

**INFORME SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL EVENTUAL NOMBRAMIENTO  
COMO PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL CLUB  
DEPORTIVO TENERIFE S.A.D. DEL EX PRESIDENTE DEL GOBIERNO DE  
CANARIAS, D. PAULINO RIVERO BAUTE.**

*Sevilla, Enero de 2016*

---

ÍNDICE

|    |   |    |
|----|---|----|
| 1. | OBJETO DEL PRESENTE INFORME.....  | 3  |
| 2. | SOBRE EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO Y ALTOS CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ....   | 4  |
|    | A) Marco normativo.....   | 4  |
|    | B) Bien jurídico protegido. ....  | 6  |
|    | C) Inaplicación de la legislación estatal en materia de incompatibilidades de altos cargos .....  | 10 |
|    | D) Breve referencia a otras legislaciones autonómicas en materia de incompatibilidades de los altos cargos.....   | 15 |
| 3. | SOBRE EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA. 20   |    |
| 4. | LA PROMOCIÓN TURÍSTICA A TRAVÉS DEL PATROCINIO PUBLICITARIO COMO POLÍTICA AUTONÓMICA TRANSVERSAL QUE NO BENEFICIA A NINGUNA ENTIDAD ESPECÍFICA Y POR TANTO NO PUEDE CALIFICARSE COMO TRATO DE FAVOR AL TENERIFE S.A.D. ....       | 25 |
| 5. | NATURALEZA JURÍDICA DEL PATROCINIO PUBLICITARIO Y SUS INSTRUMENTOS DE ARTICULACIÓN.....   | 28 |
|    | A) El patrocinio publicitario como contrato privado del sector público. Su articulación en Canarias mediante Convenios, a raíz de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias .....             | 28 |
|    | B) Consecuencias jurídicas del eventual nombramiento como Presidente del Club Deportivo Tenerife S.A.D. del ex Presidente del Gobierno de Canarias, D. Paulino Rivero Baute, sobre la pervivencia de los Convenios suscritos..... | 36 |
|    | C) Consecuencias establecidas en la Ley canaria de incompatibilidades para el caso de un eventual incumplimiento de sus determinaciones .....   | 45 |
| 6. | CONCLUSIONES .....  | 47 |

**INFORME SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL EVENTUAL  
NOMBRAMIENTO COMO PRESIDENTE DEL CONSEJO DE  
ADMINISTRACIÓN DEL CLUB DEPORTIVO TENERIFE S.A.D. DEL EX  
PRESIDENTE DEL GOBIERNO DE CANARIAS, D. PAULINO RIVERO BAUTE.**

*Sevilla, Enero de 2016*

---

**1. OBJETO DEL PRESENTE INFORME**

- 1.1. El presente Informe tiene como finalidad analizar las consecuencias jurídicas del eventual nombramiento como Presidente del Consejo de Administración del Club Deportivo Tenerife S.A.D. del ex Presidente del Gobierno de Canarias, Don Paulino Rivero Baute. La consulta se plantea en relación con la Adenda IV por la que se prorroga la vigencia del Convenio de Colaboración de fecha 15 de octubre de 2002, para el patrocinio publicitario deportivo del equipo de fútbol profesional, suscrita el 30 de abril de 2015, durante su mandato, entre la Presidencia del Gobierno de Canarias y el Club Deportivo Tenerife S.A.D.
- 1.2. La solicitud de nuestro parecer jurídico se fundamenta en la difusión de un informe jurídico atribuido al ámbito de la propia Presidencia del Gobierno, que parece proponer, de darse el supuesto de hecho al que nos referimos en el encabezado, la resolución de la relación de patrocinio publicitario, con la consiguiente pérdida para el Club de los importes comprometidos.
- 1.3. Se nos solicita un dictamen jurídico que contribuya a esclarecer la controversia jurídica suscitada en relación a su hipotética candidatura a la Presidencia del Consejo de Administración del Club Deportivo Tenerife S.A.D., para lo cual se nos ha facilitado un dossier constituido por los reflejos que el asunto ha tenido en prensa, inclusive los pasajes más relevantes del supuesto Informe interno atribuido al Gobierno canario, publicados por un portal de actualidad jurídica deportiva <http://iusport.com/not/11687/un-informe-interno-del-gobierno-canario-alerta-al-tenerife-sobre-paulino-rivero/>.
- 1.4. El objeto de análisis jurídico, centrado en la posibilidad legal y, en su caso, efectos jurídicos que tendría el eventual nombramiento del ex Presidente del Gobierno de Canarias, D. Paulino Rivero Baute, como Presidente del Club Deportivo Tenerife S.A.D., a la vista del convenio de patrocinio publicitario deportivo suscrito por

Presidencia del Gobierno durante su mandato, requiere el examen de dos grupos normativos diferenciados, pero necesitados de interpretación conjunta:

- i) La normativa sobre incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias;
- ii) La normativa reguladora de los convenios de colaboración celebrados por las Administraciones Públicas cuyo objeto sea el patrocinio publicitario deportivo.

1.5. Al propio tiempo, se hace necesario el estudio de la normativa reguladora de las sociedades anónimas deportivas, puesto que el Club Deportivo Tenerife participa de esa naturaleza: en particular, el régimen de prohibiciones e incompatibilidades para pertenecer a su consejo de administración.

## **2. SOBRE EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO Y ALTOS CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

### **A) Marco normativo**

2.1. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 3/1997, de 8 de mayo, es el texto que regula las Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Se trata de una norma legal dictada con la vocación de someter a los responsables políticos y altos cargos de la Administración Pública autonómica a un régimen de incompatibilidades que garantice la independencia e imparcialidad de sus actuaciones, salvaguarde los intereses públicos y asegure la dedicación absoluta a sus funciones.

2.2. La Comunidad Autónoma basa su título competencial para la aprobación de esta Ley en los artículos 30.1 y 30.30 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, según los cuales la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y en el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia. De modo específico, el artículo 16.2 del Estatuto encomienda a una ley del parlamento canario la determinación de la composición del Gobierno de Canarias y sus atribuciones, así como el Estatuto de sus miembros, del que forma parte el régimen de incompatibilidades.

