

El control parlamentario de los conflictos de intereses

Sumario: RESUMEN. I. INTRODUCCIÓN: EL PODER Y LA TENDENCIA NATURAL A ABUSAR DEL MISMO. II. LOS CONFLICTOS DE INTERESES. 2.1. La corrupción política: un intento de definición. 2.2. El debate sobre las causas de la corrupción. 2.3. Los conflictos de intereses: intervención preventiva frente a la corrupción política. III. EL CONTROL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES. 3.1. Los códigos de conducta en el sector público y la legislación sobre conflictos de intereses. 3.2. El control parlamentario previo de los conflictos de intereses: distinción frente a otras formas de intervención del Parlamento en el nombramiento de autoridades y altos cargos del Estado. 3.2.1. Competencias de las Cortes Generales para proponer nombramientos. 3.2.2. Competencias parlamentarias para realizar el control de idoneidad de los candidatos propuestos por el Gobierno. 3.2.3. Competencias parlamentarias para ratificar o revocar los nombramientos realizados por el Gobierno. 3.2.4. Competencia parlamentaria de control de conflictos de intereses. 3.3. El control parlamentario posterior: rendición de cuentas ante el Parlamento. IV. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

Del mismo modo que el poder político es consustancial a las sociedades humanas, la preocupación por las diversas formas de abuso del poder puede considerarse una constante a lo largo de la Historia. En la actualidad, esta preocupación por hacer frente a los abusos del poder se traduce en instrumentos renovados para realizar no tanto un control represivo sino un control preventivo de todas aquellas situaciones que presentan el riesgo de degenerar en excesos en el ejercicio de los cargos públicos en beneficio de sus titulares. Se trata de los conflictos de intereses, cuyo régimen jurídico contempla la Ley 5/2006, de 5 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Del mismo modo que el Parlamento, a través de la multisecular función de control, ha jugado un papel decisivo en la lucha contra las diversas manifestacio-

* Letrado de las Cortes Generales.

nes de abuso del poder, también está llamado a desempeñar un papel relevante en el control de los conflictos de intereses. En este artículo se abordan los instrumentos parlamentarios diseñados para prevenir los conflictos de intereses, distinguiendo este procedimiento de otras formas de intervención de las Cámaras en el nombramiento de altos cargos y planteando algunas observaciones críticas al respecto.

I. INTRODUCCIÓN: EL PODER Y LA TENDENCIA NATURAL A ABUSAR DEL MISMO

Señalaba GARCÍA PELAYO que el *poder*, en su sentido más amplio y en una primera aproximación, puede entenderse como *la posibilidad de lograr un objetivo venciendo las resistencias mediante la aplicación de la energía*. El poder concebido en este sentido amplio es un componente esencial de la vida humana, individual o colectiva. Podemos afirmar que es inherente al ser humano el ejercicio de poder sobre objetos materiales o inmateriales, sobre personas y sobre situaciones propias o ajenas. Si concretamos esta definición de poder en un escenario social, podemos afirmar que el poder es la posibilidad de sustituir la voluntad ajena por la propia y determinar la conducta de otros mediante la eventual aplicación de un medio coercitivo. Desde esta perspectiva, los conceptos de poder y organización se encontrarían estrechamente ligados, como destacó BERTRAND de JOUVENEL en su célebre obra *El Poder, Historia Natural de su Crecimiento*.

Sobre estos parámetros, podemos identificar las características más relevantes del poder en su dimensión sociopolítica:

- El poder es necesariamente relacional, de manera que no es posesión de nadie sino resultado de una relación en el que unos mandan y otros obedecen.
- La coerción es, sin duda, un componente de todo poder, pero no es suficiente por sí solo para asegurar su permanencia si no va acompañado de un fundamento axiológico.

Una vez definido el concepto de poder, es preciso entrar en el análisis del poder político, para lo cual éste debe identificarse frente a otras formas de poder, siguiendo distintos criterios de clasificación. En primer lugar, la tipología del poder según el criterio de la esfera social en la que se ejerce, donde la formulación clásica se encuentra en *La Política* de Aristóteles que distingue: el poder del padre sobre el hijo, del amo sobre el esclavo y del gobernante sobre los gobernados.

Desde otra perspectiva, la tipología del poder puede ser abordada siguiendo el criterio del medio que emplea quien ostenta el poder para obtener los efectos deseados, pudiendo así distinguir: el poder económico, el poder ideológico y el poder político:

- El poder económico es el que se vale de la posesión de ciertos bienes considerados como necesarios en una situación de escasez, para inducir a quienes no los poseen a adoptar una cierta conducta, que consiste

principalmente en la realización de un trabajo útil. ROUSSEAU afirma, en este sentido, en su *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* que “el primero que tras haber cercado un terreno decidió decir esto es mío, y encontró personas lo bastantes simples para creerle fue el verdadero fundador de la sociedad civil”.

- El poder ideológico es el que se sirve de la posesión de ciertas formas de saber, doctrinas, conocimientos, incluso mera información, para condicionar el comportamiento ajeno.

Pues bien, si el poder es consustancial a la vida en sociedad, es igualmente propio de la organización social la tendencia natural al abuso de dicho poder. En este sentido, de la misma forma que somos capaces de identificar distintas variedades de poder, podríamos también hacer referencia a distintas manifestaciones de abuso del poder. Así, es posible hablar de abuso del poder económico del mismo modo que se puede hablar de abuso del poder ideológico y, sin duda alguna, podemos hablar de abuso del poder político, generando así una primera aproximación al concepto de corrupción política. Desde esta perspectiva, podemos abordar el estudio del fenómeno de la corrupción política como una manifestación del abuso del poder político por parte de quienes legítimamente lo ostentan.

En efecto, si en los párrafos anteriores hemos tratado de poner de manifiesto que el ejercicio del poder político por parte de unos sujetos sobre el resto de la comunidad es consustancial a la vida en sociedad, podemos afirmar con la misma contundencia que la tendencia natural al abuso del poder y, por tanto, el fenómeno de la corrupción son igualmente característicos de todas las épocas históricas y todos los sistemas políticos.

En línea con estas consideraciones, podría ser interesante realizar un análisis acerca de las distintas manifestaciones que la corrupción ha tenido a lo largo de la historia. Aunque esta perspectiva desborda, sin duda, las posibilidades de la presente exposición, sí podemos traer a colación el dato fácilmente contrastable de la coincidencia entre los períodos de mayor corrupción y la decadencia de los sistemas y formas políticas. Probablemente un ejemplo paradigmático lo encontraríamos en el período de decadencia del Imperio romano, en el que coinciden una época de fuerte degradación moral con un período de progresiva decadencia económica y crisis de los valores republicanos de la cultura romana, todo ello amalgamado con una intensa corrupción y tendencia al abuso del poder político por parte de los distintos centros titulares del mismo. También la decadencia del Imperio español, edificado en el período renacentista, muestra la coincidencia de los distintos elementos indicativos de la crisis moral con la tendencia al abuso del poder político por los titulares del mismo en los diferentes centros de decisión de la monarquía. Es interesante, en este sentido, la reflexión que plantea SÁNCHEZ GOYANES¹ a propósito del elogio de la

¹ E. SÁNCHEZ GOYANES, “La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso internacional de Río sobre ética y buen gobierno”, *Diario La Ley*, núm. 6709, miércoles, 9 de mayo de 2007.

vida reiterada que realizan HORACIO, en el célebre poema titulado *Beatus Ille*, y Fray Luis de León —*¡Qué descansada vida!*— en contextos sociopolíticos de enorme convulsión e indudable tendencia al abuso del poder, marcando de este modo el declive de una época y, sobre todo, de una determinada hegemonía a la par que se reivindica la virtud de un cierto aislamiento social ante una comunidad que ha perdido sus valores y naufraga en una tormenta agitada, entre otros, por el viento de la corrupción política.

No parece adecuado en estas páginas profundizar más en esta perspectiva de análisis, si bien nos interesa extraer una primera conclusión que nos situará ya en la antesala misma de la definición de la corrupción política y es que del mismo modo que el poder aparece necesariamente en las relaciones sociales, también la tendencia al abuso del poder es connatural a la condición social del ser humano y explica que a lo largo de los siglos hayan sido constantes los intentos de poner freno a esta innegable tentación que invade a quienes son titulares del poder político y que explica que cualquier intento de teorizar sobre las relaciones de poder conduzca invariablemente a considerar las formas de corrupción de su ejercicio. No en vano la tipología aristotélica de las formas de poder adquiere relevancia política cuando el *estagirita* se sirve de ella para explicar dos formas corruptas de gobierno:

- El gobierno paternalista o patriarcal y el gobierno despótico. En el primero, el gobernante se comporta con los súbditos como un padre y los súbditos son tratados eternamente como si fuesen menores de edad. La crítica más célebre a esta forma de gobierno fue hecha por LOCKE en su *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, en polémica con el patriarca de ROBERT FILMER, y fue retomada por KANT, quien afirmará que *el paternalismo es el mayor despotismo imaginable*. En época más reciente, la crítica al paternalismo político vuelve a ser asumida por corrientes neoliberales de la mano de ISAIAH BERLIN.
- El gobierno despótico es aquel en el que el soberano trata a los súbditos como esclavos, a los que no se les reconocen derechos de ninguna especie.

El propio Aristóteles planteará una clasificación de las formas de gobierno llamada a un fecundo desarrollo en el campo de la Teoría Política, toda vez que su tesis de partida es que las formas de gobierno puras engendran otras tantas formas corruptas: la monarquía, la aristocracia y la república degeneran en formas corruptas como son la tiranía, la oligarquía y la demagogia.

En definitiva, si la Teoría Política tiene como objeto fundamental de estudio el poder político y las relaciones que en torno a él se establecen, podemos asegurar que una de las fuerzas motrices de esta disciplina es precisamente esa tendencia natural al abuso del poder que genera un cuadro de mecanismos directamente relacionados con el esfuerzo permanente por entender y, en la medida de lo posible, evitar esa degradación de las relaciones sociales que aparece en el momento en que quien ostenta legítimamente el poder sucumbe a

la tentación de abusar de él. En análogos términos, si la Constitución puede ser entendida, según el expresivo título de una conocida obra de RUBIO LLORENTE, como la *forma del poder*, no es menos cierto que el Derecho constitucional se alimenta también de la constante preocupación por formalizar los mecanismos que impiden el abuso en el ejercicio del poder, siendo esta preocupación el objeto de muchas iniciativas de control parlamentario.

