

Sobre el concepto de ética pública y su gestión en la Administración española



& Resumen/Abstract: *La ponencia trata de explicar los avances en la construcción de la infraestructura ética en España desde la teoría institucionalista. En concreto, analiza el nacimiento e implantación de dos instituciones que se sitúan en el ámbito de las políticas de refuerzo de la integridad gubernamental, en concreto, el Código de Buen Gobierno y la Ley de Conflictos de Interés de los Miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado en España. No obstante, previamente, analiza el concepto de ética pública y lo compara con el de ética política. Tradicionalmente, se está usando el concepto de ética pública para referirse a la ética que debe guiar la acción de los responsables públicos, mas dicho concepto no es el adecuado, pues ética pública se refiere al patrón moral básico de una sociedad y, por ello, es exigible a todo ciudadano y no solo a los funcionarios o altos cargos del gobierno. El concepto adecuado es ética política. Hecha esta puntualización, la ponencia enuncia los principales cambios en la construcción de una infraestructura ética en España en los últimos tres años, los que se corresponden con el Gobierno actual. Y pasa a analizar dos de estos cambios, que son los enunciados anteriormente. Estas dos nuevas instituciones son analizadas detalladamente y descritos sus principales rasgos. Para empezar, se intenta explicar el porqué de su nacimiento, y para ello se utilizan tres enfoques teóricos: la teoría del discurso, el institucionalismo sociológico y el constructivismo. A continuación, se analizan sus problemas de redacción e implantación y, en función de ello, se procede en las conclusiones a intentar explicar por qué dichas normas no han llegado a institucionalizarse plenamente y se ha llegado tan solo a una innovación limitada. La conclusión incluye varias respuestas compatibles: para empezar, la racionalidad prudencial en el ejercicio del poder que impedía, en este momento, dar el salto a una institución independiente como gestora del sistema, aun cuando se mantuviera el discurso innovador; para seguir, elementos de racionalidad burocrática y de ajustes de poder entre los ministerios del Gobierno; y finalmente, elementos de dependencia del camino, que arrastraron a un mantenimiento de equilibrios de poder e intereses entre los actores relevantes. No obstante, frente a visiones pesimistas y de bloqueo, el artículo finaliza destacando la importancia de las ideas y de los valores como factores de cambio, sobre todo cuando el liderazgo los asume y decide marcar un rumbo acorde con ellos. &*

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

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de ética pública no es un concepto adecuado para referirse a la ética en la Administración, aunque en torno a él se ha suscitado un cierto consenso para dar paraguas conceptual a la ética que debe regir el comportamiento de los dirigentes y empleados públicos. Por las razones que se expondrán más adelante, creemos que sería mejor utilizar el concepto de ética política para referirse a esa ética aplicada, tan importante para el buen funcionamiento de las sociedades.

En todo caso, en el texto se va a intentar analizar la gestión de esa ética pública, o más bien «ética política», en España. Ya la mezcla de las palabras gestión y ética puede resultar chocante. En principio, la ética no se gestiona, si se entiende esta palabra como administrar (véase *Diccionario de la Real Academia Española*). Se puede promover e intentar desarrollar, pero eso de administrarla suena extraño. No obstante, lo que existe detrás de las palabras del título escogido es la concepción institucionalista de que la generación de ciertas reglas del juego incentiva determinados comportamientos y desincentiva otros. Y estableciendo la ética política una axiología y una deontología, es decir, definiendo lo que está bien y lo que está mal, y lo que debe hacerse y debe evitarse, las instituciones deben generarse y gestionarse para promover lo deseable y evitar lo rechazable. Es decir, gestionar aquí implica dirigir una acción al fin previsto (véase nuevamente el *Diccionario de la Real Academia Española*). **En suma, dirigir la acción pública en el sentido marcado por la ética política, a través de las instituciones públicas.** Y, si fuera posible, en el marco de una política pública coherente e integral. Una política de integridad que responda a las mejores prácticas en el tema objeto de análisis. En esta línea de pensamiento, la OCDE generó el concepto de «infraestructura de la ética»². Hoy en día, dicho concepto ha sido refinado³, y ha incorporado nuevos elementos a considerar; en concreto, una mayor preocupación por la gobernabilidad democrática y la corrupción política, y unas propuestas específicas sobre la conveniencia de incorporar sistemas de análisis de riesgo en el marco global de integridad.

Ciertamente, parece duro que la ética se tenga que promover y gestionar en el ámbito público. Es como si se aceptara que existe algún déficit en la moralidad de nuestros dirigentes y empleados públicos. No podemos dejar que el sistema se fundamente en la confianza en su virtud. Lo cual puede ser exagerado si se generalizara la idea de que todos son corruptos. Pero es cierto que la lectura de la prensa diaria, o la comprobación de la percepción ciudadana sobre la moralidad de la política y los políticos e, incluso, de los empleados públicos muestra un panorama preocupante (Villoria, 2007, Jiménez 2007). Sea justa o no la generalización, la verdad es que es un ámbito en el que hay que mejorar percepciones y prácticas. Por otra parte, la enseñanza de los padres fundadores de la democracia estadounidense ya nos recordó la importancia de ser conscientes de los complejos rasgos de la naturaleza humana a la hora de diseñar instituciones que permitan realizar el interés general y no el de unos pocos. Como nos dice 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, no podemos confiar en hombres a quienes se otorgan importantes privilegios de poder y coacción; necesitamos mecanismos de control de la corrupción y los abusos de poder e instrumentos de promoción de la integridad para

poder disfrutar de democracias con un mínimo de calidad. Desde luego que la democracia de calidad es más que eso, pero en todo caso es también eso.

Dicho todo esto, ahora lo que correspondería es describir la infraestructura institucional formal e informal en relación al tema objeto de estudio: la gestión y la promoción de la ética política en España. No obstante lo lógico del esquema, es preciso reconocer que dicho proyecto excede con mucho las pretensiones de esta ponencia. Lo que se va a hacer es describir las más recientes mejoras en el marco de la infraestructura ética en España y, sobre todo, analizar en detalle el funcionamiento real de dos de ellas; en concreto, el **Código de Buen Gobierno de los Miembros del Gobierno y de los Altos cargos de la Administración General del Estado** y la **Ley 5/2006, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado**. Finalmente, dado que el objetivo de esta ponencia es más analítico que descriptivo, se procurará dar explicaciones de la situación existente desde la teoría institucional con sus diferentes variantes.

2. EL CONCEPTO DE ÉTICA PÚBLICA Y LA ÉTICA POLÍTICA

Los seres humanos en su vida cotidiana hacen referencia y/o se rigen por reglas morales. Algunas de estas «morales» son muy exhaustivas y bien fundamentadas y otras son muy básicas e, incluso, incoherentes; algunos seres humanos tienen un nivel de desarrollo moral muy elevado y otros lo tienen muy bajo o casi inexistente (Kohlberg, 1984), pero lo cierto es que las palabras «bien» y «mal», «bueno» y «malo» se usan constantemente, por lo que es preciso aceptar que un fenómeno inherente a la naturaleza humana es el de la moralidad. La ética, por su parte, hace referencia a la reflexión filosófica sobre la moral vivida en la vida cotidiana y como tal reflexión incorpora: 1. El estudio sobre en qué consiste lo moral, que no se identifica con el resto de los saberes prácticos como lo jurídico o lo político. 2. La fundamentación de lo moral, es decir, las razones que hay o no hay para fundamentar racionalmente lo moral. 3. La aplicación de los principios éticos descubiertos a los distintos ámbitos de la vida cotidiana (Cortina, 2007: 163-164). Sin lugar a dudas, las respuestas a estas cuestiones son muy plurales en función de las escuelas o teorías éticas elegidas.