2.3. La referida Ley se estructura en cuatro capítulos, dedicado el primero al “Objeto y ámbito de aplicación”; el segundo al “Régimen de actividades”; el tercero se refiere a

las “Declaraciones y otras obligaciones”; y, finalmente, el cuarto al “Régimen sancionador”.

- 2.4. El capítulo II, referido al “Régimen de actividades”, comprende a su vez dos secciones, dedicada la primera de ellas (artículos 3 a 5) a los “principios generales” y la segunda (artículos 6 a 8) a las “actividades compatibles”. En la sección 1, después de referirse a las actividades incompatibles (artículo 3) y a la participación accionarial de los altos cargos (artículo 4), dedica su artículo 5 al “deber de abstención” en los siguientes términos:

**Artículo 5. Deber de abstención**

*1. Durante el desempeño de los cargos relacionados en el artículo 2 de la presente Ley, sus titulares se abstendrán de intervenir en asuntos en los que hubiesen participado en el ejercicio de actividades privadas o de aquellos otros que representen algún interés o que afecten de algún modo a empresas o sociedades en cuya dirección, asesoramiento, representación, administración o capital social hayan participado o participen, tanto ellos como su cónyuge o personas vinculadas por análoga relación, así como los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad de cualquiera de los anteriores, siempre que tuvieran conocimiento de dicha participación.*

*2. Lo establecido en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación de los supuestos y régimen jurídico de abstención y recusación previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*3. Quienes hubiesen desempeñado un alto cargo no podrán, durante los dos años siguientes a la fecha del cese, intervenir por sí o mediante apoderamiento, en la tramitación, ejecución o impugnación de expedientes concretos sobre los que haya dictado resolución el órgano, unipersonal o colegiado, del que hayan sido titulares, ni participar en el capital de empresas mercantiles o industriales cuya regulación o control haya dependido del alto cargo.*

- 2.5. El deber de abstención que impone la norma pretende evitar los conflictos de intereses de los responsables públicos, esto es, los conflictos reales, potenciales o aparentes, que contraponen las obligaciones públicas del alto cargo con intereses privados que pueden indebidamente influir en el cumplimiento de sus responsabilidades y tareas públicas.
- 2.6. La norma distingue dos supuestos: el deber de abstención que afecta al alto cargo durante su mandato y el que se desenvuelve una vez terminado éste.

- 2.7. En el primer caso, durante el desempeño del cargo, se impone la obligación del titular de abstenerse de intervenir en asuntos en los que hubiese participado en el ejercicio de actividades privadas con anterioridad al mandato o en aquellos que representen algún interés o que afecten de algún modo a empresas o sociedades en cuya dirección, asesoramiento, representación, administración o capital social haya participado o participe. Se extiende el deber de abstención a los asuntos en los que la participación corresponda o haya correspondido a su cónyuge o persona vinculada por análoga relación y familiares dentro del segundo grado de consanguinidad, siempre que tuvieran conocimiento de dicha participación.
- 2.8. En el segundo caso, se impone el deber de abstención durante un periodo de dos años a contar desde la fecha del cese a quienes hubieran desempeñado un alto cargo. Se exige un doble deber de abstención al ex alto cargo: de un lado, deberá de abstenerse de intervenir, por sí o mediante apoderamiento, en la tramitación, ejecución o impugnación de expedientes concretos sobre los que haya dictado resolución el órgano, ya sea unipersonal o colegiado, del que haya sido titular; y de otro, deberá abstenerse de participar en el capital de empresas mercantiles o industriales cuya regulación o control haya dependido del alto cargo.
- 2.9. Este deber de abstención es el que corresponde analizar en el presente informe, toda vez que la hipotética situación de hecho que se plantea versa sobre las actividades privadas a realizar por un ex Presidente del Gobierno durante los dos años siguientes a su cese - el eventual nombramiento como Presidente del Consejo de Administración de una sociedad anónima deportiva-.

**B) Bien jurídico protegido**

- 2.10. El legislador impone restricciones al desempeño de actividades privadas por el alto cargo con posterioridad a su cese. Se pretende evitar situaciones en las que empresas o grupos de interés privado se hagan con los servicios de quien ha ocupado puestos de responsabilidad política y que, con ocasión del desempeño del cargo, hayan podido hacer uso de su posición para defender o desarrollar políticas que hayan favorecido sus intereses. El régimen de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública pretende garantizar la imparcialidad y neutralidad de los responsables públicos en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, así como las mayores cotas de dedicación a las mismas.

- 2.11. Este fenómeno es el que se conoce en la actualidad con el término, procedente del mundo anglosajón, de “puertas giratorias” (*revolving doors*) entendido como la circulación sin obstáculos de altos cargos entre los sectores público y privado, en un sentido y en otro. Esta “simbiosis” entre el sector público y el privado puede causar peligrosas dinámicas de poder, pudiendo desarrollarse en contra del interés general y a favor de los privilegios de unos pocos.
- 2.12. Los estudiosos de la materia destacan que este fenómeno se da desde hace muchos años en la mayoría de países occidentales, aunque en España se destaca por su intensidad, especialmente en el sector energético, constituyendo una muestra de lo difusa que es la línea que separa el poder político y el poder económico.
- 2.13. Las “puertas giratorias” son utilizadas por personas que ocupan cargos de influencia en grandes empresas o que ejercen lobbies industriales para pasar a ocupar puestos relevantes en instituciones públicas. A menudo acceden a ellas para crear políticas en las mismas áreas que, hasta ese momento, habían gestionado desde el ámbito empresarial. De la misma manera, altos cargos políticos y técnicos de las instituciones públicas, en numerosas ocasiones, pasan a desempeñar puestos clave en las grandes corporaciones y los grupos de influencia empresariales, llevándose consigo a sus nuevos despachos los conocimientos e influencias adquiridas en el ámbito de la administración (Garay, Ane, Licenciada en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea y experta en Desigualdad, Cooperación y Desarrollo por la Universidad Complutense de Madrid. Artículo publicado en el Observatorio de Multinaciones en América Latina (OMAL), Paz con dignidad, *Pueblos*, nº 51, 2012).
- 2.14. Continúa señalando esta autora que este fenómeno provoca evidentes conflictos de intereses. Por un lado, se dan situaciones en las que los intereses privados de un alto cargo de la administración afectan a sus responsabilidades y tareas como parte del cuerpo público. Por otro, se produce la identificación de los intereses públicos con los de las grandes transnacionales, lo que conduce a políticas que favorecen el poder de estas corporaciones. Cita ejemplos de altos mandatarios – incluidos ex Presidentes del Gobierno de la Nación y ex Ministros – que han dado el salto al sector privado en consejos de administración de grandes empresas multinacionales, incluso con anterioridad al transcurso de los dos años después del cese que establece la legislación estatal para desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado.

