

2023

---

# LOS CONFLICTOS DE INTERESES COMITÉ DE ÉTICA DE LA AECID

---



### LOS CONFLICTOS DE INTERESES

#### Comité de Ética de la AECID

—

NIPO: xxxxx

Disponible en: <http://www.aecid.es>



Ésta es una publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).



**Autor:** Manuel Villoria Mendieta, asesor de la Comisión de Ética de la AECID.

© 2023 De esta edición: Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

**Diseño y formato:**

Ester Abad.

# ÍNDICE

<b>Pág</b>	<b>04</b>	<b>1. GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS (UNA VISIÓN GENERAL)</b>
<b>Pág</b>	<b>14</b>	<b>2. ANEXO I. CONFLICTO DE INTERÉS. DEFINICIONES</b>
<b>Pág</b>	<b>16</b>	<b>3. ANEXO II. LOS SEGOS Y ERRORES DE APRECIACIÓN TÍPICOS EN ESTE TIPO DE SITUACIONES</b>
<b>Pág</b>	<b>18</b>	<b>4. ANEXO III. RECOMENDACIONES PRÁCTICAS PARA MEJORAR LA PREVENCIÓN, LA DETECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS EN EL SECTOR PÚBLICO</b>
<b>Pág</b>	<b>20</b>	<b>5. ANEXO IV. MANUAL: SISTEMA DE INTEGRIDAD DE LA AGE (SE MANTIENEN LAS REFERENCIAS DEL ÍNDICE DEL TEXTO ORIGINAL)</b>
<b>Pág</b>	<b>20</b>	<b>5.1. PREVENCIÓN Y CONFLICTO DE INTERESES</b>
<b>Pág</b>	<b>20</b>	5.1.1. DEFINICIÓN
<b>Pág</b>	<b>21</b>	5.1.2. PREVENCIÓN
<b>Pág</b>	<b>22</b>	5.1.3. GESTIÓN
<b>Pág</b>	<b>23</b>	5.1.4. REGALOS Y ATENCIONES SOCIALES
<b>Pág</b>	<b>24</b>	5.1.5. CONFLICTO DE INTERESES PARA EMPLEADOS PÚBLICOS EN GENERAL
<b>Pág</b>	<b>30</b>	<b>5.2. CONFLICTO DE INTERESES</b>
<b>Pág</b>	<b>31</b>	<b>5.3. MODELO DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS PÚBLICOS</b>
<b>Pág</b>	<b>33</b>	<b>5.4. MODELO DE DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS PÚBLICOS</b>
<b>Pág</b>	<b>34</b>	<b>6. ANEXO V. EJEMPLOS Y CASOS PRÁCTICOS</b>

## INTRODUCCIÓN



Entre las normas éticas de actuación que el Código ético de la AECID señala, se encuentra la cuestión relativa a los conflictos de interés: el personal de la AECID debe declarar todo interés que pueda obstruir o entorpecer el correcto ejercicio de sus funciones y llevar a cabo las actuaciones necesarias para resolver cualquier conflicto de interés. Igualmente, debe inhibirse de participar en cualquier asunto en el que pueda considerarse que concurren intereses personales que perjudiquen la consecución de los intereses públicos o en los que puedan concurrir cualquier otra causa de abstención o recusación legalmente prevista.

Con el fin de clarificar qué se entiende y qué no por conflicto de interés, cómo evitar errores de apreciación en esta cuestión, o cómo prevenir, detectar y tratar las situaciones en que pueda darse un conflicto de interés, la Comisión de ética ha considerado conveniente la elaboración de este documento, que esperamos contribuya a aclarar las posibles dudas que pueden surgir en esta cuestión, impulsando y consolidando de esta manera una verdadera cultura de ética en la AECID.

Este documento pretende aportar información general y específica sobre qué son los conflictos de interés, cómo se regulan, las dificultades cognitivas para afrontarlos, así como las actividades de prevención, vigilancia y control de los conflictos; también se hará una breve mención a las sanciones de las actividades contrarias a las normas sobre incompatibilidades y conflictos de interés. Para ello, se utilizarán documentos propios y también documentos ajenos, en algunos de los cuales que se ha intervenido directa o indirectamente en su generación o redacción. Incluirá una selección de casos prácticos que ponen de relieve diferentes situaciones de conflicto.



# 1. GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS

## (UNA VISIÓN GENERAL)



Los conflictos de interés son una de las fuentes de riesgo para la integridad más importantes e invasivas. De ahí que la regulación y gestión de conflictos de interés se convierta en uno de los componentes esenciales de toda política de integridad a nivel nacional y, también, organizativo. Empleamos como referencia conceptual la definición genérica de la OCDE sobre conflictos de interés. La definición es la siguiente:

“El conflicto de intereses de los responsables públicos<sup>1</sup> es un conflicto entre obligaciones públicas e interés privado que puede indebidamente influir en el cumplimiento imparcial e independiente de sus obligaciones y responsabilidades” (OCDE, 2004).

Por su parte, el artículo 61 del Reglamento financiero de 2018 de la Unión Europea<sup>2</sup> indica que:

1. Los agentes financieros en el sentido del capítulo 4 del presente título y otras personas, incluidas las autoridades nacionales de cualquier nivel, que participen en la ejecución presupuestaria en régimen de gestión directa, indirecta y compartida, incluidos los actos preparatorios de la misma, de auditoría o de control, se abstendrán de toda acción que pueda poner en conflicto sus propios intereses con los de la Unión. Asimismo, adoptarán las **medidas adecuadas** para evitar que surja un conflicto de intereses en las funciones bajo su responsabilidad y para hacer frente a las situaciones **que puedan percibirse objetivamente** como un conflicto de intereses.
2. A efectos del apartado 1, existe conflicto de intereses cuando el **ejercicio imparcial y objetivo** de las funciones de un agente financiero u otra persona, según lo dispuesto en el apartado 1, se ve comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de

interés económico o por **cualquier otro interés personal directo o indirecto**".

Según las “Orientaciones (guía) para evitar y gestionar los conflictos de intereses en el marco del Reglamento financiero”, elaboradas por la Comisión Europea, y publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de abril de 2021, un conflicto de intereses puede surgir incluso si la persona no se beneficia realmente de la situación, ya que basta con que las circunstancias comprometan el ejercicio de sus funciones de manera objetiva e imparcial. No obstante, dichas circunstancias deben tener un cierto vínculo identificable e individual con (o repercutir en) aspectos concretos de la conducta, el comportamiento o las relaciones de la persona. También indica que “la mera vinculación con creencias, puntos de vista, opiniones o preferencias de la persona no suele constituir ni automáticamente un interés personal (pero cada caso puede ser diferente de los demás). No obstante, las personas implicadas en la ejecución presupuestaria deben ejercer sus derechos de expresión, opinión y participación política y cívica considerando y gestionando **los riesgos que puedan surgir para su imparcialidad en el ejercicio de las funciones y para la imagen y reputación** de las instituciones o autoridades en las que trabajan. Las personas implicadas en la ejecución presupuestaria deben basar su actuación y su juicio profesional únicamente en criterios legales y objetivos y en pruebas suficientes y adecuadas, por ello, deben tener cuidado con todo tipo de influencia o implicación que pueda comprometer su imparcialidad.

Siguiendo con estas Orientaciones, los intereses directos e indirectos también pueden incluir regalos u hospitalidad, intereses no económicos, o resultar de la participación en organizaciones no gubernamentales o políticas (incluso si no es remunerada), y todo lo que pueda generar deberes de lealtad contrapuestos entre una entidad con la que el responsable público tiene un deber (el Estado) y otra persona o entidad con la que este/a responsable también tiene un deber

<sup>1</sup> Responsable público se refiere a todo tipo de cargo público, sea electo o de nombramiento, sea en el gobierno central o en gobiernos subnacionales.

<sup>2</sup> Regulation (EU, Euratom) No 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 (1) Financial Regulation

(partido, fundación, asociación, etc.). Los intereses indirectos van más allá de la conexión directa entre el/la responsable público en cuestión y el beneficiario de los fondos. Un servidor público podría tener un interés personal (familiar) indirecto, al asignar Fondos de la UE a una empresa que prometió crear una nueva fábrica para la que la empresa del cónyuge/ pareja será con toda probabilidad el subcontratista más importante (y, por tanto, le obligaría a abstenerse en las decisiones relacionadas con el procedimiento de adjudicación) o es propietaria de los terrenos que la empresa tendrá que comprar para construir la fábrica.

Por otra parte, de estas definiciones surge, como consecuencia, el reconocimiento de que se incluyen en la misma no sólo las situaciones en las que, de hecho, existe un inaceptable conflicto entre los intereses como persona privada de un responsable público y sus obligaciones como responsable público, sino también aquellas situaciones en las que existe un aparente conflicto de interés o un potencial conflicto de interés. En suma, a efectos de la OCDE y la UE, el conflicto puede ser aparente: pueden darse, pero no se dan los conflictos, no obstante, por parte de la ciudadanía se percibe que existe un riesgo y una posibilidad real de conflicto. En un caso muy interesante en Francia, una entidad que se había utilizado para **ejecutar grandes programas de cooperación** tuvo que ser liquidada por completo, porque algunos miembros del consejo de administración de la entidad también dirigían oficinas de asistencia técnica que podían obtener, y de hecho obtuvieron, trabajos de consultoría de la empresa. Este hecho fue criticado por el Tribunal de Cuentas en su informe especial nº 1/96. Una de las oficinas afectadas interpuso una demanda por difamación contra el Tribunal de Cuentas, que perdió. En su sentencia sobre ese caso concreto, el Tribunal de Justicia declaró que "el conflicto de intereses constituye, **objetivamente y por sí mismo**, una irregularidad grave, sin que sea necesario matizarlo teniendo en cuenta **las intenciones de las partes** afectadas y si actuaron de **buena o mala fe**".

O puede ser potencial: podría haber conflicto en el futuro si el funcionario/a asumiera ciertas responsabilidades o si le llegara un determinado caso a resolver. Pero ambos tipos de conflicto, aun cuando no sean reales y actuales, se incluyen en la definición y, en muchos países, se regulan y controlan. Esencialmente, por los efectos que ambos

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 1999, *Ismeri Europa Srl contra Tribunal de Cuentas*, ECLI:EU:T:1999:124, T-277/97 y recurso, apartado 123. En el mismo asunto (apartado 146), el conflicto de intereses en relación con la adjudicación de contratos públicos ya compromete la buena gestión de los fondos de la UE y la igualdad de acceso de todos a dichos contratos. Por tanto, no es necesario que cause también un perjuicio material cuantificable.

pueden tener sobre la percepción de la integridad de las organizaciones públicas. Si un ciudadano/a corriente percibe, tras un análisis racional del caso, que la situación es conflictiva y que el interés general está en peligro, la Administración debe evitar que tal percepción se produzca. Para ejemplos y un mayor detalle, vayan al **Anexo I y al anexo V**.

Siguiendo el **Toolkit de la OCDE**<sup>4</sup> para gestionar los conflictos de interés, un enfoque efectivo para lidiar con los conflictos de interés debe definir una política pública para ello. Las medidas propuestas por la OCDE pretenden reforzarse mutuamente para ofrecer un enfoque coherente y consistente de la gestión de las situaciones de conflicto de intereses.

Las funciones clave de este enfoque son:

- **Definición** de las características generales de las situaciones de conflicto de intereses que pueden poner en peligro la integridad de la organización y de las personas. Ello implica que las leyes y los códigos, como fuentes primarias, deben establecer las definiciones necesarias, los principios y los requisitos esenciales de la política de conflictos de intereses. Es preciso proporcionar una descripción clara y realista de las circunstancias y relaciones que pueden dar lugar a una situación de conflicto de intereses y definir bien las medidas para prevenir y gestionar los conflictos. Más abajo identificaremos cuáles pueden ser **esas medidas**.
- **Identificación de los casos** específicos de situaciones inaceptables de conflicto de intereses. Además de las normas, las directrices y el material de formación, así como el asesoramiento y la orientación, deben proporcionar ejemplos prácticos de las medidas concretas que deben tomarse para resolver las situaciones de conflicto de intereses, especialmente en áreas que cambian rápidamente o son "grises". Un sistema de banderas rojas ayuda mucho para identificar ejemplos de situaciones de riesgo. Es muy importante asegurarse que la revelación de los conflictos se realiza de forma adecuada, a tiempo y con información suficiente. Es preciso garantizar que el proceso administrativo establecido por la organización ayuda a la divulgación completa, y que **la información divulgada se evalúa adecuadamente** y se mantiene actualizada. Conviene garantizar que el organismo mantenga registros de cualesquiera conflictos que

<sup>4</sup> OECD (2005), *Guidelines for managing conflict of interest in the public service*, Policy brief, [https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economic-crime/cybercrime/cy%20activity%20Interface2006/143\\_2006\\_if\\_oecd%20Policy%20Brief.pdf](https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economic-crime/cybercrime/cy%20activity%20Interface2006/143_2006_if_oecd%20Policy%20Brief.pdf)

hayan surgido, para tener pruebas de cómo se gestionaron y de qué medida pertinente se adoptó.