II. LOS CONFLICTOS DE INTERESES

2.1. La corrupción política: un intento de definición

Afirmar que la corrupción es una forma de abuso del poder, en concreto, del poder político, es adoptar un punto de partida relativamente pacífico en la controvertida tarea de definir la corrupción. En esta línea, conecta con las tesis expuestas anteriormente la afirmación expresada por LORD ACTON en virtud de la cual “*power tends to corrupt, absolute power tends to corrupt absolutely*” que sintetiza la vieja preocupación del pensamiento político liberal por la limitación del poder. Igualmente expresiva es la reflexión de MONTESQUIEU según la cual “*todo hombre que tiene poder siente la tentación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites*”.

Sin embargo, la definición de la corrupción como una manifestación de abuso del poder no es suficiente para ilustrar los rasgos característicos de esta conducta por lo que resulta imprescindible introducir algunos matices. En términos todavía generales, podría definirse la corrupción como el ejercicio de potestades públicas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico, trasladando así el concepto de desviación de poder que utiliza el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tampoco esta definición es satisfactoria porque, aunque describe un comportamiento propio de las actividades calificadas como corruptas, también es cierto que existen manifestaciones de desviación de poder que no pueden calificarse rigurosamente como supuestos de corrupción.

En realidad, la insatisfacción que generan estas acepciones excesivamente amplias es explicable porque no incorporan un elemento relevante del concepto de corrupción, como es el beneficio propio del agente público derivado de la realización de las conductas que calificamos como abuso de poder. En efecto, un rasgo distintivo de las actividades susceptibles de ser calificadas como corrupción política es que su realización redunda en el beneficio privado de quien las comete, de tal suerte, que se puede hablar de la corrupción como el ejercicio de un cargo o una función pública para la obtención de un beneficio particular. En este sentido, señala GARCÍA MEXÍA² que este concepto de

² P. GARCÍA MEXÍA, “La corrupción en España”, *Nueva revista de política, cultura y arte*, núm. 106, 2006, pp. 37-51.

corrupción no sólo se corresponde con la connotación generalizada entre los ciudadanos de las actividades corruptas sino que ha tenido ya una recepción formal en los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción, en particular, en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, de 31 de octubre de 2003.

A pesar de que este concepto de corrupción sí resulta satisfactorio desde el punto de vista de la definición del comportamiento público que estamos analizando en estas páginas, no podemos pasar por alto el debate doctrinal sobre los distintos tipos de corrupción que nos permitirá aclarar el significado que los instrumentos de control parlamentario adquieren en la lucha contra la misma. En esta línea, señala BUSTOS GISBERT³, citando la obra de BULL y NEWELL, que conviven tres conceptos de corrupción política en la doctrina: quienes asocian la corrupción con la vulneración del interés público, que se enfrentan inmediatamente con el problema de definir los contornos de este concepto jurídico indeterminado; quienes definen la corrupción acudiendo a criterios sociológicos, como la vulneración del sistema de valores de una determinada sociedad en un momento histórico concreto y, finalmente, quienes construyen el concepto de corrupción a través de la relación “*agente-principal*” que permite trasladar la estructura jurídica característica de la representación política en la definición del concepto.

Desde esta perspectiva, podemos anticipar aquí que coincidimos con BUSTOS GISBERT en la necesidad de acotar el concepto de corrupción política alrededor de esta última tesis, pues ello nos permite vincular la noción de corrupción con la relación de confianza política y las consecuentes competencias de control que el ordenamiento constitucional establece sobre quienes son titulares de un cargo público.

No obstante, ésta no es la única clasificación posible de las modalidades de corrupción, pues existen otros criterios que atienden más bien a la gravedad de las conductas realizadas por el cargo público de tal manera que, como señala GARCÍA MEXÍA⁴ recuperando la tesis de HEIDENHEIMER, es posible hablar de corrupción tradicional para referirse a prácticas tan antiguas como censurables, tales como el cohecho o el soborno, en la mayor parte de los casos, tipificadas en el Código Penal. Junto a esta modalidad de corrupción aparecerían en el extremo contrario las prácticas que revelan abusos de menor entidad en el ejercicio del poder (el ejemplo recurrente tradicional era la realización de una llamada telefónica privada desde un teléfono oficial; en la actualidad parece más expresivo de este tipo de corrupción el uso de Internet en tiempo de trabajo, con fines particulares). Entre ambas modalidades de corrupción se extendería una amplia zona gris en la que entrarían todas aquellas conductas que revelan un abuso de poder en beneficio particular pero que no siempre resultan fáciles de definir en sus contornos esenciales y cuya censura pública no

³ R. BUSTOS GISBERT, “Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 19, 2007, pp. 135-160.

⁴ P. GARCÍA MEXÍA, P., “La corrupción en España”, *op. cit.*

suele corresponder a los órganos jurisdiccionales sino a otro tipo de instancias, entre las que sobresale el Parlamento mediante el ejercicio de su función de control. Dentro de esta amplia zona gris entrarían los conflictos de intereses a los que vamos a dedicar las siguientes páginas.

2.2. El debate sobre las causas de la corrupción

Antes de entrar en el examen detallado de los instrumentos de control parlamentario diseñados para prevenir conflictos de intereses, no queremos pasar por alto otro de los grandes debates que necesariamente rodea el tema que nos ocupa como es el de las causas de la corrupción. En relación con esta cuestión, son muchos los autores que se han ocupado de esta materia, si bien las principales teorías defendidas pueden agruparse alrededor de las siguientes tesis:

- En primer lugar, quienes explican las causas de la corrupción valiéndose del concepto de *cultura política*. Hay que recordar que este concepto surge en el ámbito de la Teoría Política gracias a la capital aportación de Gabriel ALMOND y Sydney VERBA en un conocido ensayo titulado “*La cultura cívica*”. Pues bien, sin ánimo de profundizar en esta tesis, podemos señalar que son muchos los intentos de explicar la corrupción como una consecuencia de la cultura política escasamente participativa, de tradición caciquil y, sobre todo, afectada por una profunda brecha entre los ciudadanos y la élite dirigente, frente a la cual se muestra una actitud de recelo y desconfianza permanente.
- Otro grupo de causas se reconducen a la idea de la lentitud burocrática de la Administración y a la falta de eficacia de la misma a la hora de atender las principales necesidades de los ciudadanos y prestar los servicios sociales básicos. Esta circunstancia, tantas veces glosada en obras científicas y literarias, explicaría la tendencia a la corrupción como un mecanismo de “*engrase del sistema*”, en definitiva, como un oscuro acicate para que quienes desempeñan funciones y cargos públicos aceleren el ritmo normal de producción administrativa en beneficio de los interesados en su gestión y a cambio de algún tipo de lucro privado.
- No faltan tesis que explican la corrupción política como una consecuencia de la excesiva acumulación de poder en manos de determinados cargos públicos, lo cual los convierte en especialmente vulnerables a las peticiones de actuación interesada de los actores privados, evidentemente a cambio de la obtención de algún beneficio personal. El caso de los alcaldes en el ordenamiento jurídico español es paradigmático en este sentido, especialmente en lo que se refiere al ejercicio de potestades urbanísticas. La ausencia de transparencia y de mecanismos de control verdaderamente eficaces explica que la corrupción de estas autoridades investidas de un enorme poder de decisión sea

más frecuente que en los supuestos en que la toma de decisiones se encomienda a órganos colegiados sometidos a rígidos mecanismos de fiscalización y al saludable efecto del control recíproco entre los integrantes del órgano.

- En último lugar, podemos hacer referencia a aquellas teorías que tratan de dar respuesta a la pregunta sobre las causas de la corrupción subrayando el excesivo papel protagonista que los partidos políticos juegan en sistemas constitucionales como el español. Sin pretender entrar en detalle sobre este particular, sí queremos resaltar que el indudable sesgo “partidocrático” que caracteriza la vida política española, unido al deficiente sistema de financiación de los partidos políticos van a estar presentes como un hilo conductor de nuestra exposición sobre los instrumentos de control parlamentario de la corrupción. Esto es así porque la presencia de directrices de partido en todas las acciones con trascendencia política que se adoptan en nuestro país, e incluso en decisiones de enorme importancia que deberían quedar al margen de la lucha por el poder, constituyen la principal causa de atrofia de los mecanismos clásicos de control parlamentario en su utilización al servicio de la lucha contra la corrupción.

Pues bien, a la vista de las distintas tesis planteadas alrededor del controvertido concepto de corrupción y sus causas, no es exagerado afirmar que se trata de una noción imprecisa y que, en gran medida, su definición dependerá de la perspectiva que adoptemos en relación con los instrumentos de lucha contra tales comportamientos. Estamos así en condiciones de precisar que la modalidad de corrupción que nos interesa en estas páginas es la que pueden cometer los titulares de un cargo público representativo cuando actúan en la esfera de sus competencias buscando el beneficio propio y alejándose del principio rector de su comportamiento público, que no puede ser otro que el servicio al interés general. Sin embargo, en este trabajo no nos interesa abordar las modalidades convencionales de corrupción política sino centrar nuestra exposición en aquellas situaciones que encierran el peligro de generar comportamientos abusivos y que, por tanto, reclaman mecanismos preventivos más que instrumentos de represión.

2.3. Los conflictos de intereses: intervención preventiva frente a la corrupción política

En efecto, al enumerar los distintos tipos de corrupción política que la doctrina ha sistematizado, hemos hecho referencia a una extensa zona gris en la que no aparecen conductas delictivas en sentido estricto sino una serie de situaciones que se caracterizan por situarse en los márgenes de la sinuosa frontera que separa los intereses privados del interés general. Estamos haciendo referencia a los conflictos de intereses, como modalidad de corrupción hacia

la que se muestran especialmente sensibles las sociedades capitalistas contemporáneas, forjadas en la crisis del Estado del bienestar que supuso una nueva orientación hacia la economía de mercado a la par que se mantenían muchas de las prestaciones públicas surgidas en la II Posguerra para garantizar la “procura existencial” a la que se refería Forsthoff⁵.

Si todo el “universo jurídico” puede ser entendido como un gran entramado normativo e institucional para la defensa de múltiples intereses, coincidentes en algunos casos, pero contrapuestos en otros, es razonable que pueda exigirse una respuesta jurídica a la colisión entre el interés general y los intereses particulares, convirtiendo el problema de los conflictos de intereses en un problema al que el Derecho debe dar respuesta.

Esta respuesta jurídica ha llegado recientemente bajo la forma de una Ley que regula específicamente los conflictos de intereses de los altos cargos de la Administración General del Estado, si bien en el pasado esta materia ha sido objeto de regulación menos sistemática bajo la forma, por ejemplo, de la previsión de incompatibilidades o de los institutos garantes de la imparcialidad, como son la abstención y la recusación. Ha sido, no obstante, la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, la primera norma que se ha aventurado a definir el concepto de conflicto de interés. Así, la Ley afirma, en su artículo 1, que el objeto de la norma es “evitar situaciones de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado”. Por su parte, el artículo 4 afirma que “*hay conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas*”. Otras normas posteriores han recogido también el concepto de conflicto de interés, como es el caso del artículo 53.5 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que dispone que los empleados públicos “*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*”.