- 2.15. Frente a este fenómeno reacciona el legislador regulando las incompatibilidades entre el desempeño de cargos públicos y privados, así como el tiempo que debe transcurrir desde el cese en la actividad pública hasta la incorporación al ámbito del sector empresarial.
- 2.16. No faltan expertos, como Benigno Pendás, director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, que defienden, a propósito del fenómeno de las puertas giratorias, la transparencia como modo de control de los cambios de funciones entre el sector público y el privado, añadiendo que esta práctica, en sí misma, no es negativa, considerando que su prohibición alimentaría otro riesgo muy criticado por la opinión pública: que los políticos se aferren a sus cargos. Es más, las puertas giratorias controladas pueden oxigenar a la clase política al permitir los viajes de ida y vuelta. Pendás, a propósito de su intervención, en abril de 2014, ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados al inaugurar las comparecencias de expertos para estudiar propuestas de anticorrupción y en pro de la regeneración democrática, de la que se hicieron eco numerosos medios de comunicación, defiende que «si la política se convierte en una profesión de la que no se puede salir estamos fomentando que los políticos se eternicen en sus puestos».
- 2.17. Como hemos adelantado, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias las limitaciones que se imponen a los ex altos cargos se contemplan en el artículo 5.3 de la Ley 6/1997. La Ley canaria lo que consagra es que el ex alto cargo, una vez se produce el paso a la actividad privada, se abstenga de participar en decisiones sobre las que haya influido.
- 2.18. Esta previsión no parece que haya de referirse a un caso como el que nos ocupa, atendida la naturaleza del patrocinio deportivo suscrito como convenio, ya perfeccionado y en disposición de desplegar sus efectos a lo largo de su vigencia conforme lo pactado. El ex alto cargo no habrá de encontrarse ante la tramitación, ejecución o impugnación de expediente concreto en que el que haya dictado resolución durante su mandato: el convenio de patrocinio publicitario suscrito el 30 de abril de 2015, en rigor, no se configura como un “expediente” en ejecución que requiera de la intervención del Consejo de Administración del Club Deportivo cuya Presidencia haya de ocupar el ex Presidente del Gobierno. Las obligaciones de las partes están perfectamente definidas en aquel Convenio, debiendo ser respetadas y cumplidas durante su vigencia. El correcto desenvolvimiento del patrocinio deportivo acordado no habrá de demandar actuación alguna por parte del Club que nos conduzca al supuesto de hecho previsto en el transcrito artículo 5 de la Ley 3/1997.

- 2.19. No obstante lo anterior, de no compartirse esta interpretación, o ante el hipotético supuesto de que el Club Deportivo tuviera que adoptar alguna decisión en relación con el convenio de patrocinio suscrito con la Presidencia del Gobierno cuando en ella se residenciaban las competencias autonómicas en materia de turismo, la única consecuencia jurídica que se derivaría de la aplicación de la normativa de incompatibilidades analizada sería el deber de abstención impuesta a la persona del ex Presidente del Gobierno de Canarias, de ser designado Presidente del Consejo de Administración del Club Deportivo Tenerife S.A.D.
- 2.20. Las normas que regulan las incompatibilidades de los ex altos cargos son normas restrictivas de derechos y como tales, objeto de interpretación rigurosa y no extensiva pues parte de una especie de “presunción de culpabilidad” contraria al principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 24 de la Constitución española.
- 2.21. En este sentido el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de abril de 2002 (RJ 2002, 6503) , recordó que:

*«como ha señalado el TC desde su primera doctrina, el art. 23.2 CE consagra el derecho de acceso a los cargos públicos como un derecho de configuración legal, pero que comprende y forma parte de su contenido el de la permanencia en ellos. Y así este Alto Tribunal ha señalado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en tanto en cuanto son excepciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restrictivo. En el bien entendido de que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo o función pública de que se trata. Por consiguiente, no cabe una interpretación extensiva de las incompatibilidades, cuya interpretación y precisión ha de estar presidida por la indicada finalidad de preservar la función pública de una influencia desviada del interés público, por la posible contaminación o incidencia en la toma de decisiones que puede representar una eventual colisión con intereses extraños a los de la ciudadanía a que ha de servir el cargo que se ostenta o por la incidencia en dichas decisiones de intereses privados o particulares» .*

- 2.22. Por tanto, según la Ley canaria, de acuerdo con esta prohibición de interpretación extensiva y atendiendo a los criterios del artículo 3.1 del Código Civil, lo que se impone es un deber de abstención de forma que el ex alto cargo no podrá intervenir en la toma de decisiones referidas a expedientes concretos respecto de los que haya dictado resolución durante su mandato, ni participar en el capital de empresas mercantiles o industriales cuya regulación o control haya dependido del alto cargo.

2.23. Debe, además, advertirse que el supuesto de hecho que motiva la emisión del presente informe afecta no a cualquier ex alto cargo de la Administración autonómica, sino a un ex Presidente del Gobierno de Canarias, que tiene un estatuto diferenciado reconocido a nivel legal. Nos referimos al artículo 5 bis de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que transcribimos:

*Artículo 5 bis.*

*Los ex presidentes de la Comunidad Autónoma de Canarias gozarán del siguiente estatuto:*

*a) Tendrán tratamiento de Excelencia.*

*b) Podrán recibir los honores protocolarios y las precedencias establecidas por la legislación de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

*c) Tendrán derecho a percibir compensaciones económicas que determine la Ley de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

*d) Tendrán derecho, así mismo, a la utilización de los medios personales y materiales que el Gobierno determine.*