- **Liderazgo y compromiso** con la aplicación de la política de conflictos de intereses. Las organizaciones deben responsabilizarse de la aplicación efectiva de su política en materia de conflictos de intereses.
- **Concienciación** que ayuda al cumplimiento y **anticipación** de las áreas de riesgo para la prevención. Hay que garantizar una amplia publicación y comprensión de la política de conflictos de intereses, proporcionando guía y asistencia. Es importante revisar las áreas de "riesgo" para detectar posibles situaciones de conflicto de intereses: contratos, regalos, trabajo privado, información privilegiada, salida de la organización, etc.
- **Revelación apropiada** de información necesaria y gestión eficaz del control de los conflictos. Hay que asegurar que la **información que se revela es la adecuada y exigida**, y que es veraz. Por ello es importante garantizar que la gestión y los controles internos, así como las instituciones de supervisión externa -como auditores independientes, las agencias fiscales/tributarias o las agencias anticorrupción- colaboren para detectar a quienes no cumplan las normas exigidas. La presentación de informes adecuados a las instituciones de supervisión independientes y la publicación de informes periódicos sobre la aplicación de los acuerdos de gestión de la integridad y sobre el progreso de cualquier investigación pueden desempeñar un papel importante a la hora de fomentar el cumplimiento de la política y desalentar el abuso del proceso de gestión de la integridad. Hoy en día, con las herramientas de data mining y el cruce de datos, es posible conocer los conflictos de interés no declarados, incluidas las titularidades reales de los contratistas, y actuar en consecuencia. Muy importante también son los buzones de denuncias, unidos a sistemas rigurosos de protección a los informantes. Al tiempo, es preciso proporcionar procedimientos para tipificar los delitos o las faltas derivadas de un conflicto de intereses mal resuelto, y generar las consecuencias proporcionales en caso de incumplimiento de la política de conflictos de intereses, incluidas sanciones disciplinarias. Más abajo ponemos algún ejemplo.
- **Colaboración con otras partes interesadas**, incluidos contratistas, clientes, patrocinadores y la comunidad.

- Valoración y **evaluación** de la política de conflictos de intereses a la luz de la experiencia.
- **Reelaboración y ajuste** de la política y los procedimientos según sea necesario para hacer frente a situaciones cambiantes.

Entre las medidas que se vinculan a la prevención y regulación de los conflictos de interés se destacarían las siguientes:

- **Restricciones en el ejercicio de empleos adicionales al principal empleo público.** Aquí pueden darse todo tipo de incompatibilidades tanto con otro empleo público como con empleo en el sector privado. Sobre todo, cuando se trata de Altos Cargos o de jueces, lo normal es la prohibición absoluta de cualquier otro empleo público o privado. Cuando se trata de funcionarios de nivel medio o subalterno esta prohibición, en lo relativo a puestos de trabajo en el sector privado, se puede flexibilizar siempre que se cumplan las obligaciones del cargo público. No obstante, cuando se trate de empleados públicos del área de contratación o implicados en el sistema de contratación deberían considerarse y afrontarse los siguientes riesgos: 1. Ocupar un puesto de nivel directivo por parte del propio funcionario o de familiares de primer grado o cónyuge en empresas que contratan con la organización en la que el empleado público labora; 2. Tener un contrato laboral o mercantil no directivo con empresas que contratan con la organización en la que trabaja; 3. Tener un contrato laboral o mercantil con empresas que contratan con el sector público, aunque no con la organización en que trabaja. De estos tres casos el último es el de menos riesgo obviamente y el primero es de alto riesgo.
- **Declaración de ingresos personales.** Con esta medida, aplicable sobre todo a Altos Cargos y funcionarios en puestos de responsabilidad, se pretende conocer la procedencia de los ingresos, de manera que se controlen posibles fuentes de influencia indebida en su conducta. De cara a la lucha contra la corrupción, la declaración de ingresos permite, también, conocer los ingresos extraordinarios y descubrir enriquecimientos súbitos que necesitan explicación.
- **Declaración de ingresos familiares.** Esta medida es muy similar en sus fines a la anterior, pero amplía la esfera subjetiva de control, de manera que se conozcan posibles conflictos derivados de las fuentes de ingresos de familiares muy cercanos. También en la lucha contra la

corrupción el conocimiento de las fuentes de ingresos familiares es muy importante, porque enriquecimientos extraordinarios de hijos o esposa/o durante el mandato del Alto Cargo, por ejemplo, pueden estar vinculados a actividades ilícitas o inmorales. Así, si la esposa de un Alcalde o de un Secretario de Estado se convierte de repente, coincidiendo con el mandato de su marido, en una empresaria de gran éxito, conocer la procedencia de ingresos y, posteriormente, qué tipo de negocios realiza puede ser muy importante de cara a luchar contra la corrupción. En algunos países, en la lucha contra el nepotismo, se ha llegado a prohibir a los familiares (hasta el cuarto grado) de los miembros del gobierno (presidentes, vicepresidentes y ministros) el desempeño de ningún cargo público de designación política, en estos casos, el conocimiento de los ingresos hace más fácil el control del cumplimiento de esta norma.

- **Declaración de patrimonio personal.** Hay personas que cuando ingresan en política o cuando ocupan puestos administrativos ya poseen una gran fortuna, de forma que la revelación de ese patrimonio puede ayudar a conocer fuentes de conflicto de interés. Además, el descubrimiento de tal fortuna durante el mandato podría ser fuente de un escándalo, basado en la manipulación de datos, si no existiera información previa. Conocer desde el inicio ese patrimonio reduce las posibilidades de escándalos innecesarios y dañinos para la imagen de lo público. Pero lo normal es que las personas no posean tal fortuna, y si durante el mandato se adquiriese un patrimonio incoherente con los ingresos conocidos, al conocerse el patrimonio de partida, existirían fundamentos para iniciar investigaciones sobre posible corrupción; en tal caso, el análisis de los movimientos de cuentas (al menos de las no situadas en paraísos fiscales) permite ir conociendo el sistema de ingresos y el origen del patrimonio irregular. Para los supuestos en que el análisis de las cuentas bancarias y los ingresos no permitan justificar los incrementos patrimoniales, la entrada en vigor de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” aporta el tipo delictivo del “enriquecimiento ilícito” como instrumento de lucha contra la corrupción (recientemente se ha incorporado al derecho penal español). En todo caso, hoy en día es bastante normal que personas de clase media puedan tener acciones en empresas y su interés en que la empresa reporte beneficios, si ocupa un cargo público, puede condicionar su

toma de decisiones en el sector público, de ahí la conveniencia de conocer sus activos financieros o participaciones en sociedades.

- **Declaración de patrimonio familiar.** Aquí, como en el caso de los ingresos, el conocimiento del patrimonio del cónyuge o de los ascendientes y descendientes es importante para conocer fuentes de conflicto y para facilitar la lucha contra la corrupción. Por ejemplo, un ministro de Agricultura puede ver comprometida su imparcialidad si su esposa es propietaria de grandes explotaciones agrícolas o un funcionario encargado de contrataciones puede tener conflictos importantes si su esposa es propietaria de una empresa que contrata directamente con el Ministerio donde éste ejerce su función. En muchos casos, además, el patrimonio familiar es fundamental para la ocultación de ingresos indebidos: los pisos a nombre de hijos y familiares son prácticas demasiado comunes como para no tomar medidas para controlarlas.
- **Declaración de regalos.** En el ejercicio del cargo, y como consecuencia del mismo, pueden recibirse regalos oficiales (de gobiernos extranjeros, por ejemplo) y privados. Esos regalos podrían comprometer la imparcialidad y, por ello, ser fuente de conflictos de interés, de ahí que, a partir de un determinado valor económico, se prohíba en algunos países la aceptación de regalos. No obstante, cuando por razones de cortesía y de respeto institucional sea conveniente aceptarlos, la normativa a menudo establece que es necesario declararlos e incorporarlos al patrimonio estatal. También es cierto que es diferente la aceptación de un regalo antes de prestar el servicio o tomar la decisión que después; en el primer caso, puede comprometer la decisión o la prestación, en el segundo puede ser una muestra de agradecimiento por una decisión tomada imparcialmente. En cualquier caso, para evitar pervertir la imagen de lo público conviene evitar ambos tipos de regalos, aunque la casuística puede obligar a matizar la regla en ciertos casos. Por ejemplo, en el caso de que se dé por agradecimiento y con valor económico ínfimo, por ejemplo, unas flores a la enfermera que cuidó amablemente a un familiar, podría preverse una cierta condescendencia atendiendo a las circunstancias del caso.
- **Declaración de intereses privados relevantes para la gestión de contratos.** La participación en empresas y los activos financieros que se posean pueden condicionar la toma de decisiones en un área como la de

contratación, para ello se obliga, como antes vimos, a la declaración de patrimonio en múltiples legislaciones. Pero esa declaración no basta para conocer todas las fuentes de conflicto; así, por ejemplo, un responsable público puede haber trabajado durante años en una empresa, antes de ingresar en la Administración, y tener una relación de amistad o de enemistad con sus propietarios. Si esa empresa contrata con la organización en la que trabaja, y el responsable público está encargado de la gestión de contratos, se presenta un caso de conflicto de intereses. Otro ejemplo de conflicto que puede darse es cuando el responsable de contratación ha sido abogado o representante legal de una empresa o de una asociación y tiene que tomar decisiones sobre si adjudicarle contratos o subvenciones o si denunciar un contrato por incumplimiento. De ahí que se obligue en algunas normativas a declarar las actividades previas realizadas en los últimos años y a abstenerse de decidir en ese caso.

- **Declaración de intereses privados relevantes para la toma de decisiones.** En este caso, como en el anterior, se trata de evitar que patrimonio y actividades previas puedan condicionar la imparcialidad de la decisión actual. Por ejemplo, un funcionario de alto nivel que ha sido abogado de una gran empresa y que la defendió en un pleito con la Administración en la que ahora ocupa un alto cargo, no puede tomar una decisión que pueda condicionar el resultado final del pleito. O un inspector de Hacienda en activo que ha sido previamente asesor fiscal de unas determinadas empresas, no puede tomar ahora decisiones sobre expedientes que afectan a esas empresas. En ambos casos, el funcionario debería abstenerse de decidir en esos casos. Pero para controlar previamente la situación conviene que declare sus actividades previas de los últimos años.
- **Declaración de intereses privados relevantes para quienes participan en la toma de decisiones como consejeros o informantes.** En estos casos, la obligación afecta a personas que no toman decisiones pero que influyen con sus consejos e informes en la toma final de la decisión. Es innegable que, si un experto tiene que informar sobre la compra de un avión de combate y su informe es muy relevante para la toma de decisión final, el hecho de que antes de ingresar en la Administración haya trabajado en una empresa de construcción aeronáutica o que posea acciones en la misma, puede condicionar su informe y la decisión final

si aquélla se presenta al concurso, de ahí que convenga conocer tal circunstancia.

- **Seguridad y control en el acceso a información privilegiada.** Ciertas personas trabajan en áreas en las que se maneja información muy relevante para la economía nacional o para su seguridad, de ahí que convenga clarificar a quién y cómo podrían beneficiar estas personas si se decidieran a revelar tal información y, posteriormente, tomar medidas para evitar la posibilidad. Ello puede llevar a incompatibilidades muy exigentes y a declaraciones de intereses continuas y muy detalladas. Incluso, en ciertos países, ello da lugar a investigaciones oficiales sobre su vida privada. En el caso de personas que trabajan en las Agencias que regulan el mercado de valores en algún país, se les prohíbe comprar acciones sin autorización previa y las ventas en plazos menores a seis meses.
- **Restricciones y control de actividades privadas con posterioridad al cese.** Una forma de capturar políticas y decisiones, por parte de empresas, ONGs y grupos de interés, es el de ofrecer altos cargos en dichas organizaciones a los responsables públicos para cuando abandonen el gobierno. Para evitar este tipo de situaciones, con toda su carga de conflicto de interés y también de soborno diferido, en las legislaciones de muchos países se establece una prohibición temporal (dos años, por ejemplo) de aceptar empleo en el sector privado, una vez abandonado el servicio público, cuando las organizaciones que ofrecen el empleo dependieron del funcionario correspondiente en decisiones o resoluciones de cualquier tipo. Este tipo de prohibiciones son muy importantes en las agencias reguladoras donde las decisiones pueden tener efectos muy importantes sobre la cuenta de resultados de las empresas. Incluso, se puede prohibir al ex -responsable público, durante un periodo temporal, celebrar como empresario contratos con la Administración pública, en este caso para evitar un cierto tráfico de influencias. En España, estas cuarentenas post-empleo no se aplican aún a funcionarios públicos. En ocasiones se flexibiliza algo esta cuarentena a personas que, con anterioridad a ocupar los cargos públicos hubieran ejercido su actividad profesional en empresas privadas, a las cuales quisieran reincorporarse; en este caso, no incurrirán en la incompatibilidad prevista en este apartado cuando la actividad que vayan a desempeñar en ellas 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 éste.