Desde una perspectiva científica, a pesar de que en España no son abundantes las aportaciones doctrinales sobre la problemática jurídica de los conflictos de intereses, debemos traer a colación el concepto propuesto por GARCÍA MEXÍA en una obra que puede considerarse como una de las referencias más completas y actualizadas escritas en nuestra lengua⁶. Según este autor, el conflicto de intereses es “*aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando*

⁵ Ver las reflexiones al respecto de M. GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial. Madrid, 1995, pp. 26 y ss.

⁶ P. GARCÍA MEXÍA, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

dicho interés general a su interés particular en forma de ánimo de lucro pecuniario o en especie". Esta definición es más completa que la esbozada por el Consejo de Europa en el *Código-modelo de conducta para los agentes públicos*, en virtud de la cual, *"un conflicto de intereses nace de una situación en la que un agente público tiene un interés personal que influya o aparente influir sobre el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones públicas"*.

A partir de esta noción de conflicto de intereses, podemos extraer algunas notas sobre esta "modalidad" de corrupción política, con el fin de facilitar la reflexión posterior sobre los instrumentos de control parlamentario de tales prácticas o situaciones.

- En primer lugar, frente a las conductas que tradicionalmente se califican como corrupción política y que se encuentran tipificadas en el Código Penal (soborno, cohecho, tráfico de influencias, etc.), cuya naturaleza jurídica exige la existencia de "acción" en sentido jurídico-penal, los conflictos de intereses no suponen necesariamente una conducta activa o pasiva, sino que se refieren a situaciones personales, profesionales o patrimoniales. Esta nota incide directamente en lo que podríamos llamar el juicio sobre el "desvalor" de tales conflictos de intereses, toda vez que en el momento de plantearse el conflicto no tiene por qué merecer un reproche ético sino que puede ser consecuencia de la coincidencia en el alto cargo de situaciones de su esfera privada que evidencian la existencia de un interés particular sobre determinada materia que se solapa con las exigencias del interés general sobre dicha materia y, por eso, plantea el riesgo de interferir en la toma de decisiones y "contaminar" la imprescindible objetividad del cargo público. La existencia de ese riesgo aconseja que el afectado adopte una decisión que haga desaparecer el conflicto o, lo que es lo mismo, la "tentación" de tomar decisiones guiado por el interés particular y no por el interés general. El reproche ético aparece, por tanto, cuando se mantiene la situación generadora del conflicto, pero no por la mera existencia del mismo, que puede deberse a la coincidencia de situaciones profesionales o patrimoniales en quienes desempeñan tales cargos públicos.
- En segundo lugar, directamente relacionado con lo anterior, la nota de "potencialidad" o de "riesgo" que encierra el concepto de conflicto de intereses, toda vez que no se trata de situaciones que en sí mismas supongan una práctica censurable, sino que el concepto se ha forjado alrededor del riesgo que plantean determinadas situaciones en las que los intereses privados de un alto cargo o funcionario se ven afectados por la toma de decisiones que a él mismo le corresponden y que sólo pueden guiarse por el interés general. La legislación sobre conflictos de intereses es, por tanto, mucho más sutil pues no se combaten las toscas prácticas de corrupción conocidas desde tiempos inmemoriales sino que se hace frente al riesgo que plantean determinadas situaciones susceptibles de derivar en un abuso del poder político o administrativo, aunque nada asegura que tenga que ser así.

- Como consecuencia de lo anterior, los mecanismos jurídicos de lucha contra los conflictos de intereses tienen carácter esencialmente preventivo frente a los instrumentos de lucha contra la corrupción tradicional que son, en su mayoría, de naturaleza represiva. Precisamente esta nota explica la importancia del análisis previo de las situaciones personales y patrimoniales de quienes quedan afectados por la normativa en materia de conflictos de intereses, imprescindible para realizar cualquier pronunciamiento sobre de la existencia o no de conflicto. Por este motivo, los instrumentos de prevención diseñados por los ordenamientos jurídicos tratan de conseguir la necesaria transparencia sobre la situación profesional y patrimonial del alto cargo (tal es el caso de la declaraciones de actividades y bienes) y también de obtener, mediante comparecencia pública, la información precisa sobre la eventual existencia de situaciones generadoras de conflicto.
- En última instancia, las situaciones patrimoniales o personales que pueden generar conflictos de intereses están permanentemente sujetas a cambios, lo que supone un reto importante para los instrumentos de control preventivo, toda vez que deben ser capaces de mantener un seguimiento actualizado de la información y adoptar con agilidad las consecuencias derivadas de un cambio en el estado profesional o personal del sujeto afectado. En esta línea, se explica la obligación de actualizar las declaraciones de bienes y actividades cada vez que sobrevengan cambios, si bien otros instrumentos como los *hearings* parlamentarios no resultan tan versátiles. No hay que perder de vista que el conflicto de intereses no se desvela necesariamente en el momento del nombramiento del cargo público, sino que puede aparecer en cualquier momento posterior en cuyo caso será más difícil de detectar, si tenemos en cuenta que se presta mucha mayor atención al momento del nombramiento.

Las características que acabamos de exponer podrían avalar la tesis según la cual la preocupación por los conflictos de intereses como control preventivo de la corrupción es propia de sociedades con una cultura política en la que existe un férreo respeto a la Ley y a determinados valores de ética pública, hasta tal punto que en tales sociedades las prácticas corruptas tradicionales no pueden considerarse un problema generalizado (aunque se produzcan episodios puntuales) y, por esta razón, la opinión pública refuerza su exigencia de transparencia y afina la sutileza con la que se demanda la probidad de los cargos públicos. En esta línea, las sociedades más avanzadas no sólo reclamarían la ausencia de episodios de abuso del poder (lo que podríamos llamar “corrupción material”) sino que demandarían la eliminación de las situaciones que presentan un mero riesgo o, si se prefiere, hacen aparecer la “tentación de abuso del poder” (lo que podríamos llamar “corrupción meramente formal”). En síntesis, sólo aquellos sistemas políticos en los que la corrupción tradicional ha sido erradicada como problema pueden “*permitirse el lujo*” de combatir los conflictos de intereses, bajo el radical expediente de eliminar aquellas situaciones que puedan plantear

la tentación de emplear el poder o los recursos públicos en provecho propio, aunque no se haya producido materialmente ninguna práctica corrupta, es decir, como control meramente preventivo.

No en vano, la legislación sobre conflictos de intereses tiene un origen claro en Estados Unidos e irradia su influencia primero en los países más desarrollados de cultura anglosajona. En definitiva, en un contexto internacional en que son muchos los Estados que viven arrastrados por gravísimos problemas de corrupción, la preocupación por los conflictos de intereses puede considerarse, como señala GARCÍA MEXÍA, “un artículo de lujo”⁷.

Sin perjuicio de que suscribamos la tesis anterior, no debemos perder de vista las diferentes posiciones doctrinales que niegan que la corrupción sea un fenómeno característico de los regímenes políticos de países menos desarrollados⁸, lo que permitiría cuestionar esta forma de entender la preocupación por los conflictos de intereses como un “estadio superior” en la lucha contra el abuso del poder, al que sólo se accede cuando se han erradicado otras formas más burdas de corrupción.

III. EL CONTROL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

3.1. Los códigos de conducta en el sector público y la legislación sobre conflictos de intereses

La preocupación por los conflictos de intereses ha dado pie a una serie de innovaciones en diferentes campos, comenzando por el estrictamente analítico, mediante la elaboración de informes o la creación de observatorios sobre ética pública, hasta las novedades legislativas que han partido de la normativa existente en materia de incompatibilidades, pariente lejana de los conflictos de intereses, para articular nuevos estándares de ética pública y nuevos instrumentos de control.

En el Derecho comparado resulta una referencia ineludible el Informe *Nolan*⁹ y a los célebres “Siete principios de la vida pública”. Este informe sistematizó por primera vez los parámetros de comportamiento en el seno de la Administración Pública británica, y dio pie a una serie de reformas legislativas de enorme calado en el Reino Unido.

En todo caso, para entender el origen de este debate sobre ética pública es conveniente partir de la particular “fisonomía” de la Administración Pública

⁷ P. GARCÍA MEXÍA, *Ética y gobernanza: Estado y sociedad ante el abuso del poder*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 28.

⁸ VÁZQUEZ, R., “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos”, *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, pp. 207 y 208.

⁹ Sobre el Informe Nolan resulta especialmente esclarecedor el trabajo de L. MARTÍN-RE-TORTILLO BAQUER titulado “Reflexiones de urgencia sobre el Informe Nolan”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 11, 1997, pp. 149 a 164.

británica, dominada desde la década de los noventa por una pléyade de organismos públicos con funciones de regulación o de control sobre diferentes sectores de actividad e investidos de una pretendida autonomía funcional que ha generado no pocos problemas en la práctica entre los que se encuentra el intento permanente de someter a los titulares de tales órganos a un estricto régimen de control que evite la tentación de aprovechar en beneficio propio el poder administrativo que ostentan o que han tenido en el pasado, habida cuenta de la fácil y frecuente transición de estos altos cargos desde el órgano regulador a las corporaciones mercantiles que operan en el sector regulado (teoría de la “revolving-door”). Por este motivo, considero oportuno introducir aquí una breve digresión que me permita abordar las singularidades de los organismos reguladores británicos, más conocidos como “quangos”, cuya multiplicación desordenada alimenta también la preocupación que subyace en el Informe Nolan.

Los precedentes de este tipo de agencias especializadas pueden rastrearse en el Reino Unido hasta el siglo XVIII, si bien será en el siglo XIX y, en particular, a partir de la reforma del Parlamento acaecida en 1832 cuando se cree una red de agencias nacionales cuyas competencias se extenderán en todo el territorio de la Corona¹⁰. No obstante, el momento crucial para entender la proliferación de las agencias independientes en el Reino Unido debemos buscarlo a partir de 1979, cuando se constituye la llamada *Efficiency unit* que, bajo la dirección de Sir Robin Ibbes elaborará en 1988 el informe titulado “*Improving Management in Government: the Next Steps*”, más conocido como *Ibbs report* o *Next steps report*.

Para entender el impulso que el Informe *Ibbs* dará a la nueva organización administrativa a través de agencias (proceso que llegará a ser conocido como “*agencification*”), es preciso prestar atención a un concepto esencial que explica en buena medida la evolución del sector público en el Reino Unido en los últimos años: el concepto *Best Value for Money*, cuya traducción pierde inevitablemente algún matiz, si bien podemos entender que se trata del concepto de eficiencia económica aplicado al ámbito propio de las Administraciones Públicas, tradicionalmente ajenas a este tipo de exigencias y sometidas sólo al mandato de eficacia en el imprescindible marco de legalidad. Al exigir eficiencia a la actuación administrativa se parte de una constatación esencial, como es que el uso de recursos públicos impone los más exigentes estándares a la Administración hasta el punto de hacer imprescindible la traslación, en la medida de lo posible, de criterios de gestión del sector privado al ámbito público, pues la inexistencia de “cuenta de resultados” en la Administración no exime de garantizar el mejor uso posible del dinero público.