2.24. Es preciso destacar cuidadosamente el hecho de que la Ley de Incompatibilidades canaria no contempla derecho a percibir compensación económica a los ex Presidentes del Gobierno de Canarias, a diferencia, como veremos, de la legislación estatal y de otras legislaciones autonómicas. En orden a valorar la posición de los cargos públicos cuando cesan en su puesto, este orden de cosas es de la mayor relevancia, pues, en una clara manifestación del principio de proporcionalidad, cuando la legislación de incompatibilidades contempla una intensificación de las restricciones a la libertad individual asociadas al cese, estas limitaciones se ven compensadas en la generalidad de ordenaciones con medidas paliativas o indemnizatorias, como la percepción de retribuciones económicas (pensiones indemnizatorias) durante el período sobre el que se proyecta la incompatibilidad, o el disfrute de puestos o cargos en el sector público (primordialmente, en los máximos cuerpos consultivos de la correspondiente Administración pública). La legislación canaria no contempla tales compensaciones, por lo que pretender una interpretación amplia de las causas de incompatibilidad resultaría frontalmente contrario a los criterios que deben presidir la aplicación de las normas que contienen medidas restrictivas de la libertad individual.

**C) Inaplicación de la legislación estatal en materia de incompatibilidades de altos cargos**

- 2.25. En orden a valorar la situación derivada de la legislación canaria, interesa hacer una mención a las normas existentes en la materia, tanto a nivel estatal como en relación con otras Comunidades Autónomas.
- 2.26. La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, contiene el régimen vigente en materia de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, proclamando su Exposición de Motivos que uno de sus objetivos es aclarar, reforzar y ampliar dicho marco jurídico con vistas a garantizar que el ejercicio del cargo se realice con las máximas condiciones de transparencia, legalidad y ausencia de conflictos entre sus intereses privados y los inherentes a sus funciones públicas. Viene a sustituir a la anterior 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, que deroga de forma expresa.
- 2.27. Se trata de una norma de aplicación exclusiva al ámbito de la Administración del Estado y sector público estatal por lo que no resulta de aplicación al caso que nos ocupa, referido a un ex alto cargo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- 2.28. En particular, por lo que aquí nos interesa, el art. 15 establece con carácter general un periodo de dos años de incompatibilidad con posterioridad al cese para el ejercicio de actividades privadas en los supuestos en que puede existir un conflicto de intereses, básicamente porque el alto cargo haya adoptado decisiones que hayan afectado a la entidad privada en la que luego va a trabajar. La regla general es más estricta que la contemplada en la normativa canaria:

***Artículo 15. Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese.***

1. Los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.

*La prohibición se extiende tanto a las entidades privadas afectadas como a las que pertenezcan al mismo grupo societario.*

2. Quienes sean alto cargo por razón de ser miembros o titulares de un órgano u organismo regulador o de supervisión, durante los dos años siguientes a su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan estado sujetas a su supervisión o regulación.

A estos efectos, se entenderán en todo caso incluidos los altos cargos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y el Consejo de Seguridad Nuclear.

3. Se entiende que un alto cargo participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad:

a) Cuando el alto cargo, en el ejercicio de sus propias competencias o funciones o su superior a propuesta de él o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, suscriba un informe preceptivo, una resolución administrativa o un acto equivalente sometido al Derecho Privado en relación con la empresa o entidad de que se trate.

b) Cuando hubiera intervenido, mediante su voto o la presentación de la propuesta correspondiente, en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado la decisión en relación con la empresa o entidad.

4. Los altos cargos, regulados por esta ley, que con anterioridad a ocupar dichos puestos públicos hubieran ejercido su actividad profesional en empresas privadas a las cuales quisieran reincorporarse no incurrirán en la incompatibilidad prevista en el apartado anterior cuando la actividad que vayan a desempeñar en ellas lo sea en puestos de trabajo que no estén directamente relacionados con las competencias del cargo público ocupado ni puedan adoptar decisiones que afecten a éste.

5. Durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del diez por ciento, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración Pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.

6. Quienes hubieran ocupado un puesto de alto cargo deberán efectuar, durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, ante la Oficina de Conflictos de Intereses, declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio.

7. Cuando la Oficina de Conflictos de Intereses estime que la actividad privada que quiere desempeñar quien haya ocupado un alto cargo vulnera lo previsto en el apartado 1, se lo comunicará al interesado y a la entidad a la que fuera a prestar sus servicios, que podrán formular las alegaciones que tengan por convenientes.

En el plazo de un mes desde la presentación a la que se refiere el apartado 6, la Oficina de Conflictos de Intereses se pronunciará sobre la compatibilidad de la actividad a realizar y se lo comunicará al interesado y a la empresa o sociedad en la que fuera a prestar sus servicios.

8. Durante los dos años posteriores a la fecha de cese, quienes hubieran ocupado un puesto de alto cargo y reingresen a la función pública y tengan concedida la compatibilidad para prestar servicios retribuidos de carácter privado, les será de aplicación lo previsto en este artículo.

- 2.29. Este mayor rigor de la Ley estatal respecto de la Ley canaria, en cuanto a las actividades privadas a realizar por un ex alto cargo tras su cese, se comprende mejor si completamos su examen con lo dispuesto en el artículo 6 de la misma Ley 3/2015, referido a “Compensación tras el cese” (previsión que no se contempla en la ley canaria), y que coloquialmente se conoce como *cesantía*:

**Artículo 6. Compensación tras el cese.**

1. Quienes, de acuerdo con la normativa que sea de aplicación, tengan reconocido tal derecho, percibirán una compensación económica mensual, durante un período máximo de dos años y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo siguiente.

2. La Oficina de Conflictos de Intereses supervisará que durante el período en que se perciba la compensación mencionada en el apartado primero se mantienen las condiciones que motivaron su reconocimiento.

3. El régimen aplicable a los presidentes del Gobierno a partir del momento de su cese será el previsto en el Real Decreto 405/1992, de 24 de abril, por el que se regula el Estatuto de los Ex Presidentes del Gobierno.

- 2.30. Este Real Decreto 405/1992, de 24 de abril, reconoce a los ex Presidentes del Gobierno, además de los medios y prerrogativas a que se refiere su artículo 3, el derecho a la pensión indemnizatoria prevista en el artículo 10, número 5, norma primera, de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, que dispone.

