

## **Módulo V:**

# **EL DIRECTIVO Y LA ÉTICA PÚBLICA**

**Otros mecanismos de control: Transparencia. La figura del denunciante.**

Introducción.....	3
Control interno de la Administración.....	3
Control externo: la colaboración de los ciudadanos.....	6
La figura del denunciante.....	7

## Introducción

A lo largo de este curso se han analizado las diversas situaciones en las que un cargo público puede contravenir las normas, incurriendo en actuaciones corruptas, creando áreas de riesgo que generen conflictos de intereses o actuando de forma contraria a los valores éticos que la sociedad reclama a los responsables públicos; asimismo se han examinado las diferentes herramientas existentes para prevenir estas situaciones, corregirlas y, en su caso, sancionarlas.

En este último tema analizaremos otras técnicas, mediante las que podemos controlar a los cargos públicos (y, por consiguiente, ser controlados también nosotros mismos). Su finalidad no es sólo la persecución y punición, sino también, la transparencia de la actividad del cargo público y su responsabilidad ante la ciudadanía.

Tradicionalmente, el control de estas actividades era fundamentalmente interno, a través de los cauces del procedimiento administrativo, de tal forma que la Administración mediante diferentes mecanismos legales (denuncias, información de otros entes, actuación de oficio) podía llegar a concluir si los cargos públicos habían infringido la norma; pero, actualmente, hay otras vías por las que los ciudadanos pueden tener acceso a la actuación de los cargos públicos y, en consecuencia ser sujetos activos a la hora de denunciar actuaciones ilegales de estos.

Lo importante no es sólo que se hayan reforzado los cauces de sanción, mediante el establecimiento de procedimientos disciplinarios (en el caso de empleados públicos sujetos a una relación de sujeción especial), o sancionadores (el resto de los empleados públicos, como los altos cargos), sino también las consecuencias, accesorias a las que establecen las normas, como son el desprestigio social, el coste reputacional y, por supuesto, la sanción política.

## Control interno de la Administración.

### A) Procedimientos de prevención.

Como se ha señalado en los primeros módulos de este curso, los intereses de los empleados públicos no tienen por qué ser forzosamente ilegítimos, si no devienen en una colisión -un conflicto- con el deber público.

Por ello, y tal como establece la OCDE, es preciso establecer procedimientos para identificar y gestionar situaciones de conflictos de intereses<sup>1</sup>, de forma que, con carácter previo a que deriven en situaciones de corrupción, puedan ser corregidos. Entre estos mecanismos para detectar posibles áreas de riesgo, nuestro ordenamiento recoge los siguientes:

- Solicitud de compatibilidad para actividad pública o privada en el caso de los empleados públicos, así como solicitud de compatibilidad para actividad, al cese, en el supuesto de los altos cargos.- Mediante esta declaración por la que el solicitante demanda el reconocimiento de la segunda actividad y a través del procedimiento

---

<sup>1</sup> Op. Cit. **OCDE**. “La gestión de los conflictos de intereses en el Servicio público”, pág. 41

previsto en la normativa aplicable, es posible determinar por el órgano competente si la actividad paralela que quiere desempeñar el empleado público es susceptible de ser autorizada o reconocida o si, por el contrario, entraña un riesgo para el desempeño de sus obligaciones públicas. Igualmente, a través de los informes emitidos por el Departamento en el que estaba destinado el alto cargo, puede conocer la O C I si la actividad en el sector privado que quiere iniciar tras su cese puede implicar sospecha de conflicto de intereses.

- Declaraciones de actividades e intereses de los altos cargos. Estas declaraciones, que son muy detalladas en cuanto a su contenido, permiten a dicha oficina detectar la existencia de actividades profesionales, mercantiles o laborales- que, como se sabe, son contrarias a la normativa aplicable.
  
- Declaraciones de bienes patrimoniales:- Mediante estas declaraciones, que se exigen junto con las declaraciones tributarias-en todos los casos la del IRPF, y la del Impuesto del Patrimonio sólo si el alto cargo está obligado a presentarla ante la Administración tributaria- se pueden conocer las variaciones en el patrimonio del alto cargo y, asimismo, si tiene participaciones en sociedades que supongan una vulneración de la citada normativa.

#### B) Procedimientos de control.

- Comprobación de datos.- Los datos declarados por los empleados públicos y por los altos cargos requieren en algunos casos la comprobación a través de informes de otros órganos administrativos. Esta solicitud de información complementaria es más frecuente en el caso de los altos cargos ya que su norma específica impone a la O.C.I. la obligación de recabar información complementaria de los Registros Mercantiles, de las entidades gestoras de la Seguridad Social y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para comprobar que los datos declarados sean correctos o para realizar las comprobaciones que se consideren necesarias.
  