Con el impulso del principio *Best Value for Money* se introducen cambios significativos en la organización administrativa y en la prestación de servicios en el Reino Unido, fruto de los cuales será, por ejemplo, la implantación del

¹⁰ A.W. BRADLEY y K. D. EWING, *Constitutional and Administrative Law*, Longman, Londres, 1997, p. 328.

modelo de desarrollo de infraestructuras y servicios públicos bajo formas de colaboración con el sector privado, denominado *Private Finance Initiative* (PFI) y extendido universalmente como *Public Private Partnership*¹¹.

En el plano estrictamente organizativo, el Informe *Next Steps* promovió la concentración del *Civil Service* en la función de definición de políticas públicas y la ejecución de las mismas a través de agencias independientes sometidas a una autoridad común con funciones de coordinación (“*Project Manager*” con rango de *Permanent Secretary* en el Gabinete). Tras el nombramiento de Sir Peter Kemp como *Next Steps Project Manager* el número de agencias asciende a 34 en 1990, si bien el proceso de “*agencification*” no se detiene y a impulso de las necesidades administrativas de todo orden crece exponencialmente la red de agencias que serán popularmente conocidas como QUANGOS (*quasi-autonomous non governmental organizations*)¹². En 2006 el inventario de “*quangos*” arrojaba el ilustrativo dato de 524 organismos merecedores de esta calificación, de los cuales 272 respondían al modelo de agencias ejecutivas y 228 tenían el perfil de órganos consultivos¹³.

A pesar del crecimiento de los “*quangos*” en las últimas décadas, resulta llamativo que no pueda hablarse de un funcionamiento homogéneo de estos órganos, ni siquiera de funciones similares, pues algunas agencias asumen competencias normativas en los habitualmente conocidos como “sectores regulados”, asimilándose así a las agencias norteamericanas y continentales, mientras otras se limitan a ejercer funciones de naturaleza consultiva. Esta dispersión orgánica y funcional de los “*quangos*” complica notablemente el mapa administrativo británico, lo que unido a la ausencia de mecanismos claros de control sobre los mismos ha generado razonables dudas sobre la continuidad de este modelo de gestión pública, de configuración saltuaria y pragmática.

Fue precisamente la desordenada proliferación de “*quangos*” lo que hizo nacer la preocupación por dotar a los cargos públicos de un nuevo código ético, tal como puso de relieve el *Research Paper* de la Cámara de los Comunes 96/72 titulado “*The Quango Debate*”, que puso de manifiesto las razonables dudas que generaba un modelo de Administración que crecía en forma de red de “satélites” autónomos dotados de amplísimos poderes en sectores estratégicos y cuyos titulares tenían al alcance de la mano la adopción de decisiones de gran trascendencia sin que existiese un claro régimen de responsabilidad. En respuesta a esta inquietud, el Gobierno del Premier Major decidió en 1994 crear el *Committee on Standards in Public Life*, asignando la presidencia del mismo a Lord Nolan. La primera aportación de la Comisión fue la publicación de dos informes en los que se concretaron algunas de las medidas que, a juicio de los expertos, resultaba necesario adoptar de forma inmediata para conseguir

¹¹ *La Colaboración Público-Privada en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos administrativos y financieros* (A. DORREGO DE CARLOS y F. MARTÍNEZ VÁZQUEZ, dirs.), Editorial La Ley, Madrid, 2009.

¹² House of Lords, *Public Service Report*, Londres, 1998.

¹³ Datos extraídos de “*Quangos. Economic Research Council*”, en www.quangos.ercouncil.org.

la regeneración de la ética pública, entre otras, el control externo de los nombramientos de altos cargos en los organismos públicos.

Desde entonces, la Comisión ha elaborado diferentes Informes que recorren distintos ámbitos de la gestión pública en los que se plantean cuestiones relacionadas con el comportamiento de los funcionarios y cargos públicos, impulsando así importantes reformas legislativas que incluyen la aprobación de nuevos instrumentos al servicio de la ética pública, como son los *códigos de conducta*, entre los cuales sobresale por su trascendencia el que se refiere a los miembros del Gobierno¹⁴. Merecen también una especial mención los códigos de conducta que se imponen a los funcionarios públicos y los que aluden de manera particular a los viajes ministeriales y al nombramiento de personal de confianza. En marzo de 2009, bajo la presidencia de *Sir Christopher Kelly*, la Comisión ha emprendido el análisis de los aspectos relacionados con la transparencia y la responsabilidad de los gobiernos locales y de Londres.

El impulso que en el Derecho comparado generó la aprobación de los códigos de conducta británicos ha tenido efecto también en la práctica administrativa española. En realidad, la preocupación por prevenir los conflictos de intereses capaces de desembocar en abusos reales del poder político ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico a través de la regulación del régimen de incompatibilidades y de figuras como la abstención y la recusación. A propósito de estos institutos, la STS de 10 de febrero de 1993 hablaba ya de “ética profesional”, para referirse a la obligación que se impone a las autoridades y agentes de evitar situaciones comprometidas y sospechosas, identificando así el germen de la preocupación jurídica por los conflictos de intereses, más allá de las manifestaciones convencionales de corrupción política.

En la VIII legislatura, el Ministerio de Administraciones Públicas asumió el compromiso de aprobar los instrumentos normativos necesarios para garantizar el *buen gobierno* y el comportamiento ético de los altos cargos en el ejercicio de sus funciones. Dicho compromiso se tradujo en la aprobación por el Consejo de Ministros, el 18 de febrero de 2005, de un “Programa de actuaciones para el buen Gobierno” que se plasmó en la posterior aprobación del “Código de Buen Gobierno de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado” (Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado) y en la remisión de un Proyecto de Ley al Congreso de los Diputados que terminaría convirtiéndose en la Ley 5/2006, de 5 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

¹⁴ El primer Código de conducta se publicó en 2001. Actualmente rige el Código de conducta aprobado en 2007. CABINET OFFICE, *Code of Conduct and Guidance on Procedures for Ministries*, Londres, julio de 2007.

Sin pretender realizar en estas líneas una valoración sobre el alcance práctico de estos instrumentos, sí podemos señalar que el balance que sobre los mismos ha realizado buena parte de la doctrina no es precisamente positivo. Así, por ejemplo, BUSTOS GISBERT¹⁵ habla abiertamente de “*defraudación de las expectativas regeneracionistas creadas por el anuncio de la reforma realizado por los miembros del Gobierno*”.

No parecen exageradas estas críticas si analizamos con cierto detalle el contenido del Código de Buen Gobierno al que acabamos de hacer referencia, que nos muestra un catálogo poco sistemático de principios enunciados con cierta vaguedad y no exentos de cierta retórica ambigua. En la inevitable comparación con el Código de Conducta británico de 2007, se echa en falta, por una parte, una ordenación sistemática de su contenido, así como referencias a cuestiones cruciales que sí aparecen, en cambio, en el texto británico, sin perder de vista el contenido relativo a las relaciones con el Parlamento y a las obligaciones de transparencia y publicidad hacia las Cámaras¹⁶.

Por otra parte, llama la atención la ausencia de consecuencias claras asociadas a la trasgresión de esos principios, más allá de la obligación que se impone al Ministro de Administraciones Públicas de comunicar al Consejo de Ministros los eventuales incumplimientos que se detecten y proponer las medidas correctoras adecuadas. A nadie se le escapa que una afirmación como la establecida en el apartado 2º del punto cuarto del citado Código no deja de ser una mera declaración de intenciones, pues en dicho apartado se establece que “*el Consejo de Ministros, en el supuesto de que hubiera incumplimientos de los principios del Código, adoptará las medidas oportunas*”. El hecho de que no se concrete ninguna de dichas medidas permite pronosticar un triste futuro a la aplicación práctica de este precepto pues cualquier consecuencia de carácter sancionador tropezaría inmediatamente con la vulneración de las más elementales garantías constitucionales derivadas del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE). Por otra parte, si las medidas a las que se refiere este apartado son exclusivamente de carácter político, poco aportan los distintos apartados del Código pues las relaciones de confianza que vinculan a los miembros del Gobierno con los Altos Cargos de la Administración se basan precisamente en la libertad de designación y cese por lo que no es preciso aportar motivación alguna que deje traslucir las razones de la pérdida de confianza. Desde esta perspectiva, se pone de manifiesto la llamativa esterilidad de los principios enunciados en el Código en el orden de las consecuencias jurídicas concretas.

Por otra parte, a la ausencia explícita de consecuencias derivadas de la trasgresión de los principios se une la llamativa imprecisión con que éstos son formulados. Así, llama la atención la artificiosa distinción entre principios éticos

¹⁵ R. BUSTOS GISBERT, “Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario”, *op. cit.*

¹⁶ Especialmente elocuente es, por ejemplo, la obligación que el Código de conducta británico impone a los Ministros de hacer públicas las principales medidas políticas en el Parlamento antes que en cualquier otro foro. Así, el epígrafe 9.1 dispone “*when Parliament is in session, the most important announcements of Government policy should be made in the first instance, in Parliament*”.

y principios de conducta, pues no parece fácil definir por qué los principios de conducta no son también principios éticos y a la inversa, qué argumentos permiten avalar que los principios de conducta no tienen contenido ético, sí, por ejemplo, entre ellos se encuentran algunas formulaciones tan directamente relacionadas con la ética pública como la prohibición de *aceptar regalos, favores o servicios en condiciones ventajosas que vayan más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía o préstamos u otras prestaciones económicas que puedan condicionar el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de lo establecido en el código penal* (apartado tercero, punto 6). Sin embargo, insistimos en que el aspecto más débil de este Código de Buen Gobierno es la ausencia total de referencias a las consecuencias que en el orden político puede tener la vulneración de sus directrices, de tal manera que queda devaluado a un mero catálogo de principios desprovistos de una específica sanción jurídica y encomendados al mejor saber y entender de cada alto cargo.

En definitiva, más allá de reconocer el mérito que supone dar un primer paso en el terreno de la “codificación” de la ética pública, hay que admitir que el documento español no resiste la comparación con el Código británico, de impecable redacción, trufado de ejemplos prácticos y comprensivo de una amplia variedad de aspectos que afectan al comportamiento de los miembros del Gobierno, desde su relación con la circunscripción y el partido político hasta la gestión de los viajes oficiales.