5. A partir del uno de enero de mil novecientos ochenta y uno, las pensiones causadas en su favor o en el de sus familiares por ex ministros del Gobierno y asimilados por el desempeño de los cargos comprendidos en la Ley cuatro / mil novecientos setenta y cuatro, de trece de febrero, se regirán por las siguientes normas:

1ª Todas las personas que cesen en el ejercicio de dichos cargos a partir del uno de enero de mil novecientos ochenta y uno tendrán derecho a percibir, a partir del mes siguiente en que se produzca el cese, y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado el cargo, sin que puedan percibirse más de veinticuatro mensualidades una pensión indemnizatoria mensual igual a la dozava parte del ochenta por ciento del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el Presupuesto en vigor durante el plazo indicado. Esta

*pensión indemnizatoria es incompatible con las retribuciones que pudieran corresponderles, caso de ser designados de nuevo para uno de los cargos de referencia.*

- 2.31. El artículo 7 de la Ley 3/2015 regula la incompatibilidad de retribuciones, especificando, entre otros aspectos, que si se opta por el desempeño de una actividad pública o privada retribuida o por la pensión de jubilación o retiro, ello implica la renuncia a las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese.
- 2.32. Esta compensación económica que la legislación estatal - y numerosa legislación autonómica, como veremos - establece a favor de los ex altos cargos tiene su razón de ser en el sometimiento a limitaciones rigurosas en relación con la actividad privada que hayan de desarrollar después de su cese. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 17 de febrero de 2000, RJ 2000/10111) señala, a propósito de la Ley 74/1980, que Al margen de la valoración que pueda hacerse de la justicia de la nueva regulación, de sensibles diferencias en relación a los demás servidores del Estado, es evidente que la voluntad de los representantes de la soberanía popular era compensar a ciertos altos cargos, entre ellos los ministros, fijando un mecanismo indemnizatorio por los perjuicios que pudieran derivarse del ejercicio del cargo al dejar temporalmente sus anteriores actividades, modulado en relación al tiempo de duración de dicho ejercicio y con un límite máximo de 24 meses.
- 2.33. También, a propósito de la específica y rigurosa incompatibilidad que se prevé en la normativa reguladora del mercado de valores, la STS de 16 de diciembre de 2013 (RJ 2014/310) entiende que La compensación económica establecida por el artículo 21 LMV para el Presidente, Vicepresidente y Consejeros de la CNMV en el momento de su cese, de acuerdo con sus normas reguladoras, tiene la naturaleza jurídica de una indemnización o resarcimiento por la limitación que la propia LMV establece de ejercer actividad profesional alguna relacionada con el Mercado de Valores en los dos años siguientes a su cese. ... La finalidad de la percepción económica es compensar la limitación para el ejercicio de cualquier actividad profesional relacionada con el Mercado de Valores, y su límite temporal de 2 años es coincidente con la duración de 2 años de la prohibición de ejercicio de actividades relacionadas con el Mercado de Valores que trata de compensar.
- 2.34. En consecuencia, y a modo de resumen en relación con la normativa estatal en materia de incompatibilidades de los altos cargos, en concreto, de un ex Presidente del Gobierno, por comparación con la legislación canaria, si bien se aprecia un mayor rigor en las limitaciones que se les impone tras el cese, como compensación por esta limitación se reconoce a los ex Presidentes del Gobierno y, al menos, a los ex

Ministros (queda abierta la posibilidad a otros ex altos cargos según el artículo 6.1 de la Ley 3/2015, si la norma de aplicación así lo prevé), el derecho a percibir una compensación económica mensual, hasta el máximo de 24 mensualidades, coincidentes con los dos años de limitación tras el cese, equivalente a la doceava parte del 80 por 100 del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el Presupuesto.

- 2.35. A lo anterior, se suma la adquisición de la condición de Consejero nato del Consejo de Estado con carácter vitalicio, con el estatuto personal y económico propio de los Consejeros permanentes, sin perjuicio del que les corresponda como ex Presidentes del Gobierno (artículo 8 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado).
- 2.36. En la legislación canaria, no se prevé mecanismo de compensación económica alguno a los ex altos cargos – tampoco a los ex Presidentes de Gobierno – tras su cese; tampoco se reconoce la posibilidad de formar parte del Consejo Consultivo de Canarias: de ahí que sea comprensible el diferente grado de exigencia de las limitaciones del ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese, que se concretan en el deber de abstención en expedientes concretos a que se refiere el artículo 5.3 de la Ley 3/1997, de 8 de mayo.

**D) Breve referencia a otras legislaciones autonómicas en materia de incompatibilidades de los altos cargos**

- 2.37. Del análisis de la legislación de otras Comunidades Autónomas en materia de incompatibilidades de sus altos cargos, podemos distinguir, sin ánimo de ser exhaustivos, tres grupos o tipos distintos de regulación.

I.- Comunidades Autónomas que han regulado la prohibición de realizar actividades privadas relacionadas con expedientes en los que hubieran dictado resolución en el ejercicio del cargo y de celebrar determinados contratos con las Administraciones Públicas reconociendo, a su vez, a los ex Presidentes del Gobierno el derecho a percibir compensaciones económicas.

- 2.38. Es el caso de Galicia (artículo 3.5 de la Ley 9/1996, de 18 de octubre, de Incompatibilidades), que en su Ley 1/1983, de 22 de febrero, de la Xunta de Galicia y su Presidente, reconoce el derecho de las ex presidentas y ex presidentes a percibir, durante dos años desde la fecha del cese, las compensaciones económicas que se

establezcan por decreto de la Xunta de Galicia (artículo 7). Actualmente, estas compensaciones se establecen en el Decreto 211/2007, de 25 de octubre.