- **Restricciones y control de nombramientos concurrentes no remunerados fuera del gobierno.** Un funcionario o responsable público puede, al tiempo que desarrolla su labor en la Administración, estar involucrado en puestos de responsabilidad en un partido político, o en una asociación legal de cualquier tipo como un ciudadano corriente. Obviamente, en estos casos, no se desarrolla normalmente la labor por razones lucrativas, sino por razones ideológicas, o por preocupaciones sociales, culturales o medioambientales. Sin embargo, la militancia política y/o social puede provocar conflictos de interés, de ahí que, para determinados puestos, se pueda exigir información relativa a este tipo de actividades cívicas y, en ocasiones, se pueda prohibir la ocupación de puestos de responsabilidad en este tipo de organizaciones o, incluso, la mera militancia. En general, podríamos distinguir cinco tipos de sujetos implicados en estas situaciones. En primer lugar, los funcionarios de nivel medio o inferior, los cuales no deben ser ni controlados ni perturbados en el ejercicio de estos derechos ciudadanos, pues no toman decisiones relevantes a estos efectos. No obstante, cuando sus informes puedan ser relevantes, y exista conflicto de interés, deberían optar por la abstención para ese caso concreto. En segundo lugar, los funcionarios profesionales de nivel superior, los cuales sí pueden tener restricciones en esta materia, al tomar decisiones o aportar informes relevantes. Por ejemplo, para funcionarios del Senior Executive Service, en los Estados Unidos y en otros países, se establece la prohibición de militancia partidista, dado que van a tener que trabajar como altos cargos para administraciones diferentes. En otros casos, lo que se prohíbe a altos funcionarios es ocupar puestos de responsabilidad en partidos políticos o en asociaciones que se relacionen con el cargo que se desempeña. En tercer lugar, están los miembros del gobierno y altos cargos, en los que la militancia partidista es parte normal y conveniente, en muchos casos, de su situación. Prohibir a presidentes, ministros o altos cargos pertenecer a partidos políticos es incoherente con la naturaleza de nuestras democracias, pero sí se les puede prohibir ocupar cargos relevantes en ONGs o asociaciones que se relacionen con las actividades propias del cargo. Cuarto, es la situación de los parlamentarios. Esta situación es parecida a la de los miembros del gobierno a

estos efectos, no se puede prohibir la militancia partidista pero sí controlar su presencia en ONGs y asociaciones que tengan relación con la Comisión en la que desarrollan sus funciones. En algunos países, ciertos parlamentarios crean ONGs tapadera para recibir cuantiosas subvenciones y ayudas a través de un sistema corrupto de concesiones y subvenciones. Finalmente, los miembros del Poder Judicial, los cuales normalmente tienen (excepto en Alemania, por ej.) y deben tener un sistema de incompatibilidad absoluta de pertenencia a partidos, sindicatos u ONGs.

- **Publicidad de las declaraciones de ingresos y patrimonio.** De cara a facilitar el control social de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción, en determinadas legislaciones se establece la obligación de que, salvados los datos confidenciales, se publiciten, incluso en internet, las declaraciones de bienes y patrimonio de los altos cargos del gobierno y funcionarios relevantes.
- **La regulación detallada de la obligación de abstención en la toma de decisiones** o de la participación en reuniones de comités, cuando la participación o presencia del responsable público en dichos actos pudiera comprometer la necesaria imparcialidad del acto, dado el conflicto de interés directo o indirecto (por afectar a familiares o amigos cercanos, o por enemistad manifiesta, etc..) que el funcionario tiene en el mismo.
- **Restricciones en la propiedad de acciones y de empresas privadas.** Cuando un Alto Cargo o un funcionario con responsabilidades, o sus familiares cercanos, posean acciones o sean propietarios de empresas que tengan relación con la Administración pública, el conflicto de intereses puede ser real o, en todo caso, es aparente. Para evitar tales conflictos, en muchos países se establece la prohibición de tener tales propiedades (al menos un porcentaje superior al 10%) mientras se detenta el cargo, por lo que es obligatorio o renunciar al cargo o vender las acciones o empresas. Si se trata de miembros del gobierno o responsables de agencias reguladoras, también se les puede exigir que, si tienen acciones en cualquier tipo de empresas no contratistas con el sector público, durante su mandato procedan a contratar con una entidad financiera registrada la gestión de dichos valores, sin que puedan darles instrucciones de inversión durante tal periodo.

En definitiva, como se puede ver, el conflicto de intereses abarca un área de decisión y de regulación

extraordinariamente amplia, pero no puede confundirse con la corrupción, pues aunque casi siempre que hay corrupción ha habido un conflicto de interés mal resuelto, no siempre que hay conflicto hay corrupción.

En la detección de casos de incumplimiento de las normas sobre conflicto de interés, es muy importante el instrumento de la denuncia interna o externa a la propia organización donde se desarrolla el caso. Se ha comprobado que, aunque la mayoría de los países promocionan e, incluso, obligan a denunciar los incumplimientos que se conozcan, estas denuncias no se producen salvo cuando hay protección al denunciante, que actuó sensata y honestamente, de posibles represalias posteriores.

En cuanto a las sanciones por incumplimiento de las restricciones y medidas para gestionar el conflicto de intereses, en algunos países existen delitos muy claros al respecto, mientras que en otros la clave son las sanciones administrativas.

### **Delitos y Penas:**

- En Letonia hay un delito por violar las normas de conflicto de interés y se castiga con penas de hasta 5 años de cárcel si hay daño al interés público.
- En Polonia, se castiga con hasta tres años la falsa declaración de intereses.
- En Reino Unido, hay sanciones penales para los parlamentarios de Escocia, Gales e Irlanda del Norte, por no declarar intereses. Y se puede aplicar aún a alcaldes o prefectos y a concejales una sanción penal por no declarar intereses económicos y no abstenerse cuando corresponde (Localism Act 2011, parágrafo 34-Offences).
- En Italia, los miembros del Gobierno pueden ser acusados penalmente por no declarar o declarar falsamente intereses tras ser requeridos para ello por las Autoridades reguladoras.
- En Alemania hay un delito llamado “Aceptación de ventaja” que cubre todo tipo de ventajas, como reducción de precios, recepción privilegiada de préstamos, cenas caras, honorarios especiales por conferencias, favores sexuales, etc.

En cualquier caso, además de las sanciones penales, existen también sanciones de naturaleza administrativa. La situación es la siguiente:

### **Suspensión de salario**

- Es la sanción administrativa normal para funcionarios en todos los países cuando incumplen las normas administrativas sobre conflicto de intereses.
- Dicha sanción también se establece para jueces en España, Francia, Alemania, Italia o Letonia.
- En Polonia, los alcaldes o prefectos y los electos locales pueden ser sancionados con suspensión de salario por incumplimientos de estas normas.
- En Reino Unido, los parlamentarios que incumplen el Código de Conducta pueden tener esta sanción de suspensión de salario.

### **Cese o despido.**

- Es la sanción más dura de las administrativas. En todos los países se recoge para sancionar a funcionarios y jueces en situaciones muy graves (normalmente vinculadas a delitos).
- Los miembros del gobierno y los altos cargos también pueden ser sancionados con despido en Letonia, Polonia, Hungría, Francia, Portugal y España.

### **Otras sanciones administrativas existentes:**

- Multas.
- Sanciones morales (como la publicación en el Diario Oficial o en el Diario Parlamentario de las violaciones de la norma y los nombres de los autores).
- Informes al Parlamento de violaciones de las normas.
- Prohibición de volver a asumir un cargo público por hasta 10 años.
- Devolución de cantidades indebidamente percibidas.
- Prohibición a las empresas infractoras (por ejemplo, si contratan a funcionarios o altos cargos indebidamente durante el periodo de cuarentena) de contratar con las Administraciones Públicas durante dicho periodo.

Un ejemplo práctico: el modelo francés.

## **1. La gravedad de la sanción penal**

En Francia, las medidas represivas, que han sido la respuesta preferida al riesgo general de conflictos de intereses, se encuentran entre las medidas penales más graves de los países de la OCDE. Hay un delito especial: "Búsqueda ilícita de interés".

El delito de "toma ilegal o búsqueda ilícita de intereses", es emblemático. En efecto, la definición objetiva y al mismo tiempo demasiado laxa de los elementos constitutivos de este delito, exige que se tenga en cuenta la función del agente y cualquier "interés" -material, moral, directo o indirecto- sin referencia a su naturaleza o intensidad. La severidad de las penas incurridas -hasta cinco años de prisión y una multa de 500 000 euros, por no mencionar las penas adicionales, por ejemplo, de inelegibilidad e inhabilitación para el ejercicio de la abogacía- hace que una infracción mínima produzca muchas veces una impresión de desproporción entre la infracción y la pena y que, en última instancia, este sistema se aplique poco.

## **2. Las leyes de 11 de octubre de 2013 reforzaron las medidas de prevención de los conflictos de intereses de los funcionarios políticos electos (a) y garantizaron su eficacia mediante la externalización de su control (b).**

Tras varios informes administrativos y el trabajo de la doctrina, el legislador pretendió alinear el sistema de prevención y represión de los conflictos de intereses.

### *a. La decisión legal del conflicto de intereses*

Por primera vez en 2013, el legislador dio una definición general del conflicto de intereses. según el artículo 2 de la Ley de 11 de octubre de 2013, "toda situación de injerencia entre un interés público y un interés público o privado que pueda influir o parezca influir en el ejercicio independiente, imparcial y objetivo de una función constituye un conflicto de intereses".

### *b. Luego la ley reforzará las obligaciones de presentación de informes y los regímenes de incompatibilidad.*

Las declaraciones de situación patrimonial, que ya se exigían a los parlamentarios, los miembros del Gobierno, los altos representantes políticos y los jefes de los órganos públicos, se impusieron a otras categorías de funcionarios públicos, y afectan hoy a un total de casi 19.000 funcionarios o cargos electos. Permiten detectar variaciones anormales, tanto a posteriori como durante la ejecución de las funciones. Las mismas personas deben ahora presentar declaraciones de interés y actividades. Estas obligaciones de información, y en particular su método de publicación, así como la agravación de los regímenes de incompatibilidad, se han conciliado con el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, si bien las declaraciones de intereses de los representantes electos que ejercen funciones ejecutivas locales deben ser publicadas, "para que cada ciudadano pueda garantizar por sí mismo la aplicación de las garantías de probidad e integridad", las declaraciones de propiedad de estos mismos representantes, incluso en forma de consulta en la prefectura (consulta prevista para las declaraciones de los representantes electos nacionales). Del mismo modo, un parlamentario puede seguir ejerciendo una actividad de asesoramiento que tenía antes del comienzo de su mandato y puede incorporarse a la profesión jurídica, a pesar de que no la había ejercido antes (decisión del Consejo Constitucional de 9 de octubre de 2013).

*c. Además, la ley impide los funcionarios públicos se encierren, en caso de dificultades, en la incertidumbre del discernimiento personal.* Para ello, terceras partes han sido involucradas en la prevención de conflictos de intereses:

- Así en ciertos casos, los funcionarios públicos electos están obligados a confiar la gestión de su patrimonio financiero a un agente exterior con un mandato especial.



La Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública, a la que la ley reconoce el estatuto de autoridad administrativa independiente, vela por la exhaustividad, exactitud y sinceridad de las declaraciones realizadas y emite dictámenes, en su caso, de oficio, sobre situaciones individuales que puedan constituir conflictos de intereses. Cada ciudadano, actuando de buena fe como denunciante, puede informar a esta autoridad, al amparo de un estatuto de protección, de sus observaciones sobre las declaraciones realizadas. Por último, cualquier asociación previamente aprobada por esta misma autoridad también puede informarle de las infracciones de las normas éticas o de las obligaciones de información.

Para llevar a cabo sus investigaciones, la Alta Autoridad puede solicitar las declaraciones fiscales suscritas por el sujeto pasivo o su cónyuge. Las autoridades fiscales examinan sistemáticamente las declaraciones de patrimonio de los miembros del Gobierno y de los parlamentarios y transmiten sus observaciones y toda la información pertinente a la Alta Autoridad. No obstante, esta última no dispone de un derecho general de comunicación y, por lo tanto, no tiene acceso automático a ningún documento que esté en poder de la administración fiscal, en particular a los ajustes fiscales, las donaciones y las cuentas bancarias o los contratos de seguro de vida.

Si bien los intercambios que se han establecido entre la Alta Autoridad y la Dirección General de Finanzas Públicas parecen ser fluidos, el hecho es que la ley merece ser aclarada y completada en estos puntos. Por último, para garantizar la eficacia de sus controles, la Alta Autoridad dispone de poderes de interdicto que respetan el principio constitucional de la separación de poderes: de este modo, puede ordenar la comunicación de declaraciones de bienes y, con algunas excepciones, de intereses y actividades. También puede exigir a los contribuyentes, en determinadas condiciones y a menos que ejerzan un mandato parlamentario, que pongan fin a una situación de conflicto de intereses.

Finalmente, un conflicto de interés que no suele considerarse es el que se da entre las diferentes funciones que un mismo servidor público puede realizar en su trabajo. Por ejemplo, el de aprobar un programa y, posteriormente, evaluar dicho programa. En este sentido, la Unión Europea establece que, teniendo en cuenta el número, el tamaño y la complejidad de los programas y los miembros del personal disponibles, es importante garantizar que el principio de separación de funciones (o segregación de tareas/deberes) se aplique adecuadamente en la práctica (entre y dentro de cada organismo implicado en la gestión y/o el control de los fondos de la UE), ya que se trata de un requisito importante para establecer los sistemas de gestión y control establecidos en el artículo 36, apartado 3, letra a), del RF 2018.

Cada organismo debe disponer de (i) disposiciones escritas relativas al ejercicio de las diferentes funciones y al proceso de toma de decisiones; (ii) una división clara de las funciones y descripciones claras de los puestos de trabajo del personal; (iii) un número adecuado de recursos humanos suficientemente cualificados en los diferentes niveles y para las

diferentes funciones. El principio de separación de funciones es pertinente en la medida en que hay menos probabilidades de que surjan conflictos de intereses si las funciones están adecuadamente separadas, es decir, una adecuada separación de funciones minimiza el riesgo de conflictos de intereses. La ausencia de procedimientos que garanticen una separación adecuada de las funciones constituye una deficiencia de los sistemas de gestión y control.