Por regla general, cada ser humano tiene la posibilidad de elegir cuál puede ser su concepción del bien. Ahora bien, al tiempo que elegimos hemos de aceptar nuestra socialidad, es decir, el hecho de que vivimos con otros seres humanos y que tenemos que intentar minimizar el ineludible conflicto que toda convivencia genera. La tensión entre nuestra libertad personal y la libertad de los otros es parte esencial de la reflexión moral. Toda sociedad requiere, para permitir la convivencia, unas reglas que indiquen lo que está bien y mal, y lo que debe hacerse y evitarse. De ahí que se busquen, además de las reglas personales, reglas de conducta que permitan tal convivencia. Los seres humanos, desde hace miles de años, sepan o no filosofía, viven con unas reglas morales que varían entre países, épocas y sociedades pero que comparten el rasgo común de establecer modos de vida aceptados en esos ámbitos. El estudio y análisis de dichas reglas puede hacerse desde la antropología, la sociología, la política o la ética. Lo que diferencia el estudio desde la ética del que se hace desde otras disciplinas es que en la ética se intenta definir qué reglas son justas y, por ello, racionales y razonables y cuáles no. En suma, no solo se analiza lo existente, sino que, además, se busca definir cuáles serían las reglas ideales que fundarían una sociedad como sistema equitativo de cooperación y, en función de ello, en su caso, se juzga la realidad existente (Rawls, 1998: 124).

Las frases anteriores nos llevan a distinguir entre dilemas de ética pública y preguntas relacionadas con la vida buena. Las preguntas éticas sobre la vida buena se refieren a lo bueno para mí o para nosotros. Si una pareja decide divorciarse, está decidiendo sobre lo que es mejor para ambos cónyuges y otras personas directamente afectadas por el divorcio. Pero de su decisión no puede surgir una norma de aplicación universal, pues de la pregunta «¿qué es lo mejor para nosotros?» no puede surgir una regla vinculante para todos. Por el contrario, los dilemas de ética pública pretenden resolver un conflicto entre principios, conflicto cuya solución pretende ser universalizable e imparcial. En consecuencia, cuando se añade al sustantivo «ética» el adjetivo «pública» se quiere dejar fuera de consideración el ámbito de la moral privada, un ámbito en el que cada cual define fines, prioriza valores y se marca reglas de conducta de acuerdo a su propia concepción del bien. Los enunciados éticos de la moral privada solo pueden dirigirse a mí o a nosotros, lo cual no impide que deban ser compatibles con normas de ética pública válidas. La ética pública trata de definir lo que está bien y mal para la colectividad, aquello que podría constituir un patrón moral básico de carácter universal y generalizable, dado lo racional y razonable de sus fines, valores y prescripciones de conducta, patrón compatible con la propia búsqueda razonable del bien. Esta ética afecta a los individuos en tanto en cuanto miembros de una sociedad (Habermas, 2000). Y esta ética, si se respeta, fundamenta una convivencia justa.

En nuestras sociedades occidentales, ese patrón moral básico coincide con lo que denominaríamos el conjunto de derechos fundamentales y libertades básicas que se explicitan en las constituciones democráticas. En este texto se defiende, además, que ese conjunto es, esencialmente, universalizable, mas no podemos ahora desarrollar en extenso esa argumentación. Baste decir que es tal porque no existen argumentos racionales, ni razonables, para rechazar tales principios y derechos por parte de seres humanos que busquen términos justos de cooperación y para ello debatan libremente en condiciones de igualdad (Scanlon, 2003). Llegados a este punto, creemos que se justifica plenamente la resistencia a usar el concepto ética pública para referirse a la ética que ha de regir la conducta de los dirigentes y empleados públicos. La ética pública afecta a todos, no solo a los funcionarios, sino a cualquier ciudadano. Todos debemos respetar sus principios y sus reglas. Incluso toda sociedad en el mundo presente debería asumirlos y protegerlos como fundamento de una convivencia justa y razonable.

Sin embargo, la ética que nosotros estamos analizando en el texto es una ética aplicada. Esta ética intenta aplicar los principios fundadores de la convivencia justa al ámbito del Gobierno y de la Administración Pública. El problema es que en el ámbito de lo moral y de lo ético existe un pluralismo enorme, por lo que se hace muy difícil definir un punto de partida común desde el que juzgar la acción administrativa (Cortina, 2007: 161 y ss.). En cualquier caso, a pesar de la ineludible aceptación del pluralismo, es preciso buscar algunos fundamentos nucleares que nos eviten caer en el relativismo. Que dichos fundamentos sean verdades morales universales y estables, verdades auto-evidentes o que sean más bien modestos intentos de construir principios racionalmente y someterlos a la prueba del mejor juicio (Etzioni, 2006; Bernstein, 2006), es algo secundario en estos momentos. Lo importante es que tengamos una argumentación racional y razonablemente fundamentadora de los principios y que esta supere la prueba del contra-argumento relativista. Un relativismo que daría por buena cualquier opción fundamentadora de las decisiones públicas o de la obediencia del empleado público, aunque esta conllevara el genocidio o el pisoteo de la dignidad

humana. Un relativismo rechazable, sin por ello tener que caer en fundamentalismos que eliminen el necesario pluralismo.

En suma, la ética que debe guiar la conducta de los responsables políticos y de los empleados públicos es la ética política. Dentro de ella, podemos distinguir la ética propia de los niveles políticos y la ética administrativa o ética de los empleados públicos. La ética administrativa, en consecuencia, debe considerarse parte de la ética política, en tanto en cuanto, en última instancia, se trata de definir qué principios y valores deben regir una parte de la vida pública. Los principios éticos en este ámbito de la ética política deben especificar: 1. Los derechos y deberes que las personas deben respetar cuando actúan en un entorno en el que sus actos afectan seriamente al bienestar de otras personas y de la sociedad; 2. Las condiciones que las prácticas colectivas y las políticas deberían satisfacer cuando también afectan al bienestar de las personas y de la sociedad (Thompson, 1985: 555).

Para concluir con este apartado, esos derechos y deberes que la ética política define deben, en primer lugar y de forma insoslayable, empezar con el respeto a los principios de la ética pública. Pues los primeros que han de proteger y promover los derechos fundamentales y libertades públicas son los responsables públicos. De ahí que pueda afirmarse 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 inicialmente delimita la frontera entre el ejercicio honesto de toda acción pública y su ejercicio inmoral. Y a partir del respeto a dicho marco, y el desarrollo del mismo, es cuando se empiezan a generar valores y reglas de conducta que deben ser respetados y aplicados en la vida cotidiana (Apel, citado por Cortina, 2007) para ejercer honestamente la función política o funcional.