- 2.39. En Andalucía, al igual que sucede en Canarias, se contempla el deber de abstención en relación con el desarrollo de actividades privadas directamente relacionadas con expedientes sobre los que los altos cargos hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo durante dos años tras el cese (artículo 7.2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros cargos públicos), reconociéndose en los artículos 22, 23 y 24 de la misma Ley el derecho a una asignación económica a los ex Presidentes del Gobierno, ex consejeros y ex altos cargos. Para los ex Presidentes, con remisión a lo previsto para los ex Presidentes del Gobierno de la Nación en la legislación estatal.
- 2.40. En Cataluña (artículo 7 de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de Incompatibilidades de los Altos Cargos de la Generalidad de Cataluña) se contempla una limitación semejante durante dos años en cuanto al desarrollo de actividades privadas, participación en el capital de empresas superior al 10 % o celebración de contratos con la Administración. En relación con los ex Presidentes del Gobierno, el artículo 2 de la ley 6/2003, de 22 de abril, sobre Estatuto de los Expresidentes de la Generalidad les reconoce el derecho a percibir, por un período equivalente a la mitad del tiempo que han permanecido en el cargo y, como mínimo, por una legislatura, una asignación mensual equivalente al 80% de la retribución mensual que corresponde al ejercicio del cargo de presidente o presidenta de la Generalidad. Percepción de asignación que, según el artículo 4, se declara incompatible con el desempeño de un cargo público, con un trabajo o actividad en el ámbito público o privado y con la participación en consejos de administración de empresas públicas o privadas.
- 2.41. La Ley Foral de Navarra 19/1996, de 4 de noviembre, de Incompatibilidades de la Administración de Navarra, en su artículo 3 bis, impone la prohibición de los altos cargos, durante dos años, de realización de actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo así como de celebrar contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con las Administraciones Públicas. Al propio tiempo, reconoce a los miembros del Gobierno de Navarra y otros altos cargos el derecho a percibir una prestación económica mensual cuya cuantía será igual a la doceava parte del 80 por 100 del total anual de las retribuciones que estuvieran percibiendo en el momento del cese. La prestación se

podrá percibir durante un período equivalente a la mitad del tiempo de permanencia en el cargo, con un máximo, en todo caso, de 24 mensualidades.

- 2.42. Ley 2/1996, de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de las Islas Baleares, en su artículo 4, dispone que durante el año siguiente a la fecha de su cese, los titulares de los cargos o puestos de trabajo a que se refieren los anteriores párrafos de este artículo no podrán realizar actividades privadas relacionadas con procedimientos sobre los que hayan dictado resolución en los últimos dos años de ejercicio del cargo o función correspondiente, ni celebrar, durante el mismo plazo, contratos de asistencia técnica, de servicio o similares con la Administración de la Comunidad Autónoma. Se excluyen, de lo establecido en el párrafo anterior, los procedimientos relativos a la elaboración y aprobación de las normas de carácter general y los que sean de mera manifestación de actividad reglada. Por su parte, la Ley 13/1988, de 29 de diciembre, reconoce a los ex Presidentes del Gobierno el derecho a percibir, durante el mismo tiempo que hubieran ocupado su cargo, y, como máximo durante 24 meses, una asignación mensual equivalente al 80 por 100 de la retribución mensual correspondiente al ejercicio del cargo que se haya ostentado, así como el derecho a una pensión vitalicia si hubieran ostentado el cargo durante una legislatura o cuatro años no continuados al llegar a la edad de sesenta y cinco años consistente en una asignación mensual igual al 40 por 100 de la retribución mensual correspondiente al ejercicio del cargo.

II.- Comunidades Autónomas que imponen limitaciones al ejercicio de la actividad privada y prevén un estatuto diferenciado para los ex Presidentes del Gobierno a los que se les permite su incorporación como consejeros natos a sus respectivos Consejos Consultivos u órganos semejantes.

- 2.43. Existen Comunidades Autónomas que, aun no previendo una asignación económica en concepto de compensación para los ex Presidentes del Gobierno tras su cese, se les permite incorporarse como consejeros natos a los respectivos Consejos Consultivos u órganos similares con derecho a retribución.
- 2.44. Esta posibilidad es acogida, por ejemplo, en Extremadura, donde La Ley 1/2014, de 18 de febrero, reguladora del estatuto de los cargos públicos del Gobierno y la Administración de Extremadura establece las limitaciones al ejercicio de actividades tras el cese en su artículo 34. Para los ex Presidentes del Gobierno, su artículo 22 prevé su incorporación, a partir de su cese, al Consejo Consultivo de Extremadura en los términos previstos por la ley que lo regula.

- 2.45. También Castilla La Mancha , tras prever limitaciones a los miembros del Consejo de Gobierno, durante dos años tras el cese, en orden a realizar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que haya dictado resolución en el ejercicio del cargo y la imposibilidad de celebrar contratos de asistencia técnica, servicios o similares con la Administración de la Junta de Comunidades, (artículo 19.5 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, de Gobierno y Consejo Consultivo de Castilla La Mancha), prevé la condición de miembros natos del Consejo Consultivo de los ex Presidentes del Gobierno que hayan ejercido el cargo al menos durante seis años, con derecho a retribuciones ( artículo 41.3 y 48.5).
- 2.46. La Ley 1/2002, de 9 de abril, del Consejo Consultivo de Castilla y León prevé igualmente la condición de miembro nato de los ex Presidentes del Gobierno.
- 2.47. También la Ley 6/2002, de 2 de agosto, del estatuto de los ex Presidentes de la Generalidad Valenciana dispone en su artículo 4 que serán miembros natos del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana durante un plazo de quince años, cuando hayan ejercido el cargo de presidente por un período igual o superior a una legislatura completa. En los restantes casos, serán miembros natos del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana por un período igual al tiempo que hayan ejercido el cargo de presidente, con un mínimo de dos años.

III.- Comunidades Autónomas con regulaciones semejantes a la contemplada en la legislación canaria.

- 2.48. En Asturias, el artículo 7 de Ley 4/1995, de 6 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos, dispone que durante dos años a partir de la terminación de su mandato, quienes hayan desempeñado un alto cargo no podrán realizar actividades privadas relacionadas con expedientes en los que hayan intervenido o de los que hubiesen tenido conocimiento por razón de su cargo ni utilizar en provecho propio o transmitir a otros para su uso la información a que hayan tenido acceso con ocasión del ejercicio de su cargo.
- 2.49. Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Madrid, dispone en su artículo 5 que durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, los Altos Cargos no podrán realizar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo.
- 2.50. En la Rioja, la Ley 8/2003, de 28 de octubre, reguladora del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros , contempla un deber de abstención en su

artículo 53.3 referido a la celebración de contratos durante los dos años siguientes a la fecha del su cese.