Un ejemplo en relación con el principio de separación de funciones: (1) Un miembro del personal que fue responsable de la evaluación de una solicitud de financiación de la UE recibe posteriormente el encargo de auditar su ejecución. Al llevar a cabo la auditoría, el funcionario puede creer que su apoyo a la selección del proyecto debe verse confirmado por un informe positivo sobre su ejecución. Aunque exista una gran variedad de razones por las que un proyecto seleccionado podría descarrilar, la ausencia de una clara separación de funciones puede dar lugar a una situación de conflicto de intereses.

## 2. ANEXO I. CONFLICTO DE INTERÉS. DEFINICIONES.



**Recogido (con alguna adenda) de la CARPETA DEL ALTO CARGO de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha**

**A modo de introducción: ¿Qué se entiende por “conflicto de interés”?**

Con carácter general, un conflicto de intereses implica una situación en la que una persona, debe optar entre las responsabilidades y exigencias de su puesto y sus propios intereses privados. En el caso de los cargos o directivos públicos, la obligación de servir con objetividad el interés general puede entrar en conflicto con intereses propios, o de familiares y amigos. En esos casos, si se pone por delante el interés particular sobre el interés general se actúa de forma no íntegra y, probablemente, corrupta.

Según la RAE Diccionario panhispánico de dudas, el conflicto de intereses supone: **“Colisión entre las competencias decisorias que tiene el titular de un órgano administrativo y sus intereses privados, familiares o de otro orden, que pueden afectar a la objetividad de las decisiones que adoptan. El conflicto de intereses determina ordinariamente el deber de abstención en la toma de decisiones, o incluso la incompatibilidad para mantener la titularidad de un determinado cargo”**.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, de la que España es miembro desde agosto de 1961, plantea la siguiente definición: **“El conflicto de interés de los responsables públicos es un conflicto entre obligaciones públicas e interés privado que puede indebidamente influir en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades”** (OCDE, 2004).

### Tipos de conflictos de interés

Las situaciones de conflicto de interés son muy numerosas y, a menudo, no se es consciente de ellas o se cree que es muy sencillo resolverlas con buena

voluntad. La realidad es que hay que evitarlas y, si se producen, es necesario tomar las medidas oportunas para evitar el riesgo.

Por lo general, el conflicto de interés se produce cuando los cargos públicos, sean electos o por designación, intervienen o adoptan decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen o colisionan intereses del cargo o puesto público desempeñado en el ejercicio de sus obligaciones y responsabilidades, con intereses privados, profesionales o económicos, y conlleven un beneficio o perjuicio a los mismos. Se consideran intereses privados o personales<sup>5</sup>:

- Los intereses propios.
- Los intereses familiares, incluyendo los del cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.
- Los de las personas con quienes tenga una cuestión litigiosa pendiente.
- Los de las personas con quienes tenga amistad íntima o enemistad manifiesta.
- Los de las personas jurídicas o entidades privadas a las que las autoridades y cargos del sector público autonómico hayan estado vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo en los años anteriores al nombramiento (se suele poner el límite de los dos últimos años).
- Los de las personas jurídicas o entidades privadas a las que los familiares anteriormente mencionados, estén vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo, siempre que la misma implique el ejercicio de funciones de dirección, gerencia, asesoramiento o administración.
- Aquellos otros que pueden colisionar con las funciones públicas encomendadas.

<sup>5</sup> En buena medida la relación de intereses privados o personales referida se ha obtenido del artículo 11 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado: “Artículo 11 Definición de conflicto de intereses

Sin una adecuada reflexión es fácil confundir la idea de interés, sobre la que gira la noción de conflicto de interés, con la de beneficio, clave en el concepto de corrupción y acabar asimilando ambos conceptos. Es comprensible no advertir que el interés alude a circunstancias personales legítimas (una relación de parentesco, de amistad o enemistad, un patrimonio personal o familiar, una segunda ocupación, la pertenencia a una asociación, la afiliación a un partido político, etc.), mientras que el beneficio en este caso se refiere a un provecho ilegítimo (Baena, 2022: 118). Es probable no apreciar que el conflicto de interés produce una tendencia o riesgo de sesgo en el discernimiento profesional, mientras que en la corrupción ya se ha emitido un juicio sesgado (Oficina Antifraude de Cataluña, 2016).

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez delimitado el ámbito de los intereses privados o personales, la forma o manera en que pueden colisionar éstos con el ejercicio de las obligaciones y responsabilidades del cargo público, puede ser **real, aparente o potencial**.

En ocasiones tenemos un **conflicto real de intereses**, como cuando se dan claramente las circunstancias de **abstención** descritas en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público<sup>6</sup>, que impedirían la participación en la adopción de decisiones en los procedimientos en que concurrían.

A título de ejemplo, cuando participamos en una toma de decisión que va a afectar a nuestra empresa familiar. Obviamente, en este caso debemos abstenernos de participar en la toma de decisión y, en caso de no hacerlo, podríamos incurrir en las responsabilidades oportunas, todo ello sin perjuicio de que se nos inste la **recusación** por la participación en el mencionado asunto o procedimiento, pues ante la sospecha de causas de abstención, el interesado en un asunto administrativo puede manifestar tal desconfianza e incerteza sobre que exista total imparcialidad por parte del funcionario o cargo competente sobre el mismo.

Pero también existen otros supuestos en los que se plantean conflictos reales de intereses; este es el caso del uso de la denominada **información privilegiada**, a la que un cargo público puede tener acceso por razón de sus competencias, cuando dicha información es utilizada en interés particular para obtener un beneficio o para evitar un perjuicio.

<sup>6</sup> Villoria Mendieta, Manuel e Izquierdo Sánchez, Agustín. *Ética pública y buen gobierno*. Ed. Tecnos 2018. Pág. 220

Otras veces, el **conflicto se produce de manera aparente** cuando los intereses privados subyacentes, son susceptibles de comprometer el ejercicio objetivo de las funciones u obligaciones del cargo público, pero finalmente no se encuentra un vínculo identificable e individual con aspectos concretos de la conducta, el comportamiento o las relaciones de la persona (o una repercusión en dichos aspectos). Un ejemplo de conflicto de interés aparente se daría cuando un Consejero o un Director General, fuesen nombrados presidentes o miembros honorarios, sin retribución alguna, de una ONG o asociación que tuviera relación, por su actividad, con las competencias de su Consejería; en este, o en similares casos, los cargos públicos, aunque no tomaran decisiones particulares sobre esa ONG o asociación, sí habría una apariencia de conflicto bastante perceptible. El ostentar cargos honoríficos o responsabilidades, del tipo que sean, en asociaciones, organizaciones o clubes, originan conflictos de interés aparentes que son relativamente sencillos de evitar declinando esos nombramientos o quedando en suspenso, o en baja temporal, en la organización de que se trate, pues generan en la ciudadanía desconfianza hacia los poderes públicos.

Finalmente contemplamos el denominado **conflicto de interés potencial**, que es, por así decirlo, un conflicto a futuro que surge cuando un empleado público o un simple particular tiene intereses privados de tal naturaleza, que podrían ser susceptibles de ocasionar un conflicto de intereses en el supuesto de que tuvieran que asumir en un futuro determinadas responsabilidades públicas oficiales. Este sería el caso de alguien que ha trabajado para un bufete de abogados y como Director General va a tener que participar, en algún momento, en la toma de decisiones sobre recursos o casos que llevó en tal despacho.

A modo de conclusión podemos decir que de la definición de conflicto de interés que formula la OCDE, y de lo visto hasta ahora, al margen del conflicto de interés real, más fáciles de apreciar en la realidad, los conflictos de interés aparente y potencial se incluyen en su definición y se regulan por los efectos que ambos pueden tener sobre la percepción de la integridad de las organizaciones públicas por parte de la ciudadanía. Si un ciudadano corriente entiende que la situación es conflictiva y que el interés general está en peligro, la Administración debe evitar que tal percepción se produzca<sup>7</sup>, por lo que aquí cobra especial trascendencia aplicar el principio de **prudencia o cautela**.

<sup>7</sup> Villoria Mendieta, Manuel e Izquierdo Sánchez, Agustín. *Ética pública y buen gobierno*. Ed. Tecnos 2018. Pág. 220

## ANEXO II. LOS SEGOS Y ERRORES DE APRECIACIÓN TÍPICOS EN ESTE TIPO DE SITUACIONES.



1. Mi experiencia es una referencia razonable. Sobreestimación de la medida en que (un aspecto de) uno mismo es percibido por los demás. Ilusión de transparencia (p. ej., Gilovich y Savitsky, 1999) Sobreestimación de la medida en que los propios estados internos son percibidos por los demás. Transparencia ilusoria de la intención (p. ej., Keysar, 1994) Keysar, 1994). Sobreestimación de la medida en que una intención detrás de un enunciado ambiguo (que es clara para uno mismo) es clara para los demás. Falso consenso (p. ej., Nickerson, 1999).
2. Sobreestimación de la medida en que las opiniones, creencias, etc. de uno son compartidas. Proyección social (p. ej., Robbins y Krueger, 2005) Tendencia a juzgar a los demás como similares a uno mismo
3. Realizo valoraciones correctas del mundo. Punto ciego del sesgo (p. ej., Pronin et al., 2002a). Estar convencido de que principalmente los demás (no yo) sucumben a un procesamiento sesgado de la información. Sesgo hostil de los medios de comunicación (p. ej., Vallone et al., 1985). Partidarios que perciben los informes de los medios de comunicación como sesgados hacia el otro bando.
4. Yo soy bueno. Sobrestimar el propio rendimiento en relación con el de los demás. Sesgo de autoservicio (por ejemplo, Mullen y Riordan, 1988). Atribuir los propios fracasos externamente (culpa de los otros o de las circunstancias), pero los éxitos internamente (gracias a mi esfuerzo o inteligencia).
5. Mi grupo es una referencia razonable. Sesgo etnocéntrico (p. ej., Oeberst & Matschke, 2017). Dar prioridad al propio grupo. Proyección dentro del grupo (p. ej., Bianchi et al., 2010). Percibir el propio grupo (frente a otros grupos) como más típico de una identidad superior compartida.
6. Mi grupo (miembros) es (son) bueno(s). Ver al propio grupo bajo una luz más favorable que otros grupos (p. ej., moralmente superior, menos responsable del daño). Error de atribución último (p. ej., Hewstone, 1990). Atribución externa (frente a interna) de comportamientos negativos (frente a positivos) de los miembros del grupo interno (nosotros lo hicimos mal por las circunstancias, la necesidad o porque los otros son peores; pero los otros lo hacen mal porque son malos); patrón inverso para los miembros del grupo externo. Sesgo lingüístico intergrupar (p. ej., Maass et al., 1989), Maass et al., 1989). Uso de palabras más abstractas (frente a concretas) al describir el comportamiento positivo (frente al negativo) de los miembros del grupo interno y el patrón inverso para los miembros del grupo externo (luchamos por la justicia, el bien común.../ellos actuaron de forma corrupta, mintieron en esta u otra ocasión...). Efecto de sensibilidad intergrupar (p. ej., Hornsey et al., 2002). Las críticas se evalúan de forma menos defensiva cuando las realiza un miembro del grupo interno (frente a uno del grupo externo).
7. Los atributos de las personas (no el contexto) determinan los resultados. Preferencia por la atribución disposicional (frente a la situacional) con respecto a los demás. Sesgo de resultado (p. ej., Baron y Hershey, 1988). Evaluación de la calidad de una decisión en función del resultado (valencia) (si salió bien es bueno).
8. *“El sesgo optimista (Sharot, 2012). La neurocientífica Tali Sharot explica este sesgo como una especie de ilusión cognitiva que experimenta alrededor del 80% de la población y consiste en la tendencia humana a sobreestimar las posibilidades de experiencias positivas y a infravalorar las de experiencias negativas. Infravaloramos los riesgos que se derivan de situaciones de conflicto, suponemos que sabremos afrontarlas. (Lara Baena, 2022: 119-120).*
9. *Eticidad limitada.* Cuando no hay dudas respecto al concepto, no tenemos problemas para reconocer los conflictos de interés en abstracto o los de las demás personas, pero sí los propios. Dolly Chugh, Max Bazerman y Mahzarin Banaji desvelaron en 2005 que nuestra autoimagen como personas “morales, competentes y merecedoras”

obstruye o limita nuestra capacidad de reconocer nuestros conflictos de interés cuando ocurren. A esta barrera inconsciente la llamaron eticidad limitada (bounded ethicality) y viene a funcionar así. En las decisiones con un componente ético -como reconocer que nos hallamos ante un conflicto de interés- esa tozuda:

- autoimagen moral nos asegura que nuestro discernimiento resistirá las tentaciones del interés personal y evitará que nos influya;
- autoimagen de competencia nos cualifica para esa tarea descartando que la pérdida de fiabilidad sea posible;
- autoimagen de merecimiento nos reafirma en que cualquier eventual ventaja para nosotros mismos procederá de nuestros méritos.

De este modo, la percepción desmesurada de la propia moralidad, competencia y merecimiento limita nuestra evaluación objetiva de las situaciones de conflicto de interés y se convierte en un enorme punto ciego que nos lleva a asumir que los conflictos de interés no son un riesgo (Chugh et al., 2005).