3. LA GESTIÓN DE LA ÉTICA POLÍTICA EN LA ESPAÑA ACTUAL: ÚLTIMAS REFORMAS

A continuación, y con ánimo esencialmente descriptivo, procederemos a detallar las novedades introducidas en el ámbito de las políticas de gestión de la ética política durante la última legislatura en España. Del análisis somero de las mismas es fácil deducir que las políticas de construcción de infraestructura ética han tenido en estos últimos tres años tal vez el mayor impulso desde la llegada de la democracia y la consolidación de las instituciones democráticas en nuestro país. En concreto, son destacables las siguientes novedades normativas:

- Código Iberoamericano de Buen Gobierno, el cual fue aprobado por la VIII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en Montevideo, el 23-24 de junio de 2006 y, posteriormente, por la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Montevideo, Uruguay, 3-5 de noviembre del mismo año. Dicho código, que obliga al Gobierno de España, como a los otros gobiernos iberoamericanos, a la adaptación pertinente de sus normas, establece como principios que guían la acción de un buen gobierno:
 - I. El respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona.
 - II. La búsqueda permanente del interés general.
 - III. La aceptación explícita del gobierno del pueblo y la igualdad política de todos los ciudadanos y los pueblos.
 - IV. El respeto y promoción de las instituciones del estado de derecho y la justicia social.

- En febrero de 2005 ya se había aprobado en España, como documento en el que, en gran parte, se funda el Código Iberoamericano antes citado, el Código de Buen Gobierno de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. En dicho acuerdo se establecen principios como:
 - I. Dedicación al servicio público.
 - II. Austeridad en el uso del poder.
 - III. Prohibición de aceptar regalos.
 - IV. Objetividad.
- También es destacable la Ley 5/2006, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que contiene un amplio espectro de normas que abarcan aspectos como la incompatibilidad con otras actividades, las limitaciones patrimoniales, las actividades post-empleo, etc. Además, esta normativa se complementa con disposiciones que establecen la publicidad del Registro de Actividades de los altos cargos y la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de los bienes y derechos patrimoniales de los miembros del Gobierno y de los secretarios de Estado.
- La Ley del Suelo de mayo de 2007. En virtud de la nueva Ley del Suelo se introducen nuevos controles e incompatibilidades para los electos locales y para los directivos locales (sean funcionarios o laborales) así como para los funcionarios de habilitación nacional. En concreto, a partir de la entrada en vigor de dicha ley, habrá dos registros para dicho personal, no uno solo como antes, que además son públicos: uno de bienes y otro de actividades. Y, frente al modelo anterior, que afectaba solo a los electos locales, la obligación de hacer las declaraciones y aportar los documentos correspondientes incluye a los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, a los empleados públicos directivos y a los funcionarios encargados de la Secretaría y la Intervención y Tesorería. Además, durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organiza el Gobierno local y a los directivos locales les serán de aplicación, en el ámbito territorial de su competencia, las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Es decir, que durante los dos años siguientes a su cese no podrán desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado.
- Muy importante también es la aprobación del Código Ético de los Empleados Públicos, incorporado al Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado el 12 de abril de 2007 y que entró en vigor en mayo del mismo año. El código comienza con una obligación genérica: desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Posteriormente establece toda una serie de principios de actuación entre los que destacarían: 1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. 2. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen

racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 3. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos. 4. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público. 5. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público. 6. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas. 7. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.

- El Real Decreto 947/2006, de 28 de agosto, regula la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional y la elaboración del Plan Anual de Publicidad y Comunicación de la Administración General del Estado, norma que trata de evitar el uso partidista de la publicidad institucional.
- Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos, mediante la que se incorpora una nueva fórmula organizativa general a la Administración General del Estado, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, pero que, al mismo tiempo, supone un refuerzo de los mecanismos de control de eficacia y promoción de una cultura de responsabilización por resultados. Como consecuencia de dicha ley se ha creado la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, la cual contempla específicamente entre sus principios de actuación el de participación, entendido como el compromiso de consulta y participación de los interesados en la realización de sus trabajos.
- Por último puede mencionarse la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente.

Todas ellas, en su conjunto, contribuyen, en principio, a mejorar el sistema de *accountability* horizontal (O'Donnell, 2004) y a generar incentivos para el desarrollo de conductas en el ámbito público que respondan a los principios y valores de la ética pública (defensa y promoción de los derechos humanos y de las instituciones democráticas) y de la ética política (búsqueda del interés general y reforzamiento de la legalidad, imparcialidad y objetividad en la toma de decisiones, sobre todo).

4. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LAS NORMAS SOBRE ALTOS CARGOS⁴

Tras la toma de posesión del nuevo gobierno, una de las actividades que se inició en el Ministerio de Administraciones Públicas fue la elaboración de un Código de Buen Gobierno y la redacción de un anteproyecto de ley que regulara los conflictos de interés de los miembros del gobierno y los altos cargos. A continuación se va a aportar una descripción sumaria de ambas normas.

4.1. El código del buen gobierno

Su objetivo es ofrecer «a los ciudadanos el compromiso de que todos los altos cargos en el ejercicio de sus funciones han de cumplir no solo las obligaciones previstas en las leyes, sino que, además, su actuación ha de inspirarse y guiarse por principios éticos y de conducta que hasta ahora no han sido plasmados expresamente en las normas». Descrito su objetivo, veamos con algo más de detalle esta norma.

Algunos de los principios que los altos cargos estarán obligados a respetar son:

4.1.1. *Transparencia informativa*

Los altos cargos proporcionarán información a los ciudadanos acerca del funcionamiento de los servicios públicos que tengan encomendados y, cuando realicen campañas de información, lo harán evitando cualquier actuación que las aleje de su contenido informativo.

4.1.2. *Custodia de documentos*

Garantizarán la permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables en las tareas de Gobierno.

4.1.3. *Dedicación al servicio público*

Los altos cargos de la Administración General del Estado se abstendrán de aceptar cargos y puestos directivos en organizaciones que limiten la disponibilidad y dedicación al cargo político.

4.1.4. *Austeridad en el uso del poder*

Los altos cargos evitarán toda manifestación externa inapropiada u ostentosa que pueda menoscabar la dignidad con que ha de ejercerse el cargo público.

4.1.5. *Prohibición de aceptar regalos*

Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que, más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, puedan condicionar el desempeño de sus funciones. En el caso de obsequios de mayor significación, se incorporarán al Patrimonio del Estado.

4.1.6. *Promoción del entorno cultural*

La protección del entorno cultural y de la diversidad lingüística inspirará las actuaciones de los altos cargos adoptadas en el ejercicio de sus competencias, así como la protección del medio ambiente.

4.1.7. *Protección y respeto de la igualdad de género*

En la actuación administrativa y, particularmente, en la adopción de decisiones velarán por promover el respeto a la igualdad de género, removiendo los obstáculos que puedan dificultar la misma.

4.1.8. *Objetividad*

La actuación de los altos cargos se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio. Se abstendrán de todo tipo de negocios que puedan comprometer la objetividad de la Administración.

4.1.9. Imparcialidad

En su actuación se abstendrán de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.

4.1.10. Neutralidad

No influirán en la agilización o resolución de trámites o procedimiento administrativo sin justa causa.

Anualmente, de acuerdo con el código, el ministro de Administraciones Públicas elevará al Consejo de Ministros un informe sobre los eventuales incumplimientos de estos principios éticos, con el fin de corregir los procedimientos erróneos y proponer las medidas convenientes para asegurar la objetividad de las decisiones de la Administración. Las medidas de sanción oportunas podrán incluir el cese.

4.2. La Ley 5/2006 sobre conflictos de interés y normativa conexas

En cuanto a la Ley de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, su objetivo es «establecer las obligaciones que incumben a los miembros del Gobierno y a los altos cargos de la Administración General del Estado para prevenir situaciones que puedan originar conflictos de intereses».