- Análisis de la situación patrimonial. Por supuesto, que la tenencia de patrimonio por parte de un alto cargo no es cuestionable ni censurable si el mismo procede del patrimonio personal o familiar o de actividades profesionales que, de acuerdo con la normativa, haya podido desempeñar. Sin embargo, sí puede implicar en algunos casos una situación de riesgo: por ejemplo, en el supuesto de participaciones patrimoniales en sociedades relacionadas con el sector público, o en la gestión y administración de valores y activos financieros, todo ello en los términos previstos en los artículos 14 y 18 de la LAACC. De ahí que al analizar el patrimonio de los altos cargos se solicite información expresa sobre estos dos supuestos al objeto de imponer las medidas de cautela establecidas en la normativa.

Otra forma de detectar zonas de riesgo es la de evaluar si el alto cargo durante el periodo en el que ha estado desempeñando dicho puesto público ha experimentado un incremento no justificado de su patrimonio; por ello el artículo 23 de la LACC establece que la O. C. I. ha de comprobar las variaciones patrimoniales de los altos cargos desde su toma de posesión al cese y que, si estas variaciones no estuvieran debidamente justificadas, se podrán iniciar procedimientos sancionadores.

- Rendición de cuentas.- En materia de control del régimen de conflictos de intereses de los altos cargos, la actividad de la O. C. I. está sometida a un doble control:
  - Por un lado, ha de elevar al Gobierno semestralmente un informe sobre el cumplimiento de los altos cargos de sus obligaciones, informe que se remite al

Congreso de los Diputados y que, además, se publica en el BOE así como en el Portal de Transparencia.

- Por otro lado, y también semestralmente, se informa al Gobierno de la actividad desarrollada en relación con la evaluación de los informes patrimoniales de los altos cargos.

C) Procedimientos de sanción. La sanción de las conductas contrarias a los conflictos de intereses se sustancia a través de diferentes procedimientos según el colectivo afectado.

Por lo que se refiere a los empleados públicos, el régimen de infracciones se encuentra recogido en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y, por lo que respecta al personal laboral, en su legislación específica, en lo que no esté previsto en esta norma.

En lo concerniente a los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, el procedimiento sancionador se encuentra regulado en dos normas:

- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

En cuanto a la primera de estas normas, hay dos notas que son fundamentales:

a) De carácter subjetivo.-

Su Título II (“Buen gobierno”) es de aplicación, no sólo a los altos cargos de la A.G.E., sino también a los altos cargos o asimilados que tengan tal consideración, de acuerdo con la normativa local o autonómica que sea de aplicación, incluyendo los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales. Ello permite salvar la disparidad de exigencia entre los diferentes regímenes de las Comunidades Autónomas.

b) De carácter objetivo.-

En primer lugar este título impone a los altos cargos el cumplimiento de los principios de buen gobierno ( artículo 26), y exige que los titulares de los cargos comprendidos en su ámbito de aplicación han de observar, en el ejercicio de sus funciones, lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico, promover el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas- es decir los establecidos en la Sección primera del Capítulo II del Título primero de la Norma Fundamental- y, además, adecuar su actividad a los 7 principios generales y a los 9 principios de actuación que relaciona.

Además, la norma establece tres catálogos diferentes de infracciones, que son las siguientes:

- Conflictos de intereses, que se refieren a la posible vulneración de las normas sobre incompatibilidades o sobre el régimen de declaraciones que han de formular los altos cargos. En este supuesto, la norma establece que la norma aplicable en este tipo de infracciones será la propia de cada Administración.

- Gestión económico- presupuestaria. El artículo 28 contiene una relación de 17 infracciones que incluyen diferentes actuaciones que pueden afectar al estricto cumplimiento de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria o de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Es muy positivo que se hayan tipificado como infracciones administrativas muy graves, determinadas actuaciones cuando la conducta sea culpable (como por ejemplo, y por citar sólo algunas: la omisión del trámite de intervención previa en los gastos, obligaciones o pagos, cuando esta resulte preceptiva o el incumplimiento de las obligaciones de rendir cuentas previstas en el artículo 137 de la citada Ley General Presupuestaria).
- Infracciones disciplinarias. El artículo 28 tipifica de muy graves, graves y leves una serie de conductas que son también sancionables en el caso de empleados públicos.

## Control externo: la colaboración de la Administración

El escrutinio de la actuación de los responsables públicos y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad ante la ciudadanía sólo pueden hacerse efectivos a través de mecanismos de transparencia.

La normativa en España tiene diversas vías para acceder a este control:

- En relación con las compatibilidades para una segunda actividad, la Ley de Transparencia establece en su artículo 8.1 g) que las Administraciones Públicas han de hacer públicas las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afectan a los empleados públicos, así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa local o autonómica.
- Declaración de actividades.- El acceso a las declaraciones que los altos cargos depositan en el Registro de Actividades es público y se canaliza a través de la solicitud por escrito del ciudadano a la O.C.I.
- En relación con el patrimonio de los altos cargos, el contenido del Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales es reservado, a salvo las posibilidades de acceso, muy restringidas, previstas en la normativa. No obstante, la ley posibilita que se publiquen en el B.O.E., en los términos previstos reglamentariamente, declaraciones comprensivas de la situación patrimonial de estos.
- Cumplimiento por los altos cargos de las obligaciones que les requiere la ley y, su caso, de los procedimientos sancionadores que se incoen y de las sanciones impuestas. La posibilidad de que los ciudadanos conozcan estos datos se hace efectiva mediante la publicación en el BOE del informe que, semestralmente, la Oficina de Conflictos de Intereses eleva al Gobierno para su remisión a las Cortes Generales que, por supuesto, tiene su reflejo en el Portal de la Transparencia.