- 2.51. Ley 1/2008, de 2 de julio, Reguladora de los Conflictos de Intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración de Cantabria, en su artículo 12 dispone que los altos cargos, con posterioridad al cese en el cargo para cuyo ejercicio hayan sido nombrados, elegidos o designados, no pueden desarrollar actividades privadas relacionadas con los expedientes en cuya resolución hayan intervenido directamente en el ejercicio del alto cargo, ni suscribir, durante los dos años siguientes, personalmente o por medio de empresas o sociedades en las que tengan una participación superior al diez por ciento o que sean subcontratistas de éstas, ningún tipo de contrato de asistencia técnica, de servicios o similares con la administración, los organismos, las entidades o las empresas del sector público en los que han prestado servicios como altos cargos.
- 2.52. Ley 5/1994, de 1 de agosto, reguladora del Estatuto de Actividad Política de Diputados Regionales y Altos Cargos de la región de Murcia impone en su artículo 11 la obligación de abstenerse de intervenir durante los dos años siguientes a su cese, en la realización de actividades privadas relacionadas con asuntos sobre los que hubiera adoptado decisión expresa en el ejercicio de su cargo, y en la celebración de contratos de asistencia técnica, servicios o similares con la Administración pública regional o sus organismos públicos.
- 2.53. Sirva este somero análisis de la normativa estatal y autonómica comparada para comprobar que el régimen de incompatibilidades de los ex altos cargos no se encuentra regulado de forma idéntica en todos los territorios del Estado, decidiendo cada legislador la forma con la que abordar el ejercicio de actividades privadas por los ex altos cargos tras su cese. En general, cabe observar que aquellas legislaciones que imponen limitaciones más rigurosas al ejercicio de actividades privadas tras el cese van acompañadas de previsiones que contribuyen a paliar las restricciones impuestas legalmente a los ex Presidentes de Gobierno, bien en forma de asignaciones o compensaciones económicas, bien permitiéndoles integrarse en los superiores órganos consultivos de sus respectivas Administraciones, o, bien, incluso, reconociendo ambas posibilidades, como es el caso de la Administración del Estado.

### 3. SOBRE EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA.

- 3.1. El Club Deportivo Tenerife, cuya presidencia se plantea pudiera ser desempeñada por el ex Presidente del Gobierno de Canarias, D. Paulino Rivero Baute, es una sociedad anónima deportiva (SAD) en cuanto participa en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal cuyo régimen jurídico se encuentra recogido en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que las sujeta al régimen general de las Sociedades Anónimas, con las particularidades que se contienen en la propia Ley del Deporte y en sus normas de desarrollo (artículo 19).
- 3.2. A los miembros del Consejo de Administración les resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 213 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) relativo a las prohibiciones para ejercer el cargo de administrador. A tal efecto, no pueden ser administradores los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la legislación concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio. Tampoco podrán ser administradores los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados, y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal. Ninguna de estas circunstancias concurren en el presente caso.
- 3.3. De una manera más concreta, el artículo 24 de la Ley 10/1990 del Deporte (en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre), y el artículo 21.2 del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, que regula el régimen jurídico de las sociedades anónimas deportivas, en sus artículos 24.2 y 21.2, amplían los supuestos de prohibición. El artículo 24 de la Ley del Deporte, se refiere al Consejo de Administración de la sociedad anónima deportiva constituida por el club deportivo en los siguientes términos:

1. El órgano de administración de las sociedades anónimas deportivas será un Consejo de Administración compuesto por el número de miembros que determinen los Estatutos.

**2. No podrán formar parte del Consejo de Administración:**

a) Las personas señaladas en la Ley de Sociedades Anónimas y demás normas de general aplicación;

b) Quienes en los últimos cinco años hayan sido sancionados por una infracción muy grave en materia deportiva;

c) Quienes estén al servicio de cualquier Administración Pública o sociedad en cuyo capital participe alguna Administración Pública siempre que la actividad del órgano o unidad a la que estén adscritos esté relacionada con la de las Sociedades Anónimas Deportivas;

**d) Quienes tengan o hayan tenido en los dos últimos años la condición de alto cargo de la Administración General del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ella, en los términos señalados en el artículo 1.2 de la Ley 12/1995, de 12 de mayo , siempre que la actividad propia del cargo tenga relación con la de las Sociedades Anónimas Deportivas.**

3. Los miembros del Consejo de Administración y quienes ostenten cargos directivos en una Sociedad Anónima Deportiva no podrán ejercer cargo alguno en otra Sociedad Anónima Deportiva que participe en la misma competición profesional o, siendo distinta, pertenezca a la misma modalidad deportiva.

- 3.4. Como se observa, la letra c) prohíbe formar parte del Consejo de Administración a quienes tengan derecho o hayan tenido en los dos últimos años la condición de alto cargo de la Administración General del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ella, en los términos señalados en el artículo 1.2 de la Ley 12/ 1995 , de 11 de mayo (referencia que debe entenderse hecha en la actualidad, tras la Ley 5/2006, de 10 de abril, a la vigente Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado) siempre que la actividad propia del cargo tenga relación con la de las SAD.
- 3.5. Ya hemos señalado que las normas que regulan las incompatibilidades de los ex altos cargos son normas restrictivas de derechos y como tales, objeto de interpretación rigurosa y no extensiva, lo que favorecería una interpretación literal del artículo 24.2 de la Ley del Deporte que impediría ser miembro del consejo de administración de una SAD únicamente a los ex altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal a que se refiere el artículo 1.2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, siempre que la actividad propia del cargo tenga relación con la de las sociedades anónimas deportivas. Por consiguiente, no concurre en el asunto

objeto de análisis uno de los elementos constitutivos del supuesto de hecho, por lo que resulta perfectamente lícito que un ex alto cargo de una Comunidad Autónoma forme parte del Consejo de Administración de una S.A.D.