Los rasgos más importantes de la Ley, aprobada por el Parlamento el 10 de abril de 2006, son:

4.2.1. Régimen de incompatibilidades: más estricto, más exigente y más claro

Los altos cargos ejercerán sus funciones con dedicación absoluta y no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño de cualquier otro puesto, ya sea de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, por lo que no podrán percibir cualquier otra remuneración. Además, los altos cargos se deben abstener de aceptar cargos y puestos, aun sin cobrar por ello, en organizaciones o fundaciones que limiten su disponibilidad y dedicación a sus responsabilidades públicas o que generen conflicto de intereses. Sí se les permite la administración de su patrimonio personal o familiar, el dictado de conferencias o el desarrollo de actividades científicas, artísticas y literarias, siempre que no interfiera con el cumplimiento pleno de sus deberes. También podrán sentarse en hasta dos consejos de administración de empresas públicas, siempre que estas tengan relación con las responsabilidades anejas a su posición pública y siempre sin recibir remuneración por ello. Hasta la aprobación de esta ley sí podían recibir tal remuneración.

4.2.2. Limitaciones al ejercicio de actividades privadas

Durante los dos años siguientes a la fecha de su cese los altos cargos no podrán desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado. Se considera que existe relación directa en cualquiera de los siguientes supuestos de hecho:

Que los altos cargos, sus superiores a propuesta de ellos o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, hubieran dictado resoluciones en relación con dichas empresas o sociedades.

Que hubieran intervenido en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado algún acuerdo o resolución en relación con dichas entidades.

No se incurrirá en incompatibilidad cuando la actividad que vayan a desempeñar en la empresa privada lo sea en puestos de trabajo que no estén directamente relacionados con las competencias del cargo público ocupado, ni puedan adoptar decisiones que afecten a este. Tampoco se quiebra esta incompatibilidad cuando retornan a la empresa privada en la que trabajaban antes de ser nombrados para el cargo público, siempre que las responsabilidades que se ejerzan a partir del reingreso no estén relacionadas con los deberes anteriores, ni tomen decisiones relacionadas con el previo puesto ejercido en el ámbito público.

Es importante destacar, también, que en los dos años posteriores a su abandono del servicio público estos cargos no podrán firmar contratos de asistencia técnica con la Administración.

Para controlar todo este conjunto de limitaciones, la ley establece que los altos cargos: a. Deben informar, al cesar en el puesto, a la Oficina de Conflictos de Interés de las actividades que pretenden realizar en el sector privado antes de comenzarlas. b. La Oficina analizará la situación y considerará si se viola o no la prohibición. c. La Oficina comunicará su opinión al afectado. d. El interesado podrá replicar. e. La Oficina someterá la propuesta al ministro, quien adoptará la decisión final.

4.2.3. Declaraciones de bienes y derechos

La declaración patrimonial que los ministros y secretarios de Estado tendrán que presentar en el Registro de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*. Además, los altos cargos aportarán declaraciones de bienes al inicio y al cese de su actividad, y anualmente una copia de la última declaración tributaria correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre el Patrimonio. Y deberán aportar información de las actividades principales de las empresas en las que tanto ellos como sus familiares tengan intereses. Los cónyuges de los altos cargos podrán voluntariamente aportar información sobre sus ingresos y patrimonio.

4.2.4. Declaración de intereses privados

Los altos cargos deben declarar detalladamente sus intereses privados, incluidos los intereses que hayan tenido o representado en los dos años anteriores al nombramiento. Esta declaración se remitirá al Registro de Actividades. Tienen un mes para enviar esta declaración desde que toman posesión en el puesto.

También deben declarar toda actividad, tanto remunerada como no remunerada que tengan, ya sea directamente o a través de representantes. Tienen tres meses para presentar esta declaración en el registro arriba mencionado. Y deben declarar todo cambio en la situación existente.

Esta declaración debe ser completada con otra indicando todas las actividades, remuneradas o no, ejercidas en los dos años anteriores al nombramiento. También tienen tres meses para realizarla.

Finalmente, deben declarar toda actividad, remunerada o no, que tengan previsto realizar tras dejar el puesto público. Para ello tienen también tres meses, pero en todo caso debe ser previa a su desempeño del empleo privado previsto.

4.2.5. *Abstención*

Vinculada a esta visión de la Administración como aparato imparcial y objetivo de realización del modelo de Estado y de servicio a los intereses generales, es de destacar también la institución de la abstención. Esta institución está regulada en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA). En su artículo 28 dicha ley establece:

«Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente»; y añade a continuación que son motivos de abstención: a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel, ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado. b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado (incluye primos) o de afinidad dentro del segundo (incluye cuñados, por ejemplo) con cualquiera de los interesados, con los administradores de sociedades interesadas o con los asesores del proceso, así como compartir despacho profesional con estos. c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior. d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate. e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada en el asunto, o haberle prestado servicios profesionales en los dos últimos años.

Como se puede comprobar, esta institución marca no solo una regla general, sino que regula muy en extenso el principio. Ciertamente, si esta institución se respetara, todo el resto de las normas casi sobraría. Para facilitar su cumplimiento, además de las sanciones existe una institución de refuerzo que se denomina recusación. Esta institución está recogida en el artículo 29 de la citada ley (LRJPA), y permite que cualquier interesado que conozca la existencia de causas de abstención pueda recusar a las autoridades y personal público afectado, en cualquier momento del procedimiento.

Para completar esta regulación, la Ley 5/2006 establece que los altos cargos se deben abstener de intervenir en procedimientos que afecten a empresas gestionadas por ellos o por sus familiares en los dos años anteriores al nombramiento.

4.2.6. *Control y gestión de valores y activos financieros*

Los bienes de altos cargos en valores mobiliarios se administrarán en un fondo «ciego», sin conocimiento de los interesados. Además, los altos cargos no pueden poseer más del 10% de empresas que sean compañías que contratan con el sector público, concesionarias de servicios públicos o reciban del Estado subvenciones. Si ese caso se diera, tendrían seis meses para vender las acciones.

4.2.7. *Órganos de gestión, vigilancia y control*

Se crea la Oficina de Conflictos de Intereses, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas. Se le reconoce legalmente autonomía funcional. Será el órgano encargado de la gestión de los Registros de Actividades y de Bienes, y responsable de la custodia, seguridad e integridad de los datos y documentos que en ellos se contengan. Puede demandar a los altos cargos el cumplimiento de la ley. Debe informar cada seis meses al Gobierno sobre el cumplimiento de la ley y las sanciones impuestas. Puede detectar los incumplimientos e investi-

gar, pero esto último solo cuando exista acusación formal y autorización del ministro de Administraciones Públicas. Finalmente, es el órgano que instruye los procedimientos sancionadores de acuerdo a la ley y que hace las propuestas de sanción o autorización de empleo privado posterior al cese.

4.2.8. Régimen sancionador

Existirán sanciones especiales con apertura de expediente, publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y comunicación especial a la empresa contratante de un alto cargo que incurra en incompatibilidad. Aquellos que infrinjan la normativa serán cesados si aún desempeñan un cargo público, perderán el derecho al cobro de la pensión indemnizatoria y deberán restituir las cantidades percibidas indebidamente.

La empresa contratante dejará de trabajar con las administraciones central, autonómicas y locales si decide seguir adelante con la contratación de un ex-alto cargo que infrinja el régimen de incompatibilidad durante todo el periodo en que sea aplicable la limitación a esa persona.

Los altos cargos que infrinjan la normativa no podrán ser nombrados de nuevo en un periodo de entre cinco y diez años.

4.3. ¿POR QUÉ SURGEN ESTAS NORMAS?