## **BIBLIOGRAFÍA:**

Baena-García, Lara (2022) Los conflictos de interés como riesgos para la integridad: dificultades y recomendaciones para su prevención en el sector público

[Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria = Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas](#), ISSN 2173-6405, **19 22, 2022**, págs. 114-129.

Oeberst, Aileen and Roland Imhoff (2023) Toward Parsimony in Bias Research: A Proposed Common Framework of Belief-Consistent Information Processing for a Set of Biases. *Perspectives on Psychological Science* 1–24. DOI: 10.1177/17456916221148147

Oficina Antifraude de Cataluña (2016). La gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña. Colección Testimonis parlamentaris, n.º 39. Parlament de Catalunya.

## 4. ANEXO III. RECOMENDACIONES PRÁCTICAS PARA MEJORAR LA PREVENCIÓN, LA DETECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS EN EL SECTOR PÚBLICO



*(extraído de Baena-García, Lara (2022) Los conflictos de interés como riesgos para la integridad: dificultades y recomendaciones para su prevención en el sector público: 122-123)* 

Veamos, ahora, algunas sugerencias para abordar este reto, tanto a nivel individual como organizativo.

Recomendaciones a las personas que sirven en las organizaciones públicas

Todas las personas al servicio de organizaciones públicas tenemos una esfera de responsabilidad individual desde la que podemos actuar. Algunas de las siguientes sugerencias pueden parecer ingenuas, otras a lo mejor sorprenden o, en el mejor de los casos, suscitan alguna conversación con su entorno profesional. Este último sería el mejor resultado posible. En cualquier caso, esta suerte de decálogo se basa en doce años de experiencia profesional en la gestión de estos riesgos para la integridad.

- Reflexione sobre qué circunstancias vitales pueden constituir intereses susceptibles de interferir en sus juicios profesionales y fórmese periódicamente. A medida que avanza la regulación de estos riesgos, evolucionan tanto las obligaciones legales, como los instrumentos que pueden ayudarnos a manejarlos mejor. Además, la investigación científica sigue ofreciendo nuevas perspectivas para prevenirlos. Apueste, siempre que le sea posible, por formación práctica (talleres, seminarios...) que le brinde la oportunidad de conocer experiencias de otras organizaciones y prácticas innovadoras.
- Manténgase alerta ante la “ilusión de objetividad” y tenga presente que en la mente humana hay

procesos mentales inconscientes que nos impiden reconocer los propios conflictos de interés. Para tomar decisiones éticas es imprescindible reconocer nuestra vulnerabilidad a los sesgos cognitivos (Bazerman & Banaji, 2004); de lo contrario no es posible detectar nuestros puntos ciegos éticos (Bazerman & Tenbrunsel, 2011) y recurrir a otras personas u órganos de confianza para comprobar la racionalidad y la objetividad de nuestros razonamientos.

- Destierre la idea de que la duda ética cuestiona su profesionalidad. En la prevención de los conflictos de interés, la duda actúa como una alerta de que la situación requiere una reflexión ética para sopesar deberes profesionales e intereses personales. Estas dudas son completamente normales. De hecho, cuando en una organización se pueden plantear de forma abierta y constructiva constituyen un indicador de buena gestión de la cultura ética organizacional.
- Consulte los códigos éticos, las guías de buenas prácticas y demás documentos que su organización u otras de referencia pongan a su disposición para aclarar dudas sobre los casos más habituales de conflicto de interés en su profesión o ámbito de decisión, así como para corroborar la conducta esperada en cada caso: declarar el interés, abstenerse, solicitar la compatibilidad de una segunda ocupación, etc.
- Busque en su entorno profesional personas que considere referentes éticos y le inspiren confianza para obtener una perspectiva objetiva e imparcial sobre eventuales situaciones de conflictos de interés y, en particular, sobre sus puntos ciegos. En algunas organizaciones, existen canales formales para plantear estas dudas (comisiones de seguimiento de los códigos éticos en caso de

duda respecto a un conflicto de interés, espacios formales o informales de debate ético). Además, en algunas agencias especializadas en el fomento de la integridad y la lucha contra la corrupción, se están poniendo en marcha experiencias piloto para ofrecer asesoramiento ético externo y confidencial.

- Evite rellenar de forma automática y apresurada los formularios para declarar intereses (bienes, derechos patrimoniales, obligaciones financieras, actividades...) o las declaraciones de ausencia de conflicto de interés. Para que estos instrumentos consigan su objetivo preventivo, la cumplimentación no puede ser un trámite; debe ir precedida de una reflexión rigurosa y sosegada para que resulte completa y veraz.
- Considere un acto de lealtad institucional tanto la abstención, en caso de encontrarse en una situación de conflicto de interés real, como la recusación, en caso de que sea parte interesada en un procedimiento administrativo.
- No olvide que la obligación de solicitar la compatibilidad de un segundo empleo o actividad es esencial para la prevención de los conflictos de interés potenciales. Estos procedimientos administrativos permiten a su organización analizar los potenciales riesgos que la actividad secundaria que planea ejercer podría suponer para los juicios profesionales que deba emitir, dadas las funciones y responsabilidades de su cargo o puesto público principal.
- Tenga en cuenta que la aceptación de obsequios, favores, atenciones sociales, honores o premios de fuentes externas puede dar pie a conflictos de interés potenciales. La Comisión Europea recuerda que “[e]l interés directo e indirecto también puede incluir regalos o atenciones sociales, intereses no económicos o el resultado de la participación en organizaciones no gubernamentales o políticas (incluso si no está remunerada) u obligaciones de lealtad contrapuestas entre dos entidades o personas hacia las que la persona tiene una obligación” (2021). Si su organización no ha publicado una política específica que aclare en qué casos es o no aceptable el ofrecimiento que haya recibido, cómo debe comunicarlo internamente y cómo se debe registrar, reflexione cómo su eventual aceptación podría afectar a juicios profesionales que deba emitir en procedimientos administrativos en curso o en los que sea probable que participe en el futuro. Contacte con la comisión ética de su organización o con algún referente ético de confianza en caso de dudas o para contrastar

sus argumentos y contrarrestar posibles sesgos inconscientes en su razonamiento.

- Consulte con su organización la existencia de eventuales restricciones o condiciones post-empleo público y extreme sus cautelas respecto al potencial uso de “información privilegiada” al dejar el sector público para trabajar en el sector privado o en el tercer sector. Las puertas giratorias aluden precisamente a la persistencia del conflicto de interés tras abandonar el sector público, ya que no desaparece el riesgo de abusar de la información a la cual tuvo acceso por razón de la posición pública que ocupaba en beneficio propio. La OCDE advierte de que “[...] el mal uso de ‘información privilegiada’ y de la posición [...] puede poner en riesgo la confianza en el servicio público” (2010). No olvide, por tanto, que sigue siendo confidencial aquella información conocida por razón del cargo y que no es pública.

## 5. ANEXO IV. MANUAL: SISTEMA DE INTEGRIDAD DE LA AGE

(SE MANTIENEN LAS REFERENCIAS DEL ÍNDICE DEL TEXTO ORIGINAL) (SE AÑADEN EN ROJO ALGUNAS INFORMACIONES)



### PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES

#### Definición

El aumento de la presión social y la cada vez mayor complejidad de las relaciones entre organizaciones públicas y privadas han propiciado que la cuestión de los conflictos de intereses en el sector público adquiera un fuerte protagonismo, por lo que deben ser prevenidos y gestionados adecuadamente. Como refiere la OCDE, «en una sociedad cada vez más exigente, una mala gestión de los conflictos de intereses de los funcionarios públicos entraña el riesgo de debilitar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas».

Los conflictos de intereses surgen en situaciones en las que el adecuado cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades profesionales públicas, el criterio o juicio profesional, o el cumplimiento de la misión institucional **pueden verse afectados**, indebidamente, por intereses privados o secundarios.

Ante la ausencia de una definición uniforme en nuestro ordenamiento de qué puede considerarse conflicto de intereses, se emplea como referencia conceptual la definición genérica de la OCDE que lo define como «conflicto de intereses entre el deber público y los intereses privados cuando el empleado tiene, a título particular, intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades».

El conflicto puede **ser real, aparente o potencial**. El conflicto real se caracteriza por la concurrencia

efectiva de intereses contrapuestos. Se considera conflicto aparente aquel en el que no existe de facto colisión de intereses, pero las circunstancias hacen sospechar su existencia, lo que resulta tan perjudicial como el conflicto real para la confianza y credibilidad pública. Los conflictos de intereses potenciales son aquellos que derivarían en reales de no adoptarse las oportunas medidas, consistentes, habitualmente, en inhibirse o abstenerse de actuar, de pronunciarse o de decidir sobre el asunto base del conflicto.

De acuerdo con la **Comisión Europea**, «el conflicto de intereses puede generarse al verse **amenazada la objetividad e imparcialidad** en el ejercicio de las funciones de un determinado empleado público o bien cuando, **aun no dándose una amenaza real**, la situación pueda ser **interpretada por una persona razonable**, informada, objetiva y de buena fe como una **situación** en la que el empleado público tiene una contraposición de intereses.

El interés tiene que ser **lo suficientemente importante** como para que se perciba que puede comprometer el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones. Por regla general, se podría argumentar que **cuanto mayor sea la responsabilidad** y la rendición de cuentas o **cuanto mayor sea el interés** o más estrecha **la participación** en la ejecución del presupuesto, mayor será la probabilidad de que se perciba un conflicto de intereses.»

Por ello, tal y como señala la Comisión Europea «las situaciones de conflicto de intereses pueden producirse en cualquier momento. Es de vital importancia **prevenir las o gestionarlas adecuadamente** cuando se producen. Este requisito es crucial para mantener la transparencia, la

**reputación** y la imparcialidad del sector público, así como la credibilidad de los principios del Estado de Derecho como un valor fundamental de la UE. Esto es esencial para mantener la **confianza del público** en la integridad y la imparcialidad de los organismos y las funcionarias y funcionarios públicos, así como en los procesos de toma de decisiones que están al servicio de los intereses generales».

### 5.1.2 Prevención

Al objeto de procurar que los conflictos de intereses no desemboquen finalmente en riesgos potenciales de corrupción es necesaria la implementación de medidas dirigidas a su prevención y detección, para lo cual se erige en factor especialmente relevante el que

el personal al servicio de la Administración General del Estado **sepa identificar** adecuadamente las situaciones en las que sus **intereses personales, aunque legítimos**, pueden influir en el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades.

En materia de prevención, resulta esencial mantenerse alerta ante la **ilusión de objetividad**. Es necesario reflexionar permanentemente sobre aquellas circunstancias vitales que pueden constituir intereses susceptibles de interferir en los juicios profesionales. La consulta a los códigos éticos y al buzón de ética institucional constituyen herramientas de apoyo apropiadas.

En todo caso, conviene leerse el Código ético del Estatuto del Empleado público y ver:

#### **Artículo 53. Principios éticos.**

- 1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.*
- 2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.*
- 5. 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*
- 8. 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.*
- 9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.*

Hay que desterrar asimismo la idea de que la duda ética cuestiona la **profesionalidad**. En la prevención, es precisamente esta duda la que funciona como **una alerta** eficaz para detectar situaciones de conflicto de intereses real, aparente o potencial y activa la reflexión sobre cuál constituye el comportamiento correcto en cada caso.

Se configura como método recomendable para la identificación de situaciones el uso de cuestionarios y formularios. Muchas veces las situaciones de conflicto no son obvias o están ocultas a simple vista, así que

la respuesta a ciertas preguntas genéricas o abiertas puede dar pistas de la existencia de dicha situación. Se propone un modelo de **cuestionario** en el anexo 2.1.

En el ámbito de la **contratación pública y subvenciones**:

1. Ha de cumplimentarse una declaración de **ausencia de conflicto de intereses** (DACI) o, en su caso, una declaración de conflicto de intereses (DCI), por cada una de las personas cuya situación le permita

adoptar decisiones o influir de forma razonablemente significativa en el procedimiento.

De acuerdo con lo establecido la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en el apartado tres de su Disposición adicional centésima décima segunda, en relación con el análisis sistemático del riesgo de conflicto de intereses en los procedimientos administrativos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, **el análisis sistemático y automatizado** del riesgo de conflicto de intereses resulta de **aplicación a las empleadas y empleados públicos y resto de personal** al servicio de entidades decisoras, ejecutoras e instrumentales que participen, de forma individual o mediante su pertenencia a órganos colegiados, en los procedimientos descritos de adjudicación de contratos o de concesión de subvenciones.

Así, las **entidades decisoras, ejecutoras e instrumentales** son las definidas como tales en la Orden HAF/1030/2021, de 29 de septiembre y en la Resolución 1/2022, de 12 de abril, de la Secretaría General de Fondos Europeos, por la que se establecen instrucciones a fin de clarificar la condición de entidad ejecutora, la designación de órganos responsables de medidas y órganos gestores de proyectos y subproyectos, en el marco del sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

En particular, este análisis se llevará a cabo en cada procedimiento para las personas que realicen las siguientes funciones o asimilables, y aun cuando no se rijan en su funcionamiento por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público o la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

**a) Contratos:** órgano de contratación unipersonal y miembros del órgano de contratación colegiado, así como miembros del órgano colegiado de asistencia al órgano de contratación que participen en los procedimientos de contratación indicados, en las fases de valoración de ofertas, propuesta de adjudicación y adjudicación del contrato.

**b) Subvenciones:** órgano competente para la concesión y miembros de los órganos colegiados de valoración de solicitudes, en las fases de valoración de solicitudes y resolución de concesión.

— No parece que se exija a quienes redactan la convocatoria pero sería conveniente incorporarlos.

Las personas mencionadas serán las que deban firmar las declaraciones de ausencia de conflicto de intereses (DACI) respecto de los participantes en los procedimientos de contratación o de concesión de subvenciones. Esta formulación se realizará una vez conocidos dichos participantes.

En todo caso, será cumplimentada por el órgano de contratación unipersonal y por los miembros del órgano de contratación si es colegiado, por el personal que redacte los pliegos de licitación, por las personas expertas que evalúen las ofertas, por el personal técnico que elabore los informes de valoración de ofertas y por la persona responsable del contrato. La DACI/DCI se formalizará en función del momento de participación del procedimiento por parte de cada persona.

Los documentos que recojan las DACI realizadas en los procedimientos, bien las firmadas con firma electrónica, bien las manifestadas en las reuniones de los órganos colegiados y recogidas en las actas conforme sus normas de funcionamiento deberán quedar incorporadas en el expediente de contratación. Se recogen modelos de DACI/DCI en los anexos 2.2 y 2.3.

2. Ha de cumplimentarse una declaración de compromiso sobre conflictos de intereses (DCCI) como requisito a **aportar por contratistas y subcontratistas**. En el caso de adjudicación de un acuerdo marco, así como de adhesión a un sistema dinámico de 75 adquisición, además de cumplimentar la DCCI con motivo del acto de formalización, se recomienda la actualización con carácter anual.

Se recoge un modelo de DCCI en el Anexo 2.4.

3. No será necesario aportar una nueva DCCI con motivo de cada adjudicación de contratos basados o específicos. En los **encargos a medios propios** y en los convenios se recomienda la cumplimentación de una declaración (DACI o DCCI) por las personas intervinientes en el correspondiente procedimiento de gestión conforme a los criterios delimitadores establecidos para la contratación pública y subvenciones.

### 5.1.3 Gestión

Si surge una situación de conflicto de intereses o cuando exista el riesgo de cualquier potencial conflicto de intereses, la persona en cuestión:

- Deberá comunicar al superior jerárquico el posible conflicto de intereses, así como al órgano de contratación o el órgano concedente de la subvención.
- La persona superior jerárquica deberá analizar los hechos con la implicada para aclarar la situación.
- Si la persona superior jerárquica considera que existe un conflicto de intereses, lo confirmará por escrito y lo comunicará a la afectada.
- La persona superior jerárquica deberá solicitar a la afectada su abstención del procedimiento o, si es necesario, apartar del mismo a la persona de que se trate.

#### 5.1.4. Regalos y atenciones sociales

Los regalos constituyen una fuente de eventuales conflictos de intereses, pues con independencia de su valor, pueden influir indebidamente en la objetividad e imparcialidad que debe regir la actuación del empleado o empleada público.

El regalo a una persona empleada o autoridad pública en su condición como tal, entendido como un beneficio que se obtiene de forma individualizada, precisamente por la especial posición que ostenta, y con independencia de que sea de tipo material o inmaterial, generalmente opera como intercambio, es decir, implica reciprocidad.

La prestación (regalo, atención, privilegio, etc.) que se ofrece generalmente se realiza con una expectativa de beneficio, incluso aunque esta perspectiva no sea inmediata ni directa, o incluso real.

**El código penal** ya contempla como figura delictiva la recepción de regalos, configurada aquella bajo la denominación de delito de cohecho regulado en el Título XIX. Delitos contra la Administración Pública. Por su parte, el **Código de Conducta** previsto en el capítulo VI del 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 se refiere a esta aceptación de regalos en los artículos:

53.6 «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»

y 54.6 «Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los

usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal».

Por consiguiente, las empleadas y empleados públicos no deben requerir ni pueden aceptar, directa o indirectamente, regalos, atenciones, servicios u otra clase de favores o beneficios –incluso aquellos que puedan ser considerados de mera cortesía– que impliquen una ventaja de tipo económico, legal o profesional o que puedan afectar a su objetividad o influir en el proceso de toma de decisiones o la participación en ellas en aquellos asuntos que sean de su competencia.

— Muy importante también es la apariencia de trato de favor o de corrupción, aunque no exista.

Delimitar cuáles son los usos habituales, sociales y de cortesía no es sencillo. La OCDE propone una lista de verificación para que las empleadas y empleados públicos reflexionen sobre las implicaciones potenciales de recibir un regalo. Esta lista prescriptiva disminuye el potencial de confusión a cuatro preguntas sencillas reducidas a una nemotecnia (**Genuine, Independent, Free, Transparent, GIFT**, por sus siglas en inglés) para hacer de estas evaluaciones algo más sencillo de recordar:

- **Genuino.** ¿Este regalo genuinamente se me entrega por apreciación sobre algo que hice en mi papel de funcionaria o funcionario público y no por algo que fue solicitado o fomentado por mi persona?
- **Independiente.** Si acepto este regalo, ¿una persona razonable tendría dudas sobre mi independencia en el desempeño de mi trabajo en el futuro, especialmente si la persona responsable de dar este regalo está involucrada en o se ve afectada por una decisión que yo pudiera tomar?
- **Libre.** Si acepto este regalo, ¿me sentiría libre de la obligación de hacer algo a cambio para la persona responsable del regalo, para su familia, amigos o socios?
- **Transparente.** ¿Estoy preparada o preparado para declarar este regalo y de dónde viene, de manera transparente, a mi organización y sus clientes, a mis colegas profesionales, y a los medios y el público en general?

Según las **directrices de la OCDE**, las organizaciones deberían tratar los posibles conflictos de intereses derivados de regalos e invitaciones, lo que determina establecer un proceso administrativo para controlar obsequios y beneficios, por ejemplo, definiendo lo

que son obsequios aceptables e inaceptables y para aceptar determinados tipos de obsequios en nombre de la organización.

Siguiendo esta directriz procede identificar como inapropiado aceptar un obsequio, ventaja, beneficio, favor o concepto equiparable, de cualquier naturaleza y denominación, que se reciba en consideración al cargo que desempeña la empleada o empleado público, ya sea para sí mismo o para su círculo personal o familiar, etc. y, en concreto:

- Que estén **prohibidos por la ley**, o que puedan ser razonablemente percibidos como un intento de influir en su conducta como personal al servicio público.
- **Dinero en efectivo** o equivalente a ello (vales de regalo, **billetes de lotería...**), así como cualquier **objeto físico** (teléfono móvil, reloj o bolso de marca), o la posibilidad de participar gratuitamente en eventos abiertos al público o de carácter privado, que solo son accesibles a cambio de una remuneración y que **representan un cierto valor** (como entradas para eventos deportivos, conciertos, teatro, conferencias, etc.), o cualquier otra ventaja de valor pecuniario, como los costes de transporte.
- Los regalos hechos en forma de **servicios u otros beneficios que no sean dinero** en efectivo (por ejemplo, una promesa de empleo o de recibir un premio o condecoración).
- Aquellos que quien los recibe sabe que están **prohibidos por la organización** de quien los hace.
- Los que razonablemente pueda **dar la apariencia de condicionar** la toma de decisiones o generar la percepción de que quien los hace tiene derecho a un trato preferente o a obtener unas condiciones más favorables, generándose, en su reciprocidad, la impresión de que surge la obligación implícita de una determinada e ilegítima actuación de la empleada o empleado público.
- Con **independencia de su importe** o naturaleza, cualquier invitación, regalo o atención que, **por su frecuencia, características o circunstancias**, pudiera ser interpretado, por un observador objetivo, como hecho con la **voluntad de afectar** el criterio imparcial del receptor.
- En aquellos casos en los que se participe de algún modo en procedimientos de **contratación o de inspección**, con carácter general, se **rechazará cualquier tipo de regalo o invitación de**

**personas físicas o jurídicas** incurso en procesos de licitación o procesos de inspección y sanción.

- En todo caso, no se considerará socialmente aceptable **cualquier obsequio**, sea cual sea su valor, que no tenga una justificación o amparo en la tradición o la costumbre o que pudiera tener una interpretación **distinta del mero detalle de cortesía**.

En cuanto al régimen aplicable a las **muestras de cortesía y atenciones protocolarias**, deben entenderse incluidas aquellas que se reciben con ocasión de una atención formal menor (un **detalle corporativo**) o en un servicio **de café o catering** de eventos, así como los artículos **de propaganda** o publicidad que por su **escasa entidad e irrelevante valor** unitario resulte sencillo discernir sin necesidad de efectuar un juicio de valor (como **agendas, calendarios, bolígrafos, etc.**).

Si el regalo excediera el valor y significancia de una mera atención de cortesía, se deberá **rechazar cortésmente** o, en su caso, **devolverlo** al remitente con una carta de agradecimiento y explicativa del rechazo, con constancia de registro de tal circunstancia, comunicación al superior jerárquico y remisión de la información a la oficialía mayor del departamento, con arreglo al **formulario del anexo 2.5**.

En caso de que **resulte imposible su devolución**, deberá procederse a la remisión de una notificación por escrito a la **oficialía mayor** del departamento, a efectos de su debida constancia y registro, con comunicación a la persona superior jerárquica, junto con la **remisión del regalo** u obsequio, con arreglo al formulario del anexo 2.5.

### 5.1.5. Conflictos de intereses para empleados públicos en general

- **Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas**

Son conflictos de intereses los que afectan al régimen de incompatibilidades, cuya normativa básica se encuentra recogida en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Esta Ley, que viene a cumplimentar en esta materia el mandato de los **artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución**, se sustenta, entre otros principios

fundamentales, en salvaguardar la **independencia e imparcialidad** del empleado o empleada públicos impidiendo la realización de actividades que supongan un menoscabo de sus obligaciones y responsabilidades.

Partiendo de esos principios informadores, reflejados en el artículo 1.3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, esta establece, como norma general, la incompatibilidad de dos puestos en el sector público (art. 1.1) y el reconocimiento de compatibilidad del puesto público con actividades privadas, cuyo ejercicio respeta, siempre que **no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes** o comprometer su **imparcialidad o independencia** (exposición de motivos).

#### «Artículo once.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º,3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, **actividades privadas**, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares **que se relacionen directamente** con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado. Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.
2. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan **comprometer la imparcialidad** independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.»

Por otra parte, el artículo 12.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, **prohíbe la participación superior al 10% en empresas** o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros (con el sector público, se entiende), arrendatarias o administradoras de monopolios (estatales), o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

#### - Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Las medidas que en nuestro ordenamiento se exigen para evitar y gestionar posibles conflictos de intereses se articulan sustancialmente a través del establecimiento de las siguientes normas de abstención y recusación:

#### «Artículo 23. Abstención.

1. Las autoridades y el **personal al servicio** de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.
2. Son motivos de **abstención los siguientes**:
  - 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 un vínculo **matrimonial o situación de hecho** asimilable y el **parentesco de consanguinidad** dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también **con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento**, así como **compartir despacho** profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
  - 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 directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.
3. Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el punto anterior podrán ordenarle que se abstengan de toda intervención en el expediente.
4. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.
5. La no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.

#### «Artículo 24. Recusación.

1. En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.
2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.
3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido.
4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.
5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento.»

#### - Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En el Libro I se introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación:

#### «Artículo 64. Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.
2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano

de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en su resultado, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de intereses deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.»

#### - Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023.

En relación con el **análisis sistemático del riesgo de conflicto de intereses** en los procedimientos administrativos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, disposición adicional centésima décima segunda, establece:

«Uno. De conformidad con la normativa europea reguladora del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia así como las normas financieras aplicables al presupuesto de la Unión, el análisis **sistemático y automatizado del riesgo de conflicto de intereses** en los procedimientos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia está basado en una herramienta informática de "**data mining**", con sede en la Agencia Estatal de Administración Tributaria de España, sin perjuicio de las auditorías, que la autoridad independiente de auditoría lleve a cabo.

Dos. El análisis sistemático y automatizado del riesgo de conflicto de intereses se aplica a los siguientes procedimientos vinculados a la ejecución del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia:

- a) En los procedimientos de adjudicación de los **contratos**.
- b) En los procedimientos de concesión de **subvenciones** salvo aquellas de concurrencia masiva, entendiéndose por tal las que tengan más de cien solicitudes.

En estos casos de concurrencia masiva se realizará el análisis sobre una muestra.

Tres. El análisis sistemático y automatizado del riesgo de conflicto de intereses resulta de aplicación a las **empleadas y empleados públicos** y resto de

personal al servicio de entidades decisoras, ejecutoras e instrumentales **que participen**, de forma individual o mediante su pertenencia a órganos colegiados, **en los procedimientos** descritos de adjudicación de contratos o de concesión de subvenciones.

Las **entidades decisoras, ejecutoras e instrumentales** son las definidas como tales en la Orden HAF/1030/2021, de 29 de septiembre y en la Resolución 1/2022, de 12 de abril, de la Secretaría General de Fondos Europeos, por la que se establecen instrucciones a fin de clarificar la condición de entidad ejecutora, la designación de órganos responsables de medidas y órganos gestores de proyectos y subproyectos, en el marco del sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

En particular, este análisis se llevará a cabo en cada procedimiento, **para las personas** que realicen las siguientes funciones o asimilables, y aun cuando no se rijan en su funcionamiento por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público o la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

**a) Contratos: órgano de contratación** unipersonal y miembros del órgano de contratación colegiado, así como miembros del órgano colegiado de asistencia al órgano de contratación que participen en los procedimientos de contratación indicados, en las fases de valoración de ofertas, propuesta de adjudicación y adjudicación del contrato.

**b) Subvenciones: órgano competente para la concesión y miembros** de los órganos colegiados de **valoración** de solicitudes, en las fases de valoración de solicitudes y resolución de concesión.

Las personas mencionadas serán las que deban firmar las declaraciones de ausencia de conflicto de intereses (DACI) respecto de los participantes en los procedimientos de contratación o de concesión de subvenciones. Esta formulación se realizará una vez conocidos dichos participantes.

Mediante Orden de la persona titular del Ministerio de Hacienda y Función Pública se establecerá el contenido mínimo que obligatoriamente deberán contener las declaraciones a las que se refiere el párrafo anterior.»

Esto ha dado lugar a la **Orden HFP/55/2023, de 24 de enero**, relativa al análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos que

ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

- **Reglamento (UE, EURATOM) 2018/1046 del Parlamento europeo y del Consejo**, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión

El **artículo 61** del Reglamento regula los conflictos de intereses en el ámbito de la gestión del presupuesto europeo, incluyendo cualquier forma de gestión de este (directa, indirecta o compartida).

Dicho artículo dispone lo siguiente:

1. Los agentes financieros con arreglo al capítulo 4.º del presente título, y otras personas, incluidas las autoridades nacionales de cualquier rango, **que participen en la ejecución del presupuesto de forma directa, indirecta y compartida** en la gestión, incluidos los actos preparatorios al respecto, la auditoría o el control, no adoptarán ninguna medida que pueda acarrear **un conflicto entre sus propios** intereses y los de la Unión. Adoptarán asimismo las medidas oportunas para evitar un conflicto de intereses en las funciones que estén bajo su responsabilidad y para hacer frente a situaciones que **puedan ser percibidas** objetivamente como conflictos de intereses.
2. Cuando exista el riesgo de un conflicto de intereses que implique a un miembro del personal de una autoridad nacional, la persona en cuestión **remitirá el asunto a su superior jerárquico**. Cuando se trate de personal al que se aplica el Estatuto, la persona en cuestión remitirá el asunto al ordenador correspondiente por delegación. El superior jerárquico correspondiente o el ordenador por delegación confirmará por escrito si se considera que existe un conflicto de intereses. Cuando se considere que **existe un conflicto de intereses**, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos o la autoridad nacional pertinente velará por que la persona de que se trate **cese toda actividad** en ese asunto. El ordenador por delegación que corresponda o la autoridad nacional pertinente velará por que se adopte cualquier medida adicional de conformidad con el Derecho aplicable.
3. A los efectos del apartado 1.º, existirá conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de los agentes financieros y demás personas a que se refiere el apartado 1.º **se vea comprometido por razones** familiares,

afectivas, de **afinidad política o nacional, de interés económico-**

## **Infracciones y sanciones**

### **PARA ALTOS CARGOS:**

**Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.**

#### **Artículo 27.**

Infracciones y sanciones en materia de conflicto de intereses para altos cargos.

El incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de las que regulan las declaraciones que han de realizar las personas comprendidas en el ámbito de este título será sancionado de conformidad con lo dispuesto en la normativa en materia de conflictos de intereses de la Administración General del Estado y para el resto de las administraciones de acuerdo con su propia normativa que resulte de aplicación.

Nos remite al Estatuto del Alto Cargo

**Artículo 28.** Infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria. Para los incumplimientos de la Orden HAF/1030/2021, de 29 de septiembre.

Constituyen infracciones muy graves las siguientes conductas cuando sean culpables:

La incursión en alcance en la administración de los fondos públicos cuando la conducta no sea subsumible en ninguno de los tipos que se contemplan en las letras siguientes (no es subsumible el incumplimiento de las normas de conflictos de interés)

#### **Artículo 29. Infracciones disciplinarias.**

1. Son infracciones muy graves:

c) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.

f) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.

h) La prevalencia de la condición de alto cargo para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.

2. Son infracciones graves:

a) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.

b) La intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas.

c) La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan infracción muy grave.

d) No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio.

e) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad.

#### **Sanciones:**

2. Por la comisión de una infracción grave se impondrán al infractor algunas de las siguientes sanciones:

- La declaración del incumplimiento y su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial que corresponda.
- La no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la correspondiente indemnización para el caso de cese en el cargo.

3. En el caso de las infracciones muy graves, se impondrán en todo caso las sanciones previstas en el apartado anterior.

4. Los sancionados por la comisión de una infracción muy grave serán destituidos del cargo que ocupen salvo que ya hubiesen cesado y no podrán ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un periodo de entre cinco y diez años con arreglo a los criterios previstos en el apartado siguiente.

#### **PARA EMPLEADOS/AS PÚBLICOS.**

#### **Artículo 95. Faltas disciplinarias.**

1. Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves.

2. Son faltas muy graves:

j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.

n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad

**Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.**

#### Artículo 7.

1. Son faltas graves:

g) Intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas

#### Posibles repercusiones penales

**ARTÍCULO 404 A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.**

El art 405 CP castiga a la Autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello.

**Art. 441. CP. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos en las leyes o reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa, incurrirá en las penas de multa de seis a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a cinco años.**

Art. 417.CP. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no

deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

#### Cohechos:

El cohecho es un delito que cometen aquellos que solicitan, aceptan u ofrecen dinero, regalos o favores a cambio de un acto relacionado con el ejercicio de la función pública. Está regulado en los artículos 419 a 427 bis del Código Penal, dentro de los delitos contra la Administración Pública. El tipo genérico de cohecho es el que se halla en el artículo **419 del Código Penal**: La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo **un acto contrario a los deberes inherentes** al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.

Artículo 420 del Código Penal: La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar **un acto propio de su cargo**, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años.

#### Artículo 422 del Código Penal:

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, **admitiera**, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en **consideración a su cargo o función**, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.

## 5.2. CUESTIONARIO ORIENTATIVO PARA LA DETECCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES

Con el fin de identificar conflictos de intereses reales, aparentes o potenciales, se propone completar el siguiente cuestionario:

- ¿Tengo una relación personal, familiar o profesional actual o pasada con alguna parte interesada?
- ¿Me beneficiaría yo mismo o misma o las personas con las que mantengo relación personal, familiar o profesional por mi propuesta de decisión o actuación?
- ¿Podría haber beneficios o ganancias para mí o para las personas con las que mantenga relación personal familiar o profesional en el futuro que pudieran poner en duda mi objetividad?
- ¿He contribuido a título privado de alguna manera al asunto en el que debo adoptar una decisión de carácter público?
- ¿Puede la actuación propuesta beneficiar a una persona jurídico-privada a la que pertenezco o con la que tengo afinidad?
- ¿Podría esta situación influir en las futuras oportunidades de empleo una vez finalice mis actuales responsabilidades públicas?
- ¿Podría derivarse de la decisión finalmente adoptada un beneficio económico, la compensación de una deuda o un incremento de valor de acciones para mí o para las personas con las que mantenga relación personal, familiar o profesional?
- ¿Podrían derivarse de mi intervención otros beneficios o factores que pudieran poner en duda mi objetividad?
- ¿Cómo sería percibida por la ciudadanía mi decisión, en caso de ser conocidos todos los factores?
- ¿Cómo percibiría yo la situación, en caso de que afectara a una persona de mi organización?
- ¿Necesito solicitar asesoramiento o consejo sobre cómo comportarme en este supuesto?
- ¿Considero que la decisión finalmente adoptada es íntegra, objetiva e imparcial? ¿Podrían compartir otras personas esta valoración?
- ¿Este regalo genuinamente se me entrega por apreciación sobre algo que hice en mi papel de funcionaria o funcionario público y no por algo que fue solicitado o fomentado por mi persona?
- Si acepto este regalo, ¿una persona razonable tendría dudas sobre mi independencia en el desempeño de mi trabajo en el futuro, especialmente si la persona responsable de dar este regalo está involucrada en, o se ve afectada por, una decisión que yo pudiera tomar?
- Si acepto este regalo, ¿me sentiría libre de la obligación de hacer algo a cambio para la persona responsable del regalo, para su familia, amigos o socios?
- ¿Estoy preparada o preparado para declarar este regalo y de dónde viene, de manera transparente, a mi organización y sus clientes, a mis colegas profesionales, y a los medios y el público en general?

## 5.3. MODELO DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

### DECLARACIÓN DE AUSENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES (DACI)

Expediente: XXXXXXXXX

Objeto: XXXXXXXXXXXXXXXX

Al objeto de garantizar la imparcialidad en el procedimiento de contratación arriba referenciado, el/la abajo firmante, declara:

Primero. Estar informado de lo siguiente:

1. Que el artículo 23 «Abstención», de la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece que deberán abstenerse de intervenir en el procedimiento «las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente», siendo estas:

- 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.
- Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
- Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar».

2. Que el artículo 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, dispone lo siguiente:

«Artículo 64. Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

1. 1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.
- 2.
3. 2. A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación.

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.»

Segundo. Que no se encuentra incurso o incurso en ninguna situación que pueda calificarse de conflicto de intereses de las indicadas y que no concurre en su persona ninguna causa de abstención del artículo 23.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que pueda afectar al procedimiento de licitación/concesión.

Tercero. Que se compromete a poner en conocimiento de su persona superior jerárquica, sin dilación, cualquier situación de conflicto de intereses o causa de abstención que dé o pudiera dar lugar a dicho escenario.

Cuarto. Conozco que, una declaración de ausencia de conflicto de intereses que se demuestre que sea falsa, acarreará las consecuencias disciplinarias, administrativas o judiciales que establezca la normativa de aplicación.

Fecha y firma

## 5.4. MODELO DE DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

### MODELO DE DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES (DCI)

Expediente:

Objeto:

Don/Doña..... con NIF ..... que desempeña su puesto de trabajo en .....

En relación con el expediente de referencia relativo al contrato/convenio/encargo (se indicará el que proceda) de ..... (objeto del negocio jurídico) en el cual intervengo, confirmo, de acuerdo con mi leal saber y entender, lo siguiente:

Considerando las características de las funciones y responsabilidades que desempeño en relación con el citado expediente, y una vez realizada la autoevaluación para detectar la posible existencia de conflicto de intereses de conformidad con lo establecido en el apartado 2.4 del Sistema de Integridad de la Administración General del Estado, considero que incurso en alguna de las situaciones que se describen en el citado apartado, por lo que procedería mi abstención provisional en los trámites relativos a dicho expediente.

A continuación, se describe la situación concreta en la que me encuentro:  
(Deberá contener los siguientes elementos:

- a) Se detallará las circunstancias concretas del caso en cuestión que menoscabarían el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones.
- b) Se identificará a todas las personas implicadas, así como sus cargos y responsabilidades.
- c) Su opinión personal sobre si debe apartarse de forma definitiva de la tramitación del expediente o, si, por el contrario, se podría implementar algún tipo de salvaguarda que reduzca el riesgo de incurrir en un conflicto de intereses.)

Lo que comunico al ..... (persona superior jerárquica), a los efectos de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Fecha y firma

## 6. ANEXO V. EJEMPLOS Y CASOS PRÁCTICOS



Ejemplos de situaciones que pueden constituir o percibirse objetivamente como un conflicto de intereses, en todas ellas, la persona que es servidora pública tiene responsabilidades en la gestión o evaluación de solicitudes de financiación o contratación, o ha participado, directa o indirectamente, en la definición de las reglas:

1. La persona (o su pareja) realiza simultáneamente trabajos de consultoría, ya sea para una consultora o para un tercero que presta servicios a la consultora, en la presentación de solicitudes de financiación pública en convocatoria vinculada a su responsabilidad como evaluador, gestor o redactor<sup>8</sup>.
2. La persona (o un familiar directo de la persona) posee directa o indirectamente una empresa que solicita financiación pública en convocatoria vinculada a su responsabilidad como evaluador, gestor o redactor.
3. La persona tiene una amistad personal con los directivos/propietarios de una empresa que solicita financiación en convocatoria vinculada a su responsabilidad como evaluador, gestor o redactor.
4. La persona va a ser candidata (como miembro de un partido político) a un cargo público como el de alcalde o concejal y su partido político recibe financiación de un solicitante específico de financiación en convocatoria vinculada a su responsabilidad como evaluador, gestor o redactor.
5. Antes de dejar su puesto en la función pública, la persona negocia su futuro empleo en una empresa solicitante (o empresa afiliada o asociada, u otra empresa con propiedad coincidente en comparación con la solicitante) de financiación en convocatoria vinculada a su responsabilidad como evaluador, gestor o redactor.
6. La persona ha trabajado recientemente en un puesto directivo en una empresa que solicita financiación, y estaba a cargo del sector concreto de la empresa que ahora solicita la financiación en convocatoria vinculada a su responsabilidad como evaluador, gestor o redactor.
7. Si la persona vive en un municipio que solicita financiación para infraestructuras, esto no debería percibirse necesaria y objetivamente como generador de un conflicto de intereses. Cuanto mayor sea el grupo al que pertenece la persona que se beneficiaría de una medida -en este caso, la población del municipio en cuestión-, más diluido queda generalmente el riesgo de conflicto de intereses. Sin embargo, sigue siendo necesaria una evaluación caso por caso si, por ejemplo, la persona se beneficiara de la medida de financiación de una manera particular, por ejemplo, de una infraestructura pública que aumentara el valor inmobiliario de su barrio, podría existir/aparecer la percepción de un conflicto de intereses.
8. La persona X es uno de los cinco miembros de un comité de evaluación de ofertas. Durante el período de evaluación de las ofertas y de toma de decisión sobre la adjudicación, X ha estado empleado por el licitador ganador, la empresa Y, en un puesto responsable de tareas relacionadas con el objeto de la licitación, empleo que, sin embargo, X no revela incumpliendo su obligación procesal. Independientemente de la influencia concreta y material de la persona X en la decisión de adjudicación y de sus circunstancias concretas (modo de decisión del comité de evaluación conforme a criterios objetivos de adjudicación, seis licitadores que participan en la licitación, etc.), la situación presenta un conflicto de intereses. Por ello, en el caso de fondos europeos habría que proceder a una corrección financiera de conformidad con las directrices de la Comisión sobre correcciones financieras en la contratación pública, pues se cumplen las dos condiciones mencionadas en estas directrices, es decir, (1) el conflicto de intereses no se ha revelado y/o

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal General de 20 de marzo de 2013, Nexans France contra Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, ECLI:EU:T:2013:141, apartado 114. El hecho de que un licitador, aunque no tenga intención de hacerlo, pueda influir en las condiciones de una licitación de manera favorable para él constituye una situación de conflicto de intereses.

mitigado adecuadamente (ya sea por parte de la persona X o por parte de la empresa Y); y (2) este conflicto de intereses afectaba a la empresa adjudicataria.