- 3.6. . En cualquier caso, y para mayor exhaustividad del presente informe, procedemos seguidamente a analizar el otro elemento constitutivo del supuesto de hecho, esto es, que la actividad propia del cargo haya tenido relación con la actividad propia de las sociedades anónimas deportivas. Y ello, para despejar toda sombra o renuencia sobre este punto, puesto que, en la fecha en que se dictó la disposición en examen, las Comunidades Autónomas desempeñaban plenamente competencias en materia deportiva y existían ya altos cargos autonómicos en materia de deporte. Si el legislador hubiera deseado extender a ellos la restricción debía haberlo hecho expresamente.
- 3.7. Y del análisis de tal requisito, en el caso que nos ocupa, debemos alcanzar una conclusión negativa por las siguientes razones:
- a) El artículo 6.3 de la Ley 8/1997, de 9 de julio, del Deporte de Canarias, señala que las competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias serán ejercidas por la Consejería competente en materia de deporte.
  - b) Las competencias autonómicas en materia de deportes – sector material en el que se insertan las sociedades anónimas deportivas, reguladas precisamente en la Ley del Deporte - en las dos últimas legislaturas (las coincidentes con la Presidencia del Gobierno por D. Paulino Rivero Baute) han sido atribuidas a Departamentos independientes del ámbito material reservado a la Presidencia del Gobierno.

Así, por Decreto 86/2011, de 8 de julio , del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías, se crea la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, la cual asume las competencias que legal y reglamentariamente tenía atribuidas la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda en materia de asuntos sociales, protección de menores y vivienda, así como las relativas a las materias de cultura y deportes que tenía asignadas la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes.

En virtud del Reglamento Orgánico de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, aprobado por Decreto 64/2013, de 6 de junio, correspondió a la Consejera titular las competencias autonómicas en materia de deporte allí relacionadas así como al titular de la Dirección General del Deporte, sin perjuicio de las atribuidas a otros órganos colegiados, dependientes de ese Departamento, como el Consejo Canario del Deporte, el Comité Canario de Disciplina Deportiva, la Junta Canaria de Garantías Electorales del Deporte, la Comisión Antidopaje de Canarias o el Tribunal Arbitral del Deporte Canario.

Previamente, el Decreto 206/2007, de 13 de julio, del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías, crea la Consejería de Universidades, Educación, Cultura y Deportes, en cuyo titular y demás órganos del Departamento se residen las competencias autonómicas en materia de deportes.

En cuanto a las competencias de la Presidencia del Gobierno, quedan determinadas, en el primer periodo, en virtud del citado Decreto 206/2007, ampliadas las competencias a la materia de turismo en virtud del Decreto 185/2010, de 23 de octubre, y las correspondientes al segundo periodo, en el también citado Decreto 86/2011. En ningún caso, se atribuyen a la Presidencia del Gobierno competencias en materia de deporte.

- c) El Convenio de Colaboración que da amparo al contrato de patrocinio publicitario con el Club Deportivo Tenerife fue suscrito el 15 de octubre de 2002 por la entonces Consejería de Turismo y Transportes del Gobierno de Canarias. La adenda de 30 de abril de 2015 que proroga su vigencia durante cuatro temporadas deportivas lo fue por la Presidencia del Gobierno al ser el Departamento que, en el ámbito de la Administración autonómica, tenía asumidas en tal fecha las competencias en materia de turismo.

En consecuencia, como titular de Departamento, ninguna de las competencias administrativas correspondientes al ámbito de decisión del ex Presidente del Gobierno ha tenido relación con la actividad propia de las sociedades anónimas deportivas.

No obstante, y con ánimo de agotar la materia, podría plantearse si, como Jefe del Ejecutivo Canario, que preside y dirige las deliberaciones del Consejo de Gobierno, dirige y coordina la actuación de los restantes miembros, pudiera

entenderse que su actividad está relacionada con la de las sociedades anónimas deportivas para el caso de que pudiera someterse a la decisión del Gobierno algún asunto relacionado con las mismas.

Sin embargo, tal planteamiento conduciría a un resultado absurdo, que haría prácticamente imposible el desempeño de cualquier actividad privada por un ex Presidente del Gobierno tras su cese. Así, limitándonos a la competencia normativa, desde el momento en que la potestad reglamentaria está naturalmente residenciada en el Gobierno de Canarias, no es imaginable ámbito material de la competencia autonómica cuya regulación normativa no sea sometida a la aprobación del Gobierno mediante Decreto. Y es contrario al más elemental sentido común que la voluntad del legislador, al regular las incompatibilidades de los altos cargos, pretenda comprender estos supuestos. La propia Ley estatal 3/2015, de 30 de marzo, que, como ha quedado expuesto, es la más restrictiva al tiempo de limitar el ejercicio de actividades privadas a los ex altos cargos con posterioridad al cese, refiere estas limitaciones a la participación en la adopción de decisiones que hayan afectado a entidades privadas, considerando como tal participación la suscripción de informe preceptivos, resoluciones administrativas o actos equivalentes sujetos a derecho privado (artículo 15.3).

La normativa autonómica reguladora del deporte no contempla previsión de competencia específica atribuida al Gobierno de Canarias como órgano colegiado: las competencias se atribuyen, en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a la Consejería competente en materia de deportes. Se debe concluir, por tanto, que la actividad del ex Presidente del Gobierno de Canarias, D. Paulino Rivero Baute, ya como titular de un Departamento con competencias administrativas propias, ya en su condición de Jefe del Ejecutivo, no ha guardado relación con la actividad propia de las sociedades anónimas deportivas. De ahí que no concurra la causa de prohibición para ser miembro del consejo de administración del Club Deportivo Tenerife SAD a que se refiere la ley 10/1990, del Deporte.

- 4. LA PROMOCIÓN TURÍSTICA A TRAVÉS DEL PATROCINIO PUBLICITARIO COMO POLÍTICA AUTONÓMICA TRANSVERSAL QUE NO BENEFICIA A NINGUNA ENTIDAD ESPECÍFICA Y POR TANTO NO PUEDE CALIFICARSE COMO TRATO DE FAVOR AL TENERIFE S.A.D. .**
- 4.1. Despejadas las dudas sobre la posibilidad de que el ex Presidente del Gobierno, D. Paulino Rivero Baute, pueda asumir la presidencia del Club Deportivo Tenerife S.A.D. según resulta del análisis de la normativa de incompatibilidades –tanto la general por su condición de ex miembro del Gobierno de Canarias, como la específica contemplada en la legislación sectorial en materia de deporte- , corresponde continuar nuestro análisis jurídico centrado ahora en la actuación administrativa en la que participó durante el ejercicio de su cargo directamente relacionