

Auténtico, independiente, libre y transparente (regalo)

GENUINE, INDEPENDENT, FREE AND TRANSPARENT (GIFT)

«Decís vosotros que los tiempos son malos. Sed vosotros mejores y los tiempos serán mejores: vosotros sois el tiempo» (San Agustín)

José Joaquín Jiménez Vacas

Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid y Doctor en Derecho. Investigador colaborador del Centro de Investigación para la Gobernanza Global (CIGG), de la Universidad de Salamanca (USAL) España – jjelvacas@gmail.com
(<https://cigg-usal.es/staff/jose-j-jimenez-vacas/>)

A mis opositores, nunca dejéis de creer,

(You'll Never Walk Alone)

SUMARIO: I. Aproximación, II. Planteamiento, III. Comentario, IV. Deducciones, V. Consulta bibliográfica y documental relacionada.

Resumen: Los «regalos», en el ámbito de lo público, constituyen una fuente de posibles conflictos de interés pues, con independencia de su valor económico, pueden influir indebidamente en la objetividad y/o imparcialidad que debe regir la siempre y sólo honesta actuación de los servidores públicos.

Palabras Clave: Ética, deontología, compliance público, regalos, integridad, transparencia, código ético.

I. Aproximación

A comienzos del siglo XIX, el Código Penal español ya castigaba al funcionario público que «gastase, con escándalo, más de lo que le permitían sus sueldos, bienes o recursos honestos».

Los regalos constituyen una fuente de posibles conflictos de interés pues, con independencia de su valor económico, pueden influir indebidamente en la objetividad y/o imparcialidad que debe regir la siempre y sólo honesta actuación de los servidores públicos.

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

La prestación (regalo, atención, privilegio) que se ofrece, generalmente se realiza con una «expectativa de beneficio», incluso aunque dicha perspectiva no sea inmediata ni directa, o incluso ni real¹.

II. Planteamiento

El vigente Código Penal español contempla, como figura delictiva, la recepción de regalos, configurada aquella bajo denominación de delito de cohecho, regulado en el Título XIX del citado texto legal (Delitos contra la Administración Pública).

Por su parte, el Código de Conducta previsto en el capítulo VI del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público refiere a esta aceptación de regalos en los artículos 53.6 «No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público»; y 54.6 «Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal».

Por consecuencia, los empleados públicos no deben requerir, ni pueden aceptar, directa o indirectamente, regalos, atenciones, servicios u otra clase de «favores» o «beneficios» —incluso aquellos que puedan ser considerados de mera cortesía— que impliquen

1 SISTEMA DE INTEGRIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, Documento para consulta. Ministerio de Hacienda y Función Pública (Gobierno de España). Enero, 2023, *vid.* pp. 42-43

una ventaja de tipo económico, legal o profesional o que puedan afectar a su objetividad o influir en el proceso de toma de decisiones o la participación en ellas en aquellos asuntos que sean de su competencia.

Delimitar, no obstante, cuáles son esos «usos habituales, sociales y de cortesía» no es sencillo, si bien trataré de aproximarlos, en síntesis, si se me permite, en este muy sucinto comentario.

III. Comentario

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) propone una «lista de verificación» para que los empleados públicos reflexionen sobre las implicaciones potenciales de recibir un regalo.

Esta lista prescriptiva, disminuye el potencial de confusión a cuatro preguntas sencillas reducidas a una nemotecnia (*Genuine, Independent, Free, Transparent. GIFT*, por su sigla en inglés), con el efecto de hacer de aquellas evaluaciones algo más sencillo de recordar:

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

Según la directriz de la OCDE, las organizaciones deberían tratar los posibles conflictos de interés derivados de regalos e invitaciones, lo que supone establecer un proceso administrativo para controlar obsequios y beneficios, por ejemplo, definiendo lo que son obsequios «aceptables e inaceptables», y para aceptar determinados tipos de obsequios en nombre de la organización.

IV. Deducciones

Siguiendo dicha sucinta directriz, procede identificar como inapropiado aceptar un obsequio, ventaja, beneficio, favor y/o concepto equiparable, de cualquier naturaleza y

denominación, que se reciba en «consideración al cargo que desempeña el empleado público», ya sea para sí mismo o para su círculo personal o familiar y, en concreto:

- Que estén prohibidos por la ley, o que puedan ser razonablemente percibidos como un intento de influir en su conducta como servidores públicos.
- Dinero en efectivo o equivalente a ello (vales de regalo, billetes de lotería etc.), así como cualquier objeto físico (teléfono móvil, reloj, bolso) o la posibilidad de participar gratuitamente en eventos abiertos al público o de carácter privado solo accesibles a cambio de remuneración (como entradas para un evento deportivo, concierto, teatro, conferencia, etc.)
- Los regalos hechos en forma de servicios u otros beneficios que no sean dinero en efectivo (por ejemplo, una promesa de empleo o de recibir un premio o condecoración).
- Aquellos que quien los recibe sabe que están prohibidos por la organización de quien los hace.
- Los que, razonablemente, pueda dar la apariencia de condicionar la toma de decisiones o generan la percepción de que quien los hace tiene derecho a un «trato preferente» o a obtener unas condiciones más favorables, generándose, en su reciprocidad, la impresión de que surge la obligación implícita de una determinada (e ilegítima) actuación del empleado público.
- Con independencia de su importe o naturaleza, cualquier invitación, regalo o atención que, por su frecuencia, características y/o circunstancias concretas, pudiera ser interpretado, por un observador objetivo, como hecho con la voluntad de afectar el criterio imparcial del receptor.

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

En cualquier caso, convenga chequear el obsequio para verificar (GIFT.)

Bibliografía

JIMÉNEZ VACAS, J. J., (2023), *Ética pública y gobernanza*, Editorial Dextra, Madrid.

JIMÉNEZ VACAS, J. J. y LARREA HERNÁNDEZ-TEJERO, C., (2022), «Códigos éticos y de conducta pública». *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha* N.º 31, pp. 213-262

JIMÉNEZ VACAS, J. J., (2020) Capítulo 2.º «"Compliance"» como instrumento al servicio de la integridad y la Ética Pública», en la obra colectiva: *Guía práctica de Compliance en el Sector Público*. Ed. Wolters Kluwer, La Ley. Madrid. (Coord.) Campos Acuña, M.ª C.

SISTEMA DE INTEGRIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, Documento para consulta. Ministerio de Hacienda y Función Pública (Gobierno de España). 2023.