Junto al Código de Buen Gobierno, la preocupación puesta de manifiesto en 2004 por adaptar el ordenamiento jurídico español a las nuevas tendencias sobre buenas prácticas impulsadas desde el ámbito anglosajón se tradujo en la remisión de un proyecto de ley a las Cortes Generales que terminaría cristalizando en la Ley 5/2006, de 10 de abril de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado.

No es objeto de este trabajo entrar en el análisis de la Ley 5/2006, más allá de los aspectos concretos que se refieren a la intervención del Parlamento. No obstante, merece la pena destacar que la Ley define su ámbito subjetivo de aplicación en términos muy amplios, tal como se desprende de la noción de alto cargo recogida en el artículo 3, demostrando con ello su pretensión de extender el régimen de prevención de conflictos de intereses a todos aquellos titulares de cargos públicos con cierta capacidad autónoma de toma de decisiones.

Asimismo, la Ley 5/2006 parte de un principio general como es la dedicación exclusiva al cargo público, respecto del cual se reconocen contadas excepciones para permitir la compatibilidad con actividades públicas (art. 9) y con actividades privadas (art. 10), en términos muy restrictivos. Una novedad importante introducida por la Ley es la relativa a las limitaciones patrimoniales en participaciones societarias que supone una rígida restricción a cualquier titularidad individual o conjunta de la que pueda derivarse algún tipo de conflicto de interés. Los términos en que este régimen aparece recogido en el artículo 6 resultan ciertamente restrictivos, toda vez que prohíben cualquier participación directa o indirecta superior a un diez por ciento en empresas que

tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local, o sean subcontratistas de dichas empresas o que reciban subvenciones provenientes de la Administración General del Estado. Sin poner en cuestión la mejor intención de este precepto, no podemos sino expresar las dudas razonables que comporta desde una perspectiva estrictamente apegada a la realidad, pues los términos en los que aparecen definidas las situaciones patrimoniales susceptibles de provocar conflictos de intereses hacen prácticamente imposible el mantenimiento de titularidades patrimoniales superiores al diez por ciento en ningún tipo de empresa, ya que no parece sencillo encontrar empresas que no mantengan o hayan mantenido algún tipo de relación con el sector público, si dicha relación se define en términos tan amplios que puede consistir en la formalización de convenios, contratos o conciertos o en la percepción de subvenciones.

En cuanto a los instrumentos diseñados por la Ley para garantizar el cumplimiento de la normativa sobre conflictos de intereses, destaca el exhaustivo régimen sancionador y la recurrente regulación de las obligaciones de declarar los bienes y derechos de los que es titular el alto cargo y las actividades que desempeñen por sí o mediante sustitución o apoderamiento. Tales declaraciones se inscriben en los Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos que la Ley regula en el artículo 14 encomendando su gestión a un órgano dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas denominado Oficina de Conflictos de Intereses. Como es habitual, el Registro de Actividades se configura con carácter público mientras que el Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales tiene carácter reservado y, por tanto, su acceso se limita al propio interesado y a los poderes públicos enumerados en el apartado tercero.

La regulación de la publicidad de los registros de intereses en España está afectada, a día de hoy, por una incomprensible disparidad de regímenes jurídicos. Así, no deja de resultar paradójico comparar el régimen de publicidad de los registros regulados en la Ley 5/2006 con la regulación que establece el artículo 75.7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local¹⁷, aplicable a los representantes locales y a los miembros no electos de la Junta de

¹⁷ Con arreglo a este precepto: “*Los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.*

Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades.

Tales declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal.

Tales declaraciones se inscribirán en los siguientes Registros de intereses, que tendrán carácter público:

La declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, se inscribirá, en el Registro de Actividades constituido en cada Entidad local.

Gobierno Local, que impone la publicidad de las declaraciones de actividades y bienes patrimoniales, incluyendo información sobre las liquidaciones tributarias de los declarantes. Es difícil entender que los altos cargos de la Administración General del Estado estén sometidos a un régimen menos transparente que el que la Ley contempla para los representantes locales, si bien en la práctica no puede decirse que el artículo 75.7 LBRL se haya caracterizado por su cumplimiento fiel en los distintos municipios. Por el contrario, la lamentable redacción de este precepto pone de relieve que obedece a modificaciones introducidas de forma improvisada en el curso del debate legislativo, probablemente como consecuencia de enmiendas transaccionales, revelando así un precepto de inescrutable interpretación que, sorprendentemente, ha pasado casi desapercibido, pues pocas voces críticas han puesto de relieve que, con arreglo a este precepto, los Registros de Actividades y Bienes Patrimoniales de las Entidades Locales han de tener carácter público. Además, en el Registro de Bienes Patrimoniales ha de figurar una declaración que incluya información sobre *“la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades”*.

Ciertamente, este precepto revela un “esperpento legislativo” de tal calibre que no merece la pena detenerse con mayor detalle en el mismo, una vez advertido que padece contradicciones internas insalvables, por ejemplo cuando impone que las declaraciones de bienes y actividades se formulen anualmente y simultáneamente exige que se formulen *“antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho”* y que se remite continuamente a una norma municipal que denomina “Estatuto municipal”, tal vez en nostálgica evocación de aquella norma impulsada por Calvo Sotelo, pues la norma organizativa de los municipios españoles no recibe actualmente esa denominación sino la de Reglamento Orgánico Municipal que debe ser, aventuramos, la fuente a la que quiere remitirse el malogrado artículo 75.7 LBRL que, dicho sea de paso, obtuvo esta penosa redacción como consecuencia de una modificación introducida al hilo de la tramitación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo¹⁸.

La declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se inscribirá en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local, en los términos que establezca su respectivo estatuto.

Los representantes locales y miembros no electos de la Junta de Gobierno Local respecto a los que, en virtud de su cargo, resulte amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personas con quienes tuvieran relación económica o profesional podrán realizar la declaración de sus bienes y derechos patrimoniales ante el Secretario o la Secretaria de la Diputación Provincial o, en su caso, ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente. Tales declaraciones se inscribirán en el Registro Especial de Bienes Patrimoniales, creado a estos efectos en aquellas instituciones.

En este supuesto, aportarán al Secretario o Secretaria de su respectiva entidad mera certificación simple y sucinta, acreditativa de haber cumplimentado sus declaraciones, y que éstas están inscritas en el Registro Especial de Intereses a que se refiere el párrafo anterior, que sea expedida por el funcionario encargado del mismo.

¹⁸ Disposición adicional novena de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo. El examen del proyecto del ley revela que en la intención primigenia del Gobierno no estaba introducir esta modificación de la LBRL.

3.2. El control parlamentario previo de los conflictos de intereses: distinción frente a otras formas de intervención del Parlamento en el nombramiento de autoridades y altos cargos del Estado

Nos centraremos a partir de ahora en una de las piezas esenciales e innovadoras de la Ley 5/2006, como es la notable participación que confiere al Congreso de los Diputados en el control de conflictos de intereses, recogida en el artículo 2¹⁹. La lectura de este precepto pone de relieve que al hilo de las medidas legislativas adoptadas para eliminar los conflictos de intereses se ha tratado de revitalizar la efectividad de los instrumentos de control parlamentario en la lucha contra la corrupción política. Así, en la permanente búsqueda de opciones de renovación de las tradicionales funciones de las Cámaras, han irrumpido poderosamente los mecanismos de fiscalización de los posibles conflictos de intereses que afectan a los altos cargos de la Administración General del Estado.

En todo caso, la competencia atribuida *ex lege* al Congreso de los Diputados para pronunciarse sobre los eventuales conflictos de intereses de quienes van a ser nombrados por el Gobierno para el ejercicio de un alto cargo en la Administración merece algunas precisiones que permitan identificar este instrumento de control parlamentario frente a otras competencias que tienen que ver con la intervención de las Cámaras en la designación de personas.

3.2.1. Competencias de las Cortes Generales para proponer nombramientos

En primer término, debemos distinguir el mecanismo previsto en el artículo 2 de la Ley 5/2006 de las competencias que la Constitución o las leyes atribuyen a las Cortes Generales o a alguna de las Cámaras para proponer nombramientos cuya formalización corresponde al Rey, como es el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional o de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, entre otros.

¹⁹ Con arreglo a este precepto: “1. El Gobierno, con carácter previo al nombramiento del Presidente del Consejo de Estado, pondrá en conocimiento del Congreso de los Diputados el nombre de la persona propuesta para el cargo a fin de que pueda disponer su comparecencia ante la comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su Reglamento.

2. El mismo procedimiento será seguido en relación con los nombramientos de las personas que vayan a ser designadas máximos responsables en los organismos reguladores o de supervisión incluidos en el artículo 3.2 k, presidentes del Consejo Económico y Social; del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Agencia EFE, director de la Agencia de Protección de Datos y director general del Ente Público Radiotelevisión Española.

3. La comisión parlamentaria del Congreso de los Diputados examinará, en su caso, a los candidatos propuestos. Sus miembros formularán las preguntas o solicitarán las aclaraciones que crean convenientes. La comisión parlamentaria emitirá un dictamen en el que establecerá si se aprecia o no la existencia de conflicto de intereses”.

En estos casos, las Cámaras ejercen una de las funciones adicionales que la Constitución les encomienda en la genérica cláusula de cierre del artículo 66.2 CE. No estamos, por tanto, ante actos de control parlamentario sino ante la manifestación de otra función parlamentaria, que podríamos llamar de composición de órganos constitucionales, garantizando así el pleno respaldo democrático de las personas llamadas a tan dignas labores. Sin embargo, habida cuenta de que la decisión de la Cámara es, necesariamente, un acto político y, por consiguiente, no necesariamente motivado, se ha optado por establecer un sistema de examen previo de los candidatos, con el fin no sólo de ilustrar la decisión de los parlamentarios — que irremediamente obedecerá a directrices de partido — sino también de hacer tales decisiones más transparentes y comprensibles para los ciudadanos. Con este propósito se aprobó la *Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de Autoridades del Estado*, que establece un procedimiento de examen previo de los candidatos propuestos para ocupar los cargos cuya provisión corresponde a la propia Cámara. La andadura práctica de este procedimiento no ofrece un balance tan positivo como hubiese sido deseable, en gran medida por la fuerte penetración del “*mandato de partido*” en cualquier decisión que deban adoptar las Cámaras, lo cual engendra un comprensible escepticismo sobre la eficacia práctica que pueda tener ese procedimiento de examen previo de los candidatos.

3.2.2. *Competencias parlamentarias para realizar el control de idoneidad de los candidatos propuestos por el Gobierno*

El artículo 29.2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, tras la modificación operada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, prevé que “*recibido el informe del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno comunicará su propuesta al Congreso de los Diputados, a fin de que pueda disponer la comparecencia de la persona elegida ante la Comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su reglamento a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto*”.

Este precepto recoge la competencia parlamentaria para realizar el llamado control de idoneidad sobre el candidato propuesto por el Gobierno para ser nombrado por el Rey Fiscal General del Estado. El control de idoneidad tiene un contenido más amplio que el control parlamentario de conflictos de intereses que regula la Ley 5/2006, pues parece evidente que una persona puede no incurrir en ningún conflicto de intereses y, sin embargo, carecer completamente de méritos para asumir el cargo de Fiscal General del Estado.

No obstante, el Legislador parece confundir ambos procedimientos tanto en su configuración legal como en la aplicación práctica de los mismos. En relación con esta última cuestión, veremos más adelante que los debates suscitados en ejecución de la competencia prevista en el artículo 2 de la Ley

5/2006 han derivado en discusiones sobre el mérito o demérito del candidato para ocupar el cargo propuesto. Desde la primera perspectiva, llama la atención que la Disposición adicional cuarta de la Ley 5/2006 previese la extensión del procedimiento de control del conflicto de intereses al Fiscal General del Estado para lo cual se anticipaba que se modificaría la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Más allá de la perplejidad que suscita este anuncio legislativo sobre “*lo que se legislará en el futuro*”, a modo casi de oráculo, pues ni siquiera se ordena al Gobierno remitir un proyecto de Ley sobre el particular, lo cierto es que la reforma operada en 2007 ha instaurado un verdadero control de idoneidad y no tanto un control sobre la existencia de conflictos de intereses.

En todo caso, a falta de una específica previsión en el Reglamento de la Cámara, la redacción del precepto hace nacer la duda acerca de la verdadera intención del Legislador, pues no se alcanza a saber si se trata de una comparecencia del candidato propuesto por el Gobierno con el solo fin de que la Comisión parlamentaria (actualmente la Comisión de Justicia) pueda escuchar la presentación por aquel de sus méritos e idoneidad o, más allá, se busca un pronunciamiento de la Comisión sobre la citada idoneidad. Tratándose de un órgano colegiado de composición política plural, dicho pronunciamiento sólo puede producirse a través de una votación.

El único precedente obrante hasta la fecha es la sesión celebrada por la Comisión de Justicia en la IX Legislatura (el jueves 8 de mayo de 2008), en la que no se realizó votación alguna por lo que, hasta que una reforma del Reglamento arroje luz sobre este particular, hay que entender que la Cámara ha interpretado que la facultad atribuida por el artículo 29.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se agota en la celebración de un debate parlamentario que previsiblemente estará dominado por orientaciones de partido y en el que sólo podrá conocerse la posición de los diferentes grupos parlamentarios sobre los méritos e idoneidad del candidato mediante una lectura del diario de sesiones de la comparecencia.

3.2.3. *Competencias parlamentarias para ratificar o revocar los nombramientos realizados por el Gobierno*

Bien diferentes son aquellos supuestos en que la Cámara tiene la potestad de ratificar o revocar un nombramiento realizado por el Gobierno. Un mecanismo de esta naturaleza supone la traslación al ordenamiento jurídico de un sistema parlamentario de un procedimiento constitucional característico de los sistemas presidencialistas, cuyo modelo es, sin duda, el sistema de “*advice and consent*” del Senado de Estados Unidos, previsto en el artículo II, sección 2, de

la Constitución de 1787²⁰. Más allá de las desviaciones que, con el paso de los siglos, ha tenido el procedimiento de *advice and consent*, no podemos perder de vista que su origen se encuentra en el delicado juego de *checks and balances* con que la Constitución de Estados Unidos diseña un sistema de organización y convivencia política a finales del siglo XVIII, es decir, cuando en Europa todavía se rumiaba el dogma del origen divino del poder de los reyes.

Un equilibrio constitucional de esta naturaleza merece nuestra absoluta admiración, por más que en su desenvolvimiento práctico haya evolucionado desde aquellas tempranas fechas en que florecía la joven nación hasta nuestros días. En la actualidad se someten a este procedimiento unos 2.000 nombramientos presidenciales, desde los Jueces del Tribunal Supremo hasta los altos cargos al frente de los diferentes Departamentos, Embajadores, Jueces federales, Fiscales y, por supuesto, los titulares de los organismos reguladores o *independent regulatory commissions*. En la actualidad, el 99% de los nombramientos presidenciales reciben el respaldo del Senado tras la celebración de un procedimiento que suele incluir una comparecencia en la comisión competente por razón de la materia²¹.

Sin embargo, el modelo no puede trasladarse sin más al Derecho español y, menos todavía, hacerlo de forma tan incorrecta e irreflexiva como lo hace la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, cuyo artículo 5 prevé:

“1. El Presidente y consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear serán designados entre personas de conocida solvencia dentro de las especialidades de seguridad nuclear, tecnología, protección radiológica y del medio ambiente, medicina, legislación o cualquier otra conexas con las anteriores, así como en energía en general o seguridad industrial, valorándose especialmente su independencia y objetividad de criterio.

2. Serán nombrados por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Industria y Energía, previa comunicación al Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la comisión competente y por acuerdo de los tres quintos de sus miembros, manifestará su aceptación o veto razonado en el plazo de un mes a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos. El período de permanencia en el cargo será de seis años, pudiendo ser designados, mediante el mismo procedimiento, para períodos sucesivos.”

²⁰ “The President (...) He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.”

²¹ LORRAINE H. TONG, “Senate Confirmation Process: An Overview”, *CRS Report for Congress, Congressional Research Service*, Congreso de los Estados Unidos, 4 de abril de 2003.

El análisis de este precepto nos permite subrayar los siguientes extremos:

- Desde el punto de vista constitucional, no se entiende bien que al Congreso le corresponda ratificar o vetar el nombramiento realizado por el Gobierno. Es evidente que la Constitución encomienda al Gobierno la dirección de la política interior (art. 97 CE) y en dicha competencia debe estar comprendida la política de nombramientos. De esta decisión, como de todas las demás que adopte el Ejecutivo, debe rendir cuentas ante el Parlamento. En los sistemas presidencialistas el supuesto es diferente, pues no hay relación de confianza entre el Congreso y el Presidente sino colaboración entre ambos poderes para la adopción de las decisiones más comprometidas y trascendentales.
- Más allá de la crítica a la falta de sentido constitucional de este precepto, no es menos cierto que su redacción peca de una notable improvisación pues a nadie se le escapa que no puede exigirse la misma mayoría parlamentaria para aceptar o vetar (tres quintos). Es un razonamiento puramente aritmético el que nos desvela rápidamente los problemas que se plantearán en el supuesto — absolutamente probable, por otro lado — de que no se alcance la mencionada mayoría para la aceptación, pero tampoco se alcance para el veto expreso. Si en tales casos se opta por la solución más sensata, que es entender que la falta de veto expreso equivale a la aceptación implícita, se estará tomando una decisión razonable pero se estará contraviniendo claramente el mandato legal.
- Más grave todavía es que la exigencia en una ley ordinaria de una mayoría de tres quintos para adoptar acuerdos en un órgano parlamentario es, sencillamente, inconstitucional. A pesar de que este precepto suele pasar desapercibido al legislador, el artículo 79.2 CE no ofrece muchas dudas interpretativas pues afirma, en relación con los acuerdos de las Cámaras, que *“dichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras”*. Como es evidente, no estamos ante la Constitución ni ante una ley orgánica, ni tampoco ante el Reglamento del Congreso por lo que la previsión de una mayoría diferente de la simple es necesariamente inconstitucional.

3.2.4. *Competencia parlamentaria de control de conflictos de intereses*

El tercer grupo de supuestos en los que está prevista la participación de la Cámara es el que se deduce del precepto citado de la Ley 5/2006, de 10 de abril, y se refiere al control que la Cámara ejerce sobre los posibles conflictos de intereses en que pueden incurrir los designados por el Gobierno para ocupar cargos de enorme trascendencia pública. En este supuesto, podemos afirmar que la ley no comete los errores que acabamos de señalar pues configura claramente la inter-

vención del Congreso como una obligación de comunicación y verificación por la comisión competente de la inexistencia de conflictos de intereses.

A través de este procedimiento, el ordenamiento jurídico español opta por encomendar al Parlamento la competencia sobre supervisión de ciertos nombramientos efectuados por el Gobierno, a diferencia de otros ordenamientos que crean comisionados especiales para esta función u organismos autónomos encargados de velar por el respeto a determinados principios al efectuar los nombramientos de altos cargos. Así, por ejemplo, en el Reino Unido estas competencias son asumidas por el *Commissioner for Public Appointments*, de modo similar al régimen establecido en Canadá, que atribuye las competencias de control de nombramientos a una Comisión *ad hoc* denominada *Public Appointments Commission*. Aunque a priori puede parecer que el reconocimiento de la competencia del Congreso de los Diputados para supervisar los posibles conflictos de intereses de los altos cargos nombrados por el Ejecutivo presenta un sesgo más democrático, en la práctica, como veremos, es difícil que la Comisión parlamentaria se sustraiga de la habitual contienda partidista y realice una verdadera función de control de los conflictos de intereses. Por este motivo, resulta perfectamente comprensible la opción británica extendida en otros países de crear un comisionado independiente para verificar las cuestiones de ética pública relacionadas con el nombramiento de altos cargos, aunque no nos resistimos a señalar que en un país con tendencias políticas tan polarizadas el propio nombramiento del comisionado independiente difícilmente estaría exento de polémica.

La competencia de control parlamentario de los conflictos de intereses alcanza a todos los titulares de cargos públicos enumerados en el artículo 2 de la Ley 5/2006, esto es, al Presidente del Consejo de Estado, a los de los organismos reguladores o de supervisión y específicamente a los Presidentes del Consejo Económico y Social, Tribunal de Defensa de la Competencia, Agencia EFE, Agencia de Protección de Datos y director general del Ente Público Radiotelevisión Española. Desde el plano subjetivo, por tanto, la obligación de someterse a este procedimiento de control alcanza básicamente a los Presidentes de determinados órganos de relevancia constitucional, como es el caso del Consejo de Estado y el Consejo Económico y Social (siempre que aceptemos su incardinación en la previsión del artículo 131.2 CE) y a los titulares de los máximos órganos directivos de las llamadas Administraciones independientes, teniendo en cuenta que la referencia al Tribunal de Defensa de la Competencia debe entenderse realizada a la Comisión Nacional de la Competencia, tras la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia. Por su parte, la mención del Director General del Ente Público Radiotelevisión Española ha de entenderse referida al Presidente del Consejo de Administración de la Corporación RTVE, tras la reforma operada por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.

A propósito de esta competencia de control parlamentario sobre los nombramientos de titulares de órganos directivos de los organismos reguladores o, en sentido clásico, de las Administraciones independientes, interesa reali-

zar una segunda digresión para puntualizar algunas consideraciones sobre el concepto de “Administraciones independientes” y sobre la concreción de este concepto en nuestra realidad administrativa.

Más allá de la capacidad de influencia que la expresión “Administración independiente” ha tenido en la producción científica sobre la materia, hay que recordar que el término ha sido orillado por el Derecho positivo, en un claro reconocimiento a su inexactitud y en una prudente toma de distancia frente a un concepto que podría resultar problemático si se pretendiese extraer conclusiones a partir de su interpretación literal y, en buena medida, interesada. Esto es así, como fácilmente puede intuirse, porque las llamadas Administraciones independientes no son ni lo uno ni lo otro, esto es, ni son propiamente “Administraciones” ni mucho menos son realmente “independientes”, desvelando así que detrás de lo que parecía una mera reflexión semántica aparece definido con toda claridad el problema jurídico-constitucional que plantea este tipo de entidades.

Hablar de Administraciones en nuestro ordenamiento jurídico para definir la naturaleza de unos entes a los que la Ley encomienda concretas funciones de regulación o supervisión del funcionamiento de ciertos sectores de actividad puede resultar útil desde el momento en que permite sujetar buena parte de los aspectos del régimen jurídico de estos entes al Derecho administrativo, confirmado así en su naturaleza estatutaria por esta *vis atractiva* sobre todo lo que merece el calificativo de Administración Pública.

Esta sería la lógica de normas de alcance general como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que aclara que estas entidades caen dentro de su ámbito de aplicación (art. 2), del mismo modo que lo es de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que en la desquiciada regulación de su ámbito subjetivo de aplicación contenida en el artículo 3, (una notable concesión a la peor técnica legislativa, por cierto), considera a estas entidades como parte del sector público y, bajo determinadas condiciones, como Administración Pública.

En la medida en que las entidades a las que estamos haciendo referencia tienen personalidad jurídica propia, esta calificación no es incorrecta, si bien hay que advertir que está afectada por cierta dosis de indefinición que podría llevar al equívoco de situar a las mal llamadas Administraciones independientes en un plano de relación “*horizontal*” con la Administración General del Estado, con la Administración de las Comunidades Autónomas o con las Entidades que integran la Administración Local. Es evidente que este enfoque sería profundamente desacertado pues, como tempranamente señalaron GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “*alrededor de los órdenes administrativos territoriales giran todas las demás Administraciones*

que son, en este sentido, Administraciones “menores”, sometidas a un encuadramiento más o menos intenso, pero efectivo, de las primeras”²².

Lejos de ser éste un debate meramente teórico, sus consecuencias prácticas se proyectan directamente en las fisuras que el Estado autonómico ha mostrado en los últimos años, pues si puede afirmarse que las Administraciones independientes han nacido a partir de cierta improvisación sobre el modelo administrativo inicialmente concebido en España, también puede decirse que no han tenido un encaje armonioso en la compleja distribución territorial del poder que opera nuestro sistema constitucional.

En relación con esta cuestión, MUÑOZ MACHADO²³ ha puesto de manifiesto cómo la asignación en bloque de competencias sobre determinadas materias especialmente sensibles para la economía actual a las llamadas Administraciones independientes, concebidas en muchas ocasiones como entidades reguladoras, no ha teniendo en cuenta la complejidad del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En el mismo sentido, la creación de este tipo de entidades ha dado lugar, como correlato de los procesos de liberalización, al surgimiento de instancias de control estatal sobre las decisiones de las Comunidades Autónomas y de formas de fiscalización del Estado sobre los Entes Locales no previstas inicialmente en la Constitución ni en las principales leyes que dan vida al modelo territorial. Todo ello ha obligado al Tribunal Constitucional a introducir importantes correcciones. Así, la STC 133/1997, de 16 de julio, relativa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores definida en la Ley 24/1988, del Mercado de Valores y la STC 208/1999, de 11 de noviembre, relativa al Tribunal y al Servicio de Defensa de la Competencia, regulados en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Ambos pronunciamientos dieron pie a cambios significativos en la concepción del ámbito de competencias de las entidades afectadas.

En particular, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 208/1999 obligó a la aprobación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, así como a delimitar claramente el ámbito de actuación de la Comisión Nacional de la Competencia en relación con los órganos de las Comunidades Autónomas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Es evidente que en nada ayuda la pretenciosa denominación doctrinal de “Administraciones independientes” para corregir los excesos que el encaje de estas entidades ha tenido en el entramado jurídico-constitucional de España. Es cierto que el término “Administración” se aplica sin mayor dificultad a todos los entes instrumentales personificados, sin pretender su emancipación de

²² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 1995, p. 36.

²³ S. MUÑOZ MACHADO, “Las modulaciones de las competencias de las Comunidades Autónomas por las regulaciones del mercado y las nuevas tecnologías”, *Revista de Administración Pública*, núm.153, 2000, pp. 195-216.

las Administraciones territoriales, por lo que probablemente no se plantearían las dificultades explicadas si el sustantivo no fuese acompañado del mucho más “inquietante” adjetivo “independientes”, en el que nos detendremos inmediatamente, una vez advertido que el término “Administraciones independientes” alude siempre a entes, entidades u organismos que se vinculan necesariamente a una Administración Pública territorial.

Efectivamente, la problemática constitucional que plantean las Administraciones independientes está motivada, en buena medida, por esa invocación de la nota de independencia, ya que si algo caracteriza el estatuto jurídico de la Administración Pública en España es precisamente su subordinación al Gobierno como órgano constitucional que, a su vez, se configura a partir de una relación fiduciaria con el Congreso de los Diputados, como corresponde a un sistema parlamentario. En nuestro sistema constitucional, por tanto, no tiene encaje una Administración que sea realmente independiente, pues el artículo 97 dispone con toda claridad que *“El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes”*. Del mismo modo que no es posible concebir actuaciones del Gobierno que estén al margen del control parlamentario (art. 66 CE) no es posible concebir una Administración Pública que sea propiamente independiente del Gobierno.

Esta constatación nos obliga a desentrañar qué se entiende exactamente por independencia cuando se predica de los llamados organismos reguladores o, en su caso, de los entes de Derecho Público encargados de velar por el pleno ejercicio de determinados derechos fundamentales (caso, por ejemplo de la Agencia de Protección de Datos).

En relación con esta cuestión, interesa subrayar que la nota de independencia se incorpora en la definición de estos entes públicos con el fin de poner claramente de relieve que se sustraen al ámbito ordinario de influencia del Gobierno y, por tanto, que adoptan decisiones con arreglo a criterios técnicos que permiten prestar el mejor servicio objetivo al interés general, lejos de la tentación de adoptar decisiones con motivos ligados a la confrontación política y a la lucha por el poder. Utilizando una expresión coloquial, podríamos decir que la nota de independencia pretende la “despolitización” de estos entes públicos, para ofrecer las mejores garantías de prestación del servicio que tengan encomendado.

Al mismo tiempo, la independencia se predica con respecto a los actores que operan en los mercados sometidos a regulación, pues una de las consecuencias de los procesos de liberalización y privatización consumados en las últimas décadas del siglo XX es precisamente la transformación del “Estado gestor” en “Estado regulador” y una pieza clave para que esta transición pueda considerarse completa es la separación entre reguladores y operadores. La Unión Europea, responsable en gran medida de este cambio de modelo económico, se encargó de poner de manifiesto desde la década de los noventa la incompatibilidad con el dogma comunitario de la libre competencia de aquellos ordenamientos nacionales que permitía que una Administración Pública competente

para regular un sector fuese propietaria de empresas operadoras en el mismo, situación habitual en el sector energético o de las telecomunicaciones.

Desde esta doble perspectiva se configuró la naturaleza jurídica de los organismos reguladores y, por tanto, la doctrina consideró adecuado referirse genéricamente a los mismos como Administraciones independientes. No está de más recordar, no obstante, que el primer ente público que en nuestro país mereció tal calificación, el Consejo de Seguridad Nuclear, no nació de esta preocupación por separar los reguladores de los operadores, ni mereció tampoco la atención de la doctrina, entonces enfrascada en dar explicaciones satisfactorias al modelo de descentralización territorial, sino que respondió a una preocupación genuinamente política —en el mejor sentido de la palabra— por garantizar la seguridad en materia nuclear, poniendo el acento en la profesionalidad técnica y especialización de los integrantes del Consejo y sustrayendo, por tanto, su nombramiento de otros criterios.

En definitiva, se advierte fácilmente la hipocresía del razonamiento que está detrás de la creación de estas entidades calificadas de independientes y que no es otra cosa que el reflejo de la insatisfacción generada por el Estado de partidos, como consecuencia de la manipulación interesada de sectores productivos estratégicos en función de las conveniencias de partido. En realidad, el propio mandato del artículo 103.1 CE obliga a la Administración a utilizar siempre la brújula del servicio objetivo al interés general y, por consiguiente, no sería preciso —en una realidad bien diferente de la actual— imponer la independencia frente a la orientación política de las decisiones de este tipo de entes, pues sólo una clara connotación negativa de lo político explica que se pretenda calmar el reproche social sobre el funcionamiento de ciertos sectores invocando su independencia con respecto a las fuerzas políticas.

Cierta dosis de cinismo salpica este tipo de afirmaciones desde el momento en que es fácil anticipar que los partidos que en cada momento ocupen el Gobierno nunca se van a desprender de su capacidad de influencia última sobre los sectores regulados, ni es posible encontrar criterios técnicos de actuación que sean “químicamente puros”, esto es, ajenos a la denostada influencia de “lo político”. Sin embargo, es un debate recurrente el de la independencia de los reguladores, especialmente cuando se detectan irregularidades en su funcionamiento o sencillamente actuaciones negligentes, ocasión perfecta para recomponer el arsenal demagógico del discurso sobre la necesaria “renovación” de estos entes con el fin de hacerlos realmente independientes. Se traslada así a la ciudadanía el inquietante mensaje de quienes ostentan las más altas responsabilidades políticas o aspiran a ocuparlas y que pretenden conseguir el buen funcionamiento de los mercados garantizando que su regulación estará en manos de otros. Cada vez que se promete “mayor independencia” se reconoce implícitamente la propia incapacidad de quienes pretenden transmitir tranquilidad asegurando que no serán ellos quienes dirijan la actuación de estos entes.

Al margen de esta reflexión, lo cierto es que la pretendida independencia de estas entidades no es sino un catálogo de particularidades de su régimen jurídico

que introducen, en aras precisamente de esa independencia, condicionamientos adicionales en la capacidad de nombramiento y remoción de los titulares de los órganos de dirección, previsiones específicas sobre la duración del mandato o particularidades relativas al ejercicio de sus funciones. Sin embargo, de ello no puede deducirse ni que se sustraigan a cierto poder de dirección del Gobierno —por más que éste se module—, ni que queden al margen de los mecanismos de control parlamentario o jurisdiccional que la Constitución impone sin fisuras a cualquier órgano del Poder Ejecutivo. No podemos perder de vista que en torno a estos mecanismos de control o, lo que es lo mismo, al verdadero calibre de la independencia, se ha planteado todo el debate doctrinal acerca de la problemática constitucional de las Administraciones independientes, moviéndose los autores entre el cuestionamiento abierto de la constitucionalidad de estas entidades (PARADA VÁZQUEZ²⁴) y quienes admiten dicho encaje constitucional a partir de una cierta revisión del panorama administrativo clásico (T-R FERNÁNDEZ²⁵) o con fundamento en otros preceptos de la Norma Fundamental, como los relativos al principio de estabilidad económica (art. 40 CE) o a la utilización racional de los recursos naturales (art. 45 CE), sin desmentir la dificultad de conciliación con el artículo 97 CE (SALA ARQUER²⁶).

En todo caso, podemos afirmar que la nota de independencia “ensucia” en buena medida el rigor jurídico de esta categoría de entes y aconseja, para una recta comprensión del fenómeno, acudir a parámetros más ajustados a la realidad, como la llamada “escala de independencia”²⁷ que evocan algunos autores importando un concepto propio del régimen jurídico de los bienes demaniales para poner de relieve que existen distintos “grados de autonomía” a través de los cuales puede conseguirse la diferenciación con respecto al funcionamiento habitual de los órganos administrativos, sin pretender con ello una radical separación del poder de dirección de la Administración que la Constitución encomienda claramente al Gobierno. Entre las particularidades del régimen jurídico de estos organismos reguladores se encuentra, en muchos casos, la sumisión a un procedimiento especial para el nombramiento y remoción de sus titulares, en el que se incluye la comparecencia ante la Comisión competente del Congreso de los Diputados a efectos de que ésta se pronuncie sobre la eventual existencia de conflictos de intereses en las personas propuestas.

Sin embargo, a pesar de que la Ley 5/2006 atribuye claramente al Congreso de los Diputados la función de control de los eventuales conflictos de intereses en que puedan incurrir los candidatos propuestos por el Gobierno para ocupar

²⁴ J. R. PARADA VÁZQUEZ, “Las Administraciones independientes”, en *Administración instrumental* (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo), Tomo I, Civitas, Madrid, 1994.

²⁵ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Reflexiones sobre las llamadas Administraciones independientes”, *op. cit.*

²⁶ J. M. SALA ARQUER, “El Estado neutral. Contribución al estudio de las Administraciones independientes”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 42, 1984.

²⁷ L. A. POMED SÁNCHEZ, “Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes”, *op. cit.*, p. 118. Esta misma idea aparece en G. GARCÍA ÁLVAREZ, “Los poderes normativos de las Administraciones independientes en el ámbito económico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, 2006, p. 148.

cargos directivos en estos organismos públicos, el ejercicio de esta competencia sigue planteando importantes dudas que tal vez la práctica conseguirá desvelar.

En primer lugar, no hay que perder de vista que lo que verifica la comisión parlamentaria no es la idoneidad de los candidatos sino *si se aprecia o no la existencia de conflicto de intereses*, lo que es muy distinto. Sin embargo, en la práctica parece difícil que en el curso del debate se obtenga información que permita a la Comisión dictaminar si existen conflictos de intereses partiendo sólo del examen del *curriculum vitae* y de la comparecencia del candidato. Podría resultar útil que el compareciente aportase con antelación la información que figura en su declaración de actividades o rellenase un cuestionario con datos de esta naturaleza. En otro caso, existe un riesgo evidente de convertir este debate en lo que no es: una discusión sobre los méritos del candidato o, lo que es peor, sobre el acierto o desacierto de la política de nombramientos del Ejecutivo o sobre la conveniencia de reformar el procedimiento de determinados nombramientos. En efecto, las comparecencias sustanciadas hasta la fecha en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3 de la Ley 5/2006²⁸ ofrecen un cuadro poco alentador sobre el alcance real de la competencia parlamentaria en materia de control de los conflictos de intereses, pues revelan que el debate no suele tener por objeto la indagación sobre la eventual existencia de conflictos de intereses sino otras valoraciones que, en su mayor parte, están presididas por consideraciones políticas, demostrando, una vez más, que las Cámaras y sus órganos no son instituciones adecuadas para el desempeño de funciones que se pretendan sustraer de la legítima competición por el poder. Conviene no perder de vista que la razón de ser última de la institución parlamentaria en nuestros días no es otra que otorgar estatuto jurídico constitucional a las fuerzas de la oposición política y formalizar a través de procedimientos parlamentarios que respeten los principios democráticos y los derechos de las minorías el ejercicio de esa contienda por el poder. Por esta razón, los intentos de atribuir a las Cámaras funciones desligadas de la competición partidista por el poder están avocados a obtener un resultado sólo parcialmente satisfactorio o incluso a saldarse con un rotundo fracaso, como cuando se pretende crear comisiones o ponencias con una mera función de estudio o, como en el caso que nos ocupa, se pretende convertir una Comisión parlamentaria en un órgano de supervisión de los nombramientos decididos por el Gobierno.

²⁸ Sobre esta cuestión, ver el debate de la comparecencia del candidato propuesto para ocupar la presidencia del Consejo Económico y Social ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales, el 21 de julio de 2006 (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 635) en el que se constata que las intervenciones de los portavoces de los grupos parlamentarios siguieron estrictas y previsibles orientaciones “de partido” y, lo que es mucho más grave, con la excepción del portavoz del Grupo Popular en el Congreso, ni siquiera entraron en el análisis de los eventuales conflictos de intereses en que pudiera incurrir el compareciente. En los mismos términos puede verse el Diario de Sesiones de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados (núm. 86) celebrada el 30 de septiembre de 2008 para la emisión, previa comparecencia de los candidatos a Presidente y Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de dictamen sobre la existencia de conflicto de intereses a que se refiere el artículo 2.3 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

Si se quiere evitar que la confrontación política cotidiana llegue a “contaminar” este procedimiento de control del conflicto de intereses con los habituales recursos del enfrentamiento partidista y, por tanto, si se pretende conseguir que la Comisión realice un verdadero control sobre el conflicto de intereses, tal vez convendría ir sentando progresivamente una cierta doctrina sobre los casos que se examinen, en la que se desvelen pronunciamientos claros sobre la posición de la comisión competente en relación con las dudas que se ciernen sobre las actividades del alto cargo. Desafortunadamente, si el procedimiento evoluciona en la dirección que señalan las escasas aplicaciones que ha tenido hasta la fecha, es obvio que será un nuevo intento estéril de someter la política de nombramiento de altos cargos a directrices de buen gobierno.

Otra de las cuestiones sobre la que se albergan razonables dudas es la ausencia de consecuencias jurídicas o políticas asociadas al dictamen que emita la comisión. Es evidente que el juego de las mayorías hace difícil imaginar un dictamen adverso a la propuesta de nombramiento del Gobierno, lo que suscita inmediatamente la duda acerca de la oportunidad de este procedimiento. No obstante, compartimos la tesis de BLANCO VALDÉS²⁹ cuando apunta que los procedimientos de comunicación previa al Congreso pueden tener la virtualidad de generar un código político o ético sobre lo que resulta admisible y lo que es intolerable en la política de nombramientos de altos cargos, siempre desde la perspectiva del conflicto de intereses.

3.3. El control parlamentario posterior: rendición de cuentas ante el Parlamento

En última instancia, la intervención parlamentaria sobre los conflictos de intereses se completa con la obligación de remisión de información al Congreso de los Diputados que establece el artículo 16 de la Ley 5/2006. Con arreglo a este precepto, la Oficina de Conflictos de Intereses debe elevar con periodicidad semestral al Gobierno, para su remisión al Congreso de los Diputados, la información detallada sobre el cumplimiento de las obligaciones recogidas en el texto legal.

Asimismo, este precepto prevé expresamente la obligación de remitir a la Mesa del Congreso de los Diputados copia de los documentos integrantes del expediente de cualquier procedimiento sancionador que se hubiese resuelto en materia de conflictos de intereses de altos cargos.

Hasta la fecha, el Gobierno ha cumplido escrupulosamente la obligación de remisión de información sobre el cumplimiento de la Ley de Conflictos de Intereses, si bien no se ha tramitado ningún procedimiento sancionador por lo que no se ha despejado la duda acerca del sentido que tiene la obligación de remisión a la Mesa de la Cámara de los documentos obrantes en tales expedientes sancionadores.

²⁹ R. BLANCO VALDÉS, “Altos cargos y control parlamentario”, *Claves de razón práctica*, núm. 82, 1998, pp. 14-21.

IV. CONCLUSIÓN

Si iniciábamos nuestra exposición tratando de esbozar un concepto de corrupción construido a partir de la noción de poder político y llegábamos a la conclusión de que se reputan actos de corrupción todas las manifestaciones de abuso del poder que se encaminan a la obtención de un beneficio particular, es evidente que el contexto ideal para hacer frente a estas prácticas no puede ser otro que el escenario cotidiano de la confrontación política, es decir, el Parlamento.

Desde esta perspectiva, podemos afirmar que los instrumentos de control parlamentario adquieren un sentido renovado cuando se ponen al servicio de la lucha preventiva contra la corrupción, bajo la forma de detección y denuncia de los conflictos de intereses que podrían desembocar en verdaderos episodios de abuso del poder. Desde esta perspectiva es loable el intento que realiza la Ley 5/2006, de 10 de abril, de ampliar las tradicionales funciones de control parlamentario a un nuevo campo como es el control de conflictos de intereses. Sin embargo, no podemos dejar de expresar algunas dudas sobre la virtualidad práctica que tendrán estos procedimientos desde el momento en que queden atrapados en la disputa partidista que constituye, casi sin excepción, la razón de ser única de los debates e intervenciones parlamentarias.

Asimismo, a pesar del avance que en ciertos campos supone el régimen jurídico de los conflictos de intereses previsto en la Ley 5/2006, se suscitan también razonables dudas sobre la aplicación real de la Ley, así como sobre el acierto de alguna de las medidas previstas para realizar un control efectivo de los abusos del poder. Sin perjuicio de otras consideraciones, no debemos perder de vista que el reclutamiento de altos cargos se realiza en muchas ocasiones entre quienes han ejercido importantes responsabilidades en el sector privado, lo que explica la complejidad de intereses que podrían verse afectados como consecuencia del nombramiento, sin que de ello se deduzca necesariamente un potencial peligro de corrupción. En esta línea de consideraciones, no nos resistimos a concluir estas páginas apuntando las dudas que plantea el rumbo hacia el que parece encaminarse la política de nombramiento de altos cargos pues si se pretende maximizar la eficacia y eficiencia en la gestión pública no parece fácil partir de un vector cuyas únicas coordenadas sean la rígida política de incompatibilidades, las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese y la austeridad retributiva.