Razones de naturaleza política. La realidad no es algo objetivo ni dado, sino que se construye social y políticamente. De acuerdo con la Teoría del Discurso, en la actividad política, las prácticas y proyectos adquieren sentido en el marco de unos sistemas de significado que de forma compleja articulan elementos dispersos y les dan dicho sentido. Aisladamente pueden significar cosas muy diferentes, de ahí que, si se quiere convertirlos en mensajes es preciso situarlos en el marco de unos sistemas de significado complejos que son los discursos. Ahora bien, esos discursos políticos no precisan tener elementos ideológicamente cerrados, pueden construirse de forma abierta, articulando elementos dispersos en un discurso común, siempre que respeten las reglas propias de configuración discursiva. Su dimensión es temporal e intencional, generan sus propios límites y sus oposiciones, sus enemigos y sus dialécticas. Lo político es antagónico y los intentos de ocultar esta realidad son contrarios a los propios intereses de la democracia (Laclau y 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). La sociedad democrática moderna es una sociedad en la que el poder, la ley y el conocimiento están expuestos a una indeterminación radical, una sociedad que es teatro de una aventura incontrolable. La ausencia de poder encarnado en un príncipe y ligado a una verdad transcendental impide la existencia de una fuente de legitimación y provoca una disolución de las marcas de certeza (Lefort, 1986). La cuestión clave en política democrática no es llegar a un consenso sin exclusión, sino establecer la discriminación entre ellos y nosotros de forma compatible con el pluralismo. Por ello, es preciso transformar la noción de enemigo por la de «adversario» y la noción de «antagonismo» —que implica relación con el enemigo— por la de «agonismo» —que implica relación con el adversario—. Evidentemente, la propia aceptación de la idea de adversario ya nos remite al reconocimiento 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 los derechos del hombre y los

principios de libertad e igualdad no se puede separar de una confrontación sobre la interpretación de esos principios (Laclau y Mouffe, 1985, cap. 3).

Pues bien, hecha toda esta presentación teórica, las normas que se analizan no se pueden entender sin situarlas en el marco del discurso del partido socialista (PSOE) a favor de la calidad de la democracia. Un discurso en el que el «nosotros» se identifica con la búsqueda de mecanismos participatorios, con mayor transparencia, con descentralización, con deliberación y rechazo de posturas cerradas y bloqueadas. Frente al «ellos», los del Partido Popular (PP), que se han caracterizado, según el discurso del PSOE, por la opacidad, por el centralismo, por la destrucción de los mecanismos de diálogo y cooperación social, en suma, por políticas autoritarias que reducen la calidad de la democracia y fomentan los comportamientos oligárquicos. Este discurso político se generó durante la etapa de oposición, cuando el liderazgo estaba en manos de Rodríguez Zapatero y tuvo como referente teórico el republicanismo cívico, sobre todo a partir de la interpretación que del mismo da Ph. Pettit. En resumen, estas instituciones —conflicto de intereses y códigos de conducta para los altos cargos— llegan de la mano de todo un discurso político que pretende alcanzar la hegemonía en la sociedad española y que se comunica como un proyecto para mejorar la calidad de la democracia. De hecho, en la campaña electoral, uno de los momentos centrales consistió en la presentación de un Código de Buen Gobierno al que se comprometía a respetar el presidente y todos sus ministros en caso de victoria. Y, obviamente, en el programa electoral la elaboración de una nueva norma de incompatibilidades de altos cargos estaba incluida como compromiso con el electorado.

Razones de naturaleza institucional. Sobre las instituciones existe una literatura cada vez más amplia y casi inabarcable, no obstante, a nuestros efectos, consideraremos la institución como «un conjunto de reglas y de rutinas interconectadas, las cuales definen para cada actor, en función de su rol y de la situación, las acciones adecuadas» (March y Olsen, 1989: 21). Tanto el Código de Buen Gobierno como la Ley de Conflictos de Interés son instituciones que definen para los empleados públicos que ejercen el rol de altos cargos unas conductas adecuadas, unas obligaciones en función de unas situaciones que se definen. Estas conductas adecuadas implican no solo respeto a unas normas, sino también el seguimiento de ciertas rutinas. Ambas instituciones reflejan una «lógica de lo apropiado» que está más allá de ellas y que las incorpora, pero que ellas delimitan en su campo (Scott, 1995). Es la lógica de lo que es apropiado para un alto cargo en una organización pública.

Ahora bien ¿por qué surgen ahora? Para empezar, porque estas instituciones **son funcionales al sistema** —reducen las posibilidades de corrupción y escándalo político, legitiman la acción pública— y se ha alcanzado un arreglo institucional entre las partes afectadas que permite que, tal y como se definen las reglas del juego, los actores, racionalmente, dentro de su lógica de lo apropiado, encuentren más ventajas en apoyar que en rechazar el nuevo marco normativo (March y Olsen, 1989). De hecho, si se analiza el discurso y las prácticas de los actores más importantes en relación a la generación de estas instituciones, se comprobará la inexistencia de grandes distancias entre sus propuestas y consideraciones, aun cuando sí es cierto que hubo debates y modificaciones en relación a los primeros textos enviados por el MAP. Los actores más relevantes eran:

El presidente del Gobierno, que fue el principal impulsor de estos cambios durante su etapa como líder de la oposición. No obstante, ya como presidente del Gobierno apoyó a su

gabinete cuando este redujo algunas de las pretensiones iniciales del ministro de Administraciones Públicas.

El ministro de Administraciones Públicas. Fue, a través de su equipo, el autor de ambos proyectos, el principal impulsor y quien los hizo suyos ante el Consejo de Ministros.

La vicepresidenta primera del Gobierno. Quien apoyó inmediatamente los proyectos y los comunicó a la prensa.

El segundo vicepresidente del Gobierno. Es el órgano responsable de la política económica y fiscal, y desde los ministerios a su cargo surgen las mayores críticas al proyecto de Ley de Conflictos de Interés. La razón fundamental expresada es que haría más difícil encontrar personas que, provenientes del sector privado, quisieran incorporarse al sector público. También se quejaban de las dificultades de encontrar empleo tras el cese, como consecuencia de las limitaciones marcadas por la ley. Y de los costes y burocracia que surgirán de las nuevas medidas. Finalmente, aceptó ambas instituciones con muy ligeros cambios.

Los partidos políticos y el Parlamento, en general, han apoyado las normas. La piedra de toque del disenso ha sido la organización, independencia y articulación del órgano a cargo de la gestión de los conflictos de interés⁵. También, previamente, el principal partido de la oposición criticó el Código por la ausencia de mecanismos de sanción incorporados al mismo.

La prensa y los medios de comunicación han acogido la novedad favorablemente, en general. Las organizaciones empresariales tampoco han hecho grandes críticas e, incluso, han apoyado la medida. Y los sindicatos y ONG vinculadas a la lucha por la transparencia y contra la corrupción también han apoyado la medida, aun cuando Transparencia Internacional ha criticado la regulación de la Oficina de Conflictos de Interés por su falta de independencia.

Otra razón **ha sido el isomorfismo institucional**. Según la teoría del isomorfismo institucional (Di Maggio y Powell, 1983, 1999), las organizaciones funcionan en retículos o campos interorganizativos, en los que se agrupan por entornos de referencia, desde esa perspectiva, las organizaciones públicas pertenecerían a un mismo retículo. En esos campos, la tendencia de las organizaciones es a adoptar arreglos y reglas institucionales consolidadas. El isomorfismo tiene a incrementarse cuanto mayor es el grado de institucionalización del campo interorganizativo. En general, existen tres modelos de isomorfismo que son: el isomorfismo coercitivo, el mimético y la presión normativa (Di Maggio y Powell, 1991). En España, por ejemplo, históricamente, como consecuencia de la presión de la burocracia central, ha existido un isomorfismo coercitivo para con las administraciones locales. Pero también la Administración General del Estado (AGE) sufre la coerción por parte de los organismos europeos o internacionales. Por otra parte, debido a la transferencia de consultores y expertos y a la profesionalización cada vez mayor del personal propio existe presión normativa, es decir, un conjunto de métodos, condiciones de trabajo, sistemas de legitimación del rendimiento o criterios cognitivos ya legitimados que los burócratas del Ministerio de Administraciones Públicas (MAP) tratan de incorporar a su institución de destino. Finalmente, la propia AGE actúa en ocasiones con mimetismo, es decir, que ante la ambigüedad de significados y objetivos o la incertidumbre de métodos a seguir, dicha organización imita formas y estrategias que las Administraciones de los países más desarrollados han experimentado con éxito y que están dotadas de legitimidad.

Veamos en la realidad empírica la confirmación de estas teorías. En sucesivos informes de diversos organismos internacionales y, sobre todo, en el del GRECO de 2001, se hacía mención a la inexistencia de códigos de conducta en la Administración española. Sí existían nor-

mas jurídicas pero no códigos que sugirieran y orientaran al empleado con dudas. Más importante es aún que la OCDE hubiese dedicado un gran esfuerzo a definir y promover la regulación de los conflictos de interés en el sector público (OCDE, 2004) y que cuando analizó la situación en España se encontró con que no existía ni definición, ni norma explícita para regular tales situaciones, aunque sí existían normas de incompatibilidades y reglas de promoción de la objetividad en el sistema legal. Sus recomendaciones fueron muy claras: se necesita una ley de conflictos de interés. Finalmente, la presidencia holandesa de la UE impulsó en noviembre de 2004 una reunión de responsables de Administración Pública de los países miembros para que analizaran y, en su caso, aceptaran el Marco Ético para el Sector Público de los Países Miembros. Dicha reunión finalizó con pleno acuerdo en el documento presentado. Ese marco es un documento de aceptación voluntaria, no legalmente exigible, que refleja los valores básicos y los estándares de conducta que se consideran esenciales para el adecuado funcionamiento del sector público en la Europa de la Unión. A partir de él se pueden desarrollar ya los códigos de conducta nacionales, cuando no los hubiera, o se puede usar como una lista de control para comprobar la coherencia entre sus preceptos y los nacionales. Posteriormente, la presidencia finlandesa realizó un estudio para comprobar el grado de incorporación del Marco Ético en las legislaciones y las prácticas nacionales. Del análisis de los valores compartidos por los diferentes códigos y normativas nacionales se ha comprobado, por ejemplo, que la legalidad y la objetividad son los más comúnmente reconocidos (Moilanen y Salminen, 2007). A todo ello se une la presencia de funcionarios españoles en las reuniones europeas e internacionales donde se presentan y promueven todos estos proyectos, además de la presión de la academia y del mundo de la consultoría para incorporar estos nuevos instrumentos de gestión dado su éxito o al menos su centralidad en las reformas de los países punteros en gestión pública.

Razones de naturaleza constructivista. El constructivismo institucional señala la importancia de las instituciones en la construcción de la realidad. Los conceptos y las normas anidan en las instituciones pero son alterados por estas y moldeados; las instituciones tienen un poder para moldear las normas a través de prácticas discursivas y estrategias que crean nuevos significados intersubjetivos. Por ello, los actores que trabajan con las instituciones van transformando la realidad de forma incremental al asumir la lógica de la institución y tratar de mejorarla y perfeccionarla de acuerdo a los valores e ideas que en ella anidan (Haas y Haas, 2002).

Cuando el Gobierno de Rodríguez Zapatero tomó posesión existía una ley reguladora de situaciones de riesgo para los altos cargos; dicha ley era la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. De acuerdo con los académicos y funcionarios expertos en esta materia, la normativa de incompatibilidades de altos cargos, tras una evaluación de su funcionamiento desde 1995, y reconociendo el avance que supuso, necesitaba una urgente reforma. En general, la norma tenía enormes lagunas que hacían que su presunto rigor no tuviera ningún efecto práctico. Así, el incumplimiento de la misma, incluso por infracciones muy graves, era sancionado con una mera comunicación en el *Boletín Oficial del Estado* (artículo 12.1) y la investigación de las presuntas actuaciones irregulares correspondía a una unidad sin ninguna independencia funcional y orgánica del Gobierno. Precisamente, el principal problema detectado era que el control de lo declarado y la investigación de las actividades incompatibles estaban residenciados en un órgano inadecuado. Con independencia del reconocimiento a la profesionalidad de los funcionarios de la Inspección de Servicios del

Ministerio de Administraciones Públicas, era evidente que su capacidad real para declarar incompatible a un ministro o secretario de Estado era nula. Dichos funcionarios ocupaban puestos con rango de subdirector y estaban sometidos al principio de jerarquía. Además, no tenían ninguna capacidad investigadora, ni la posibilidad de requerir a los altos cargos su presencia y declaración ante ellos. En consecuencia, el papel de la Inspección era el de depositaria de documentos que ni siquiera podían analizar contradictoriamente. De hecho, el 22 de abril de 2002, el Congreso de los Diputados había realizado una sesión sobre regulación de conflictos de interés de los altos cargos y había llegado a un acuerdo sobre la necesidad de modificar la norma existente.

Por todo ello, es preciso reconocer que el **aprendizaje institucional** llevaba a un cambio en la regulación de la institución para hacerla más coherente con las ideas en que se fundaba. Los actores que trabajaban con ella en el marco de la organización responsable de su gestión fueron desarrollando un pensamiento crítico hacia su utilidad real. Su funcionalidad era limitada en ese estado de desarrollo y se requerían cambios para insertarla en el nuevo contexto (March y Olsen, 1989). Por otra parte, no estábamos ante una institución central y fuertemente institucionalizada, *taken for granted* en la terminología de Di Maggio y Powell (1983, 1999), por lo que la modificación era más sencilla que de lo contrario.

4.4. Problemas de redacción e implantación

En relación a la implementación del Código de Buen Gobierno existen dos aspectos que permiten realizar una cierta crítica al proceso: el sistema de sanciones y el seguimiento de su cumplimiento. El primer borrador del Código incluía un sistema de sanciones para casos de incumplimiento de los principios en él listados, incluyendo el cese. No obstante, el documento definitivo ha eliminado tales sanciones y hace referencia a unas abstractas «medidas oportunas» que adoptará el Consejo de Ministros en casos de incumplimiento. Por otra parte, de acuerdo con el Código, el ministro de Administraciones Públicas está obligado a informar anualmente al Consejo de Ministros sobre el cumplimiento del Código y los posibles actos incorrectos realizados por los altos cargos, con el objetivo de corregir procedimientos erróneos y proponer medidas adecuadas de mejora. Pero no dice nada sobre si ese informe será público o no. La consecuencia de ambas opciones es que los casos de incumplimiento podrían no conllevar sanciones ni ceses, con lo que el Código queda bastante desnaturalizado. De hecho, han existido ya casos en los que se debería haber actuado y no se ha hecho. Además, el informe, al poder ser secreto, podría no llegar a realizarse, evitando al ministro un muy difícil reto que es el de decir a sus compañeros de Gobierno que ellos o los miembros de sus equipos han actuado inmoralmente. Tras dos años de implantación no se sabe de ningún informe. Tampoco se conocen seminarios o reuniones en las que se haya debatido por los afectados el Código y sus implicaciones.

En relación a la ley de conflictos de interés, la implantación también tiene importantes defectos. En primer lugar, los derivados de la definición de conflictos de interés. La definición de conflicto de intereses actualmente utilizada se basa en la establecida por la OCDE, y en tal sentido en los dos textos normativos —Código de Buen Gobierno de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y Ley de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado— se establece expresamente que existe conflicto de intereses «cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los

que confluyan a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas». Es evidente que la definición es un gran avance, pues hasta ahora no existía una definición expresa; no obstante, la que se ha utilizado tiene a nuestro juicio dos problemas: el primero, es que reduce el conflicto de intereses a situaciones presentes, pero podría darse el caso de que ahora no confluyan los intereses públicos y privados pero puedan confluír en el futuro y, en este caso, no se consideraría el supuesto como de conflicto. Por ejemplo, la esposa de un ministro va a ser nombrada directiva de una empresa sobre la que el ministro tiene competencias regulatorias y él lo sabe, pero todavía no ha sido nombrada. El conflicto va a existir aunque ahora no exista. El segundo, que solo incorpora el conflicto real, pero no el aparente. Puede ser que no exista conflicto, pero a los ojos de personas razonables puede parecer que existe, generándose dudas razonables sobre la integridad del responsable público. Por ello, una mejor definición debería incorporar estas dos variables: existe conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que real o aparentemente, de acuerdo a criterios razonables, confluyan o puedan confluír en el futuro a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas. Al no optarse por este tipo de definición se han dado casos en los que la apariencia en el conflicto ha dañado la imagen del Gobierno sin que se hayan tomado medidas, pues no existía conflicto real de acuerdo con la interpretación oficial.

Por otra parte, existe una cierta inconsistencia en el sistema de sanciones. Bajo las previsiones actuales se considera una infracción muy grave presentar la declaración con información falsa a la Oficina de Conflictos de Interés. La sanción puede ser el cese del inculpado y la imposibilidad de que se le pueda volver a nombrar para un alto cargo por un periodo de 5 a 10 años. Sin embargo, la no presentación de la declaración es considerada solamente infracción grave. La sanción, en este caso, es de publicación del incumplimiento en el *Boletín Oficial del Estado*. Además, no se incorpora como infracción el incumplimiento del deber de abstención, lo cual abre la puerta a abusos de posición sin sanción suficiente, salvo que se incurra en delito.

Finalmente, el más grave fallo implantador ha estado en la regulación final de la Oficina de Conflictos de Interés. Por una parte, se le ha reconocido, al fin, autonomía funcional. Pero, por otra, se le ha situado bajo dependencia orgánica del ministro de Administraciones Públicas. La situación real está siendo que la dependencia jerárquica está eliminando la autonomía funcional, máxime cuando no se ha regulado en qué consistía tal autonomía. No hay que olvidar que el modelo español de Administración está fundado en el principio de jerarquía, constitucionalmente establecido, y ampliamente inserto en las prácticas formales e informales y en las rutinas diarias. En un primer momento, la Oficina se situó en la Dirección General de la Función Pública, como una oficina que había de ser dirigida por un funcionario/a del grupo A (titulados superiores) al que atribuía el rango de subdirector. En enero de 2007 se cambió su lugar de inserción dentro del MAP, adjudicándole además las competencias de control de las incompatibilidades de los empleados públicos de la AGE; en la actualidad está situada en la Dirección General de Organización e Inspección de Servicios, reconociéndosele formalmente la plena autonomía funcional para la gestión de las competencias relacionadas con el control de los conflictos de interés de los altos cargos; no obstante, dicho control se encuentra con las siguientes limitaciones: 1. No posee presupuesto propio, ni plantilla autónoma. 2. No tiene reconocido el derecho de acceder a las informa-

ciones fiscales y tributarias, que controla la Agencia Tributaria, por lo que la detección de falseamientos en los datos es muy difícil. 3. No puede investigar salvo que obtenga autorización formal del ministro. 4. No puede sancionar, tan solo hacer la correspondiente propuesta.

La prueba de fuego de su independencia se produjo cuando en junio de 2006 se descubrió que el ex-presidente Aznar cobraba 10.000 euros mensuales, a través de su sociedad Famaztella S.L., del grupo del magnate Rupert Murdoch. Estas cantidades las cobraba desde el 1 de septiembre de 2004 por actividades de «asesoría estratégica». El descubrimiento se produjo cuando el grupo Murdoch informó de ello rutinariamente a la Securities and Exchange Commission. Aznar no podía cobrar esas cantidades porque era, al tiempo, consejero de Estado, y los consejeros de Estado son altos cargos y están incompatibilizados para cobrar ninguna retribución directa o indirecta que provenga de actividad privada. Además, Aznar, al parecer, no declaró al Registro de Interés su participación societaria, ni el objeto social. Ni declaró como actividades que iba a desarrollar tras dejar el cargo de presidente dicha labor de asesoría estratégica para el grupo Murdoch. Todo ello sin contar con la posibilidad de que el grupo Murdoch fuera una empresa con la que tuviera relación directa durante el ejercicio de su cargo, lo cual le imposibilitaría para trabajar con ella en los dos años siguientes al cese. En suma, existían posibles infracciones muy graves y graves que deberían dar lugar a la investigación correspondiente y, en su caso, a la aplicación del sistema de sanciones correspondiente. Sin embargo, nada ocurrió. La prensa informó del asunto⁶. El ministro de Administraciones Públicas anunció una investigación. Pero la Oficina de Conflictos de Interés no la desarrolló, ni propuso sanción alguna. Obviamente, razones de interés político, plenamente comprensibles, aconsejaron dar carpetazo al asunto y la Oficina cumplió las órdenes. No obstante, desde ese día, la institución del conflicto de interés y su Oficina perdieron enorme legitimidad.

5. CONCLUSIONES

La pregunta que nos hacemos ahora, y con la que concluimos esta ponencia, es: ¿por qué ambas instituciones han visto tan limitada en la implantación su institucionalización? plena? Expondremos, a continuación, nuestras conclusiones:

1. El hecho de que el discurso político incorpore toda una serie de valores y principios no garantiza que, en la práctica del gobierno, dichos valores se respeten plenamente. Una cosa es el discurso y otra la práctica gubernamental. En la actividad de gobierno hay múltiples tensiones entre las convicciones y la responsabilidad, como ya Weber (1981) magistralmente expuso. El Gobierno español ha avanzado indudablemente en la gestión de la ética política, pero no ha dado el paso de crear un órgano independiente que gestione tanto el cumplimiento del Código de Buen Gobierno como el de la Ley de Conflictos de Interés. La razón tiene que ver con el cálculo prudencial de intereses. Existe una elección racional, junto al discurso, que atenúa los efectos de este. Las preferencias gubernamentales en la implantación han sido exógenas a la propia institución (Peters, 1999). El Gobierno ha buscado el mejor de los equilibrios; por una parte, mediante el discurso y la aprobación de las normas, se ha comunicado la asunción de una serie de valores legitimadores de lo público, y por otra, se ha intentado mantener bajo control la gestión del sistema, evitando que la organización encargada de gestionarlo tuviera verdadera autonomía. En la vida política existe siempre una tensión dramática entre el respeto y la promoción de los principios éticos asumidos —en este

caso la defensa de un republicanismo cívico— y el realismo prudencial del día a día que obliga a analizar los actos en términos de adquisición o pérdida de poder (Aranguren, 1985).