## Casos prácticos de conflictos de intereses:

1. La Sra. Rodríguez va a ser nombrada Directora General de Farmacia y Medicamentos. El día de su nombramiento, horas antes, aparece una información que indica que esta persona es propietaria en la capital de seis farmacias. Cuando se conoce el dato esta señora declara: “desde luego que soy propietaria de farmacias, pero yo siempre pondré por delante el interés público sobre el interés privado”. El ministro duda seriamente si proseguir con el nombramiento ¿Cuántas decisiones de esta persona no serán vistas con recelo? ¿Podrá sacrificar realmente intereses privados si entran en conflicto con las políticas públicas?

2. El Sr. Ramírez tiene que participar en una toma de decisión bastante importante. Como Director General de Infraestructuras tiene que presidir una mesa de contratación en la que participan bastantes empresas importantes para la construcción de un ramal nuevo de la autopista AII. Entre las empresas que participan está la empresa Ferronadal, una gran empresa que acaba de proponer a su esposa para ocupar un puesto de Directora de Recursos Humanos con un salario espectacular, eso sí, en aproximadamente un mes, tras la jubilación del directivo que ahora ocupa el cargo. Todavía no trabaja su esposa en la empresa, por lo que Ramírez piensa que puede perfectamente presidir la mesa. Se lo comenta a un amigo, el cual le dice que si se conociera el hecho sería un escándalo, sobre todo si se diera el contrato a la empresa Ferronadal. Y si no se lo da para evitar el escándalo y la empresa fuera la que mejor oferta hiciera, sería injusto. En suma, hay un conflicto de interés potencial. Debe pedir que le releven de la dirección de la mesa.

3. María Rosa Martínez es administrativa especializada en contabilidad en una organización pública. Es muy buena en la contabilidad pública, pero, además, es buena en contabilidad de empresas también. Por esta razón, por las tardes, tras salir del trabajo, tiene encargos de empresas privadas para que les lleve la contabilidad. Ha pedido y le han dado la compatibilidad. Esto le permite unos ingresos extra que permiten que viva con desahogo y que aporte calidad de vida a su familia, a pesar del enorme trabajo que supone. Entre las empresas para las

que trabaja hay una compañía bastante importante, Construcciones Z, que contrata a menudo con el Estado obras de rehabilitación y de infraestructura. Casi cada final de mes, el director de la empresa le pide a María Rosa que, por favor, hable con los responsables de pagos de su ministerio para que paguen a su empresa con prontitud, pues los retrasos con muy dañinos para su tesorería. Rosa tiene allí un buen amigo al que casi todos los meses le ruega que tenga en cuenta a la empresa Z para que los pagos no se retrasen. Como consecuencia de ello, la empresa suele ser de las primeras en cobrar y Rosa es muy querida en la empresa. Rosa, a su vez, invita de vez en cuando a su amigo a comer para agradecerle los servicios. Tras leer una guía que mandó el ministro a los empleados del Ministerio, se ha dado cuenta de que está en una situación de conflictos de interés y que no debería tratar de favorecer a la empresa donde trabaja. Muchas empresas tienen que esperar para cobrar y privilegiar a una siempre será en perjuicio de otras. También piensa que tal vez la empresa la tiene contratada por esta razón y que por ello le paga tan bien. A partir de ahora no volverá a solicitar el pago prioritario a la empresa Z, y espera que esto no implique que la dejen de contratar, si así fuera, estarían demostrando su mala fe y que no merecía la pena trabajar para ellos. Pero, en cualquier caso ¿debe seguir trabajando en la empresa? ¿Tiene algún conflicto de interés entre su labor pública y privada?

4. El Director General de Industria, Genaro G, sabe que va a haber cambio de gobierno muy pronto y que dejará la dirección en unos pocos meses, como muy tarde. En este tiempo que queda, hay que cerrar dos contratos importantes y acabar de redactar una orden ministerial que el actual Gobierno quiere aprobar antes de marcharse. Tanto los contratos como, en gran medida, la norma afectan a una gran empresa de maquinaria industrial. Una redacción de la norma que favorezca a la empresa la hará mucho más competitiva y generará ganancias importantes en bolsa para sus accionistas. Cuando está a punto de acabar la norma, que en gran medida lleva personalmente dado su gran conocimiento del sector y su experiencia previa en el mundo de la maquinaria industrial como Ingeniero -aunque también es abogado-, recibe la llamada del Director General de la empresa. Le pide una reunión y le dice que, si no le importa, tendría lugar en un restaurante de lujo de la capital. Genaro le indica que las normas internas desaconsejan estas comidas y que mejor se ven en el despacho del Ministerio.

El día y hora prevista el Director General y dos ejecutivos de la empresa se presentan en su despacho.

Tras pasar a la sala de reuniones, Genaro piensa si no debe llamar a sus subdirectores, pero decide ir solo. La reunión comienza con la explicación por parte de los responsables empresariales de sus intereses en que la norma incluya varios artículos que entienden esenciales para el buen futuro de su empresa. Presentan varios análisis económicos aparentemente sólidos en los que muestran los efectos de un tipo u otro de regulación sobre sus cuentas de resultados. Genaro toma nota de todo. Como es un gran conocedor del tema, sabe que los datos de pérdidas están inflados y que hay variables que no han sido incorporadas al estudio; variables que demostrarían que una regulación neutral no ocasionaría los daños que indican, ni mucho menos. Es un típico ejercicio de lobby, dice para sus adentros.

La reunión se desarrolla con corrección y normalidad, Genaro les agradece enormemente la información y dice que la estudiará seriamente. Antes de salir, el Director de la empresa le dice lo siguiente: “Genaro, usted es una de las personas más serias y competentes de este Gobierno, le tenemos un enorme aprecio. Dentro de dos o tres meses dejará usted el Ministerio. Al día siguiente de que lo deje, cuente con nuestra segura oferta de pasar a nuestro Consejo de Administración, si acepta, nuestra Junta de accionistas seguro que lo aprueba”. Genaro le agradece muy sinceramente la oferta y se despiden.

Cuando acaba de redactar la norma, Genaro ha introducido algunas cláusulas que sabe que beneficiarán a la empresa industrial. La norma es finalmente aprobada y, cuando deja el gobierno, firma un contrato privado por el que la empresa se compromete a contratarle tras los dos años de enfriamiento establecidos en la ley; a los dos años justo, Genaro entra en el Consejo de Administración de la empresa con un salario millonario. Al cabo de un año, se entera de que dos empresas competidoras de la suya actual están al borde de la quiebra, pues la norma que elaboró les perjudicaba. Esa noche no puede dormir muy bien pensando en las personas que van a perder el empleo y lo poco equilibrado que fue al redactar la norma. ¿Seré un corrupto? se pregunta.

5. Álvaro García, el alcalde de la localidad de xxx, acude en visita oficial a Burdeos (Francia), donde mantiene unos convenios de cooperación con el municipio. Tras la firma de los acuerdos y las jornadas de trabajo, hay una cena oficial en el propio Ayuntamiento. Al acabar la cena, en los discursos, Álvaro hace entrega al alcalde de Burdeos de un regalo oficial, una escudo de su ciudad muy bellamente diseñado y unos libros

hermosamente editados. El alcalde de Burdeos a su vez, le regala una caja de vinos de la denominación de origen Bordeaux. Cuando regresa a su despacho, ve la caja en su mesa y la abre. Los vinos regalados son espectaculares, la caja puede valer más de 1000 euros. Como él es un gran amante del vino, tomado con moderación, eso sí, decide llevar el vino a casa. Pero al enseñarlo a su esposa, esta le indica que un regalo oficial como ese debería entregarlo a la municipalidad, de acuerdo con lo aprendido en un curso que había recibido sobre conflictos de interés. El alcalde no ve ningún conflicto de interés, pues son dos alcaldes y no encuentra que dañe el interés general con esto. Su esposa le indica que lo ha recibido por ser alcalde y no por ser quien es, y que, por ello, es un regalo al municipio, no a él. Al día siguiente, entrega la caja al Gerente del Municipio para que use el vino en las cenas oficiales y otros actos de gran relevancia. “Espero poder estar yo en esos actos, para probarlo”, piensa para sí.

6. El profesor X está dictando su curso de Políticas Públicas en el Máster de Alta Dirección de una prestigiosa universidad, una de las alumnas, Pilar, mira el teléfono y sale de clase. Tras hablar unos minutos, vuelve a entrar, toma su abrigo y bolso y sale precipitadamente. El profesor piensa para sí que o ha habido un grave problema familiar o laboral o es una maleducada. Esta alumna es directora de un hospital público en una región del país, es una médica muy competente que, ahora, además, ejerce la dirección del hospital. Toma el Máster precisamente para mejorar sus competencias de gestión. Al acabar la clase, el profesor pregunta a una alumna, amiga de la doctora Pilar, que qué ha pasado. La alumna le dice que va a llamar para enterarse. En un rato, ya en su despacho, la alumna le dice que acaban de nombrar a la doctora Pilar ministra regional de Sanidad. Todo sigue su curso, Pilar no vuelve ya a clase pues sus responsabilidades le impiden salir seis días al mes a la capital, a recibir el curso. Una tarde, el profesor X recibe una llamada de Pilar. Está casi llorando y le dice: “Voy a tener que dimitir por un tema de conflicto de intereses”. El profesor le pide que explique. Pilar está casada con un empresario del sector de la sanidad, un empresario que lleva muchos años ya dedicado a la venta de material quirúrgico al ministerio de sanidad regional. La presencia como Ministra de Pilar implica que su esposo no puede ya vender al gobierno regional por la normativa de incompatibilidades en contratación. Aunque Pilar no intervenga en la contratación, la norma impide que los esposos/as tengan empresas en áreas donde los altos cargos ejercen el mando, para evitar privilegios,

información confidencial, contratación abusiva. Pilar le ha pedido a su esposo que venda la empresa, pero éste se ha negado por completo pues la empresa es herencia de su padre, fruto de un trabajo de muchos años y el cargo de Pilar será algo corto y coyuntural. Pilar dimite, con grave enfado del Presidente, y al mes siguiente vuelve a clase a finalizar el Máster. En los periódicos de la región algunas noticias indican que ha dimitido por corrupción, en el gobierno que ha dejado nadie lo desmiente. Siente que todo este sistema es terriblemente injusto.

7. En un procedimiento de contratación pública llevado a cabo en el marco de un proyecto relativo a acciones para promover el crecimiento empresarial, se identificó un conflicto de intereses, ya que el director general de la única empresa licitadora estaba empleado por la autoridad contratante con la tarea de preparar las especificaciones técnicas de la licitación, en el momento en que se llevó a cabo el procedimiento de licitación. ¿Cuál debe ser la consecuencia de esta situación de acuerdo a las normas de gestión de los fondos Next Generation?

8. En un procedimiento de contratación pública llevado a cabo en el marco de un proyecto de renovación tecnológica respetuosa con el medio ambiente financiado en una convocatoria con los fondos MRR del Next Generation, el accionista de la empresa ganadora era también el gerente de la consultora que asesoró al poder adjudicador sobre la documentación técnica. El poder adjudicador eligió a otro consultor, no vinculado a la empresa ganadora, para preparar el procedimiento de contratación pública. La consultora de contratación pública limitó su trabajo a la parte jurídica de la convocatoria y utilizó para las especificaciones técnicas de la licitación la documentación técnica preparada por la primera consultora. ¿Crees que el poder adjudicador tomó las medidas adecuadas para evitar cualquier distorsión de la competencia? En consecuencia ¿qué hacer a partir de esta situación?



MINISTERIO  
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA  
Y COOPERACIÓN



aecid



Cooperación  
Española