## La figura del denunciante

La transparencia de la conducta del responsable público y el control sobre su actuación requiere no sólo de la eficacia de los controles que ejerce la Administración, sino también de la necesaria colaboración de los ciudadanos.

Estos deben ejercer una actuación vigilante de tal manera que, si detectan la comisión de un hecho que pudiera ser punible, puedan denunciarlo y de esta manera conseguir que la Administración pueda ejercer el control y la corrección del infractor.

La figura del denunciante está recogida en un nuestro ordenamiento a través de la posibilidad de interponer denuncias y de la incidencia que estas tienen en relación con el procedimiento administrativo.

En tal sentido, el artículo 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece:

*“Artículo 62. Inicio del procedimiento por denuncia.*

*1. Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.*

*2. Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración. Cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.*

*3. Cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.*

*4. Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado.*

*Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario, cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga.*

*En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.*

*5. La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.”*

En igual sentido, el artículo 114 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria establece:

*“1. Mediante la denuncia pública se podrán poner en conocimiento de la Administración tributaria hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones tributarias o tener trascendencia para la aplicación de los tributos. La denuncia pública es independiente del deber de colaborar con la Administración tributaria regulado en los artículos 93 y 94 de esta ley.*

*2. Recibida una denuncia, se remitirá al órgano competente para realizar las actuaciones que pudieran proceder. Este órgano podrá acordar el archivo de la denuncia cuando se considere infundada o cuando no se concreten o identifiquen suficientemente los hechos o las personas denunciadas.*

*Se podrán iniciar las actuaciones que procedan si existen indicios suficientes de veracidad en los hechos imputados y éstos son desconocidos para la Administración tributaria. En este caso, la denuncia no formará parte del expediente administrativo.*

*3. No se considerará al denunciante interesado en las actuaciones administrativas que se inicien como consecuencia de la denuncia ni se le informará del resultado de las mismas. Tampoco estará legitimado para la interposición de recursos o reclamaciones en relación con los resultados de dichas actuaciones.”*

En los países de nuestro entorno hay una tendencia, que va en incremento,<sup>2</sup> a regular lo que se denomina, usualmente, “whistle-blower”<sup>3</sup>, potenciándose, especialmente en los países anglosajones, la protección del denunciante por considerarse que sólo bajo fuertes garantías se puede conseguir que el ciudadano denuncie al cargo público, sin miedo a posibles represalias y así ejercer un control más eficaz sobre los responsables públicos

Si bien es cierto lo anterior, hay que señalar que cuando se trata de denunciantes que son funcionarios públicos y, considerando que tienen el derecho legalmente reconocido a la inamovilidad en su condición de funcionario de carrera, este sistema garantista no es tan imprescindible.

Por otro lado, en relación con las denuncias contra cargos públicos hay que considerar otros factores que tienen que ser considerados:

- En primer lugar, que en la tramitación de estos procedimientos hay que salvaguardar la protección de los derechos de las personas denunciadas, pues efectivamente, el honor, la dignidad personal y profesional del cargo denunciado se ven considerablemente afectados aún en el supuesto de que la denuncia no llegue a prosperar por falta de fundamento, de hecho o de derecho.
- La existencia de “querulantes”- querellante patológico según el diccionario de la R.A.E.- que, unas veces por mor de garantizar la justicia y otras, por mera animadversión

---

<sup>2</sup> Dada la proliferación de normas sobre esta materia en los diferentes países, recomiendo que se consulte el siguiente link que ofrece una información muy completa: <http://www.oecd.org/general/searchresults/?q=whistle%20blowing>

<sup>3</sup> Recomiendo la lectura de la obra citada en la bibliografía de este curso: **García- Moreno, Beatriz**: “Whistleblowing como forma de prevención de la corrupción en la Administración Pública” en “Public Compliance prevención de la corrupción en Administraciones Públicas y partidos políticos”. Directores: Nieto Martín, Adán y Maroto Calatayud, Manuel; Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, Cuenca, 2014.



personal, formulan denuncias injustificadas y repetitivas que no contribuyen a la mejora de la calidad democrática, sino al desprestigio de esta institución.

- La confusión entre la figura del denunciante y la del interesado ya que, como se señala en los preceptos citados más arriba, la interposición de una denuncia no le confiere, sin más, el carácter de interesado en el procedimiento administrativo.