2. Ahora bien, el Gobierno dirige organizaciones que tienen su propia dinámica institucional y sus luchas de poder burocrático. Desde esta perspectiva es preciso considerar que también las «instituciones son estructuras de poder» (Moe, 2005: 15). En consecuencia, tanto los actores burocráticos como los políticos del MAP trataron de utilizar las normas estudiadas como instrumento de reforzamiento de su poder en el Gobierno. De ahí el rechazo desde el principio a las pretensiones de la oposición de situar en el Parlamento la Oficina de Conflictos de Interés. El MAP busca dejar la Oficina en su seno y atribuir más poder a la misma. El ministro queda con el control del cumplimiento del Código de Buen Gobierno y con la decisión final sobre las investigaciones, las instrucciones de procedimientos sancionadores y sobre las sanciones. Dentro del MAP, los actores administrativos encargados de gestionar las instituciones también tienen un cierto interés en evitar conflictos, remitiendo a la esfera política las decisiones finales. No obstante, mantienen su rol al generar un marco de prescripciones y de rigor técnico en las normas propuestas que justifican su presencia. Sus preferencias han sido endógenas a la institución del conflicto de interés, mas no han dado el paso de desarrollar una confrontación por la independencia porque han actuado de acuerdo con la «lógica de lo apropiado» en el sistema de función pública español: los funcionarios del MAP y de cuerpos propios del MAP defienden al MAP. Ello explica también que la principal oposición a los proyectos proceda del otro gran ministerio horizontal: el Ministerio de Economía y Hacienda. En suma, existe un equilibrio de poder e intereses entre los actores clave —Gobierno y gestores del sistema— que favorece una determinada redacción de las normas y predetermina una forma de implantación.

3. Curiosamente, el equilibrio que se ha generado tras la modificación de la ley de conflictos de interés es muy semejante al que hubo para la aprobación de la ley anterior, la de 1995. Ello nos lleva a tener que aceptar la existencia de una cierta *path dependence*, pues el equilibrio en el que surge la institución previamente influye enormemente en su lógica de desarrollo, a pesar de la existencia de algo que parecería una *critical juncture* (Pierson, 2000), es decir, un momento de cambio relevante, como fueron las elecciones generales con la victoria de un tipo de discurso que exigía cambios relevantes. Dicho equilibrio genera certezas y, sin embargo, la opción por un órgano independiente genera mucho riesgo, máxime cuando no existen indicadores claros que demuestren que dicho sistema funcionará mejor. Todo ello refuerza los discursos reactivos que dificultan más aún el cambio. No obstante, la *path dependence* no nos explica el nacimiento del Código de Buen Gobierno.

4. De cara a una evaluación final de la política de promoción de la ética política podríamos decir que ha habido una mejora clara en la calidad de la norma que regula los conflictos de interés e incompatibilidades de los altos cargos, y un avance muy relevante con la definición de unos principios éticos y unos valores de referencia para la acción del gobierno y los altos cargos; sin embargo, la implantación de dichos instrumentos carece por el momento del impulso y el liderazgo que requieren medidas que generan costes elevados a corto plazo aunque mejoren sustancialmente el sistema democrático en el largo plazo. Estamos ante una innovación limitada, en la que la estabilidad se combina con nuevas ideas y reglas, pues «las instituciones, al tiempo que crean oportunidades para la innovación, también establecen sus límites» (Ramió y Salvador, 2005: 65).

En resumen, del análisis de estos procesos de institucionalización de la ética política en España sacamos como conclusión teórica que no es posible analizar la realidad desde solo una variable, ni desde una única teoría. Para empezar, es importante destacar el constructivismo, como creación discursiva de la realidad, con todo su sistema de valores e ideas, para explicarse los procesos de cambio. Para seguir, es innegable que el cálculo racional existe y que introduce variables exógenas en las instituciones —aun cuando no se puedan obviar los factores isomórficos en el nacimiento de las mismas—. Para concluir, tampoco se pueden olvidar los factores históricos en la configuración y desarrollo de las instituciones. Pero no solo para explicar los caminos de dependencia, sino también para destacar la importancia de los contextos sociales y políticos y cómo sucesos excepcionales pueden alterar los caminos previamente marcados. Ello nos lleva a una opción sincrética en el análisis institucional y en la explicación de su nacimiento, institucionalización y cambio.

Solo nos queda preguntarnos qué pasará en el futuro. Aparentemente, las dinámicas de poder e intereses han impedido la institucionalización plena de normas muy positivas para la promoción de la ética política. De hecho, podríamos decir que la situación actual en relación a ambas normas es la de una cierta deslegitimación y una funcionalidad baja para los objetivos marcados. Sin embargo, no podemos olvidar el poder de las ideas y las creencias sociales como factores impulsores de cambio. Por ello, en la medida en que el discurso a favor de una ética política sea interiorizado por los líderes políticos, los valores de referencia tenderán a generar procesos de cambio incremental, en condiciones de entorno semejantes, institucionalizando transformaciones coherentes con el discurso de la ética política. Y ello será así por el papel esencial del liderazgo en la explicación de las transformaciones sociales y políticas (Levi 2006). En esencia, solo añadiendo el liderazgo político a las variables antes enunciadas podrán entenderse plenamente las dinámicas de cambio institucional y, en nuestro caso, las de consolidación de instituciones que incentiven una conducta ética entre los responsables públicos.

Notas

1 Esta ponencia ha sido posible gracias a la financiación de la AECl, en el marco del Programa de Ayudas para la Cooperación Interuniversitaria y la Investigación Científica. Proyecto A/7165/06.

2 Este concepto se presentó en detalle por primera vez en un informe de la OCDE de 1996 titulado «Ethics in the Public Service: Current Issues and Practice» (OECD, PUMA 1996).

3 De acuerdo con Cardona (2007), un documento titulado «Elementos para un marco actualizado de la integridad y prevención de la corrupción» se presentó por primera vez el 6 de junio 2007 en la reunión del grupo de expertos en conflictos de intereses de los países miembros de la OCDE. El marco de referencia se propone que incluya el análisis de riesgos de corrupción y la «gran corrupción» o corrupción política, lo que está más en línea con lo sucedido entre 1996 y 2007 (entre otras cosas, las Convenciones Europeas Civiles y Penales contra la Corrupción de 1999 y La Convención de la ONU de 2003).

4 Se incluyen en este concepto amplio los miembros del Gobierno.

5 El Partido Popular en el debate parlamentario defendió que la Oficina de Conflictos de Interés dependiera del Parlamento y que tuviera autonomía funcional. Proponía que su director fuera elegido por el Parlamento de entre miembros del Consejo de Estado y con un Consejo formado por entre 10 y 20 miembros, nombrados la mitad por el Parlamento y la mitad por el Gobierno. Izquierda Unida también proponía su dependencia del Parlamento y que los 10 miembros del Consejo fueran elegidos por el Parlamento por una mayoría de 3/5.

6 Véase, entre otros, edición de *EL PAÍS* del jueves 29 de junio de 2006.

7 Por institucionalización entendemos el proceso incremental y a largo plazo a través del cual la institución adquiere significado, especificidad y valor (Kostakopoulou, 2005: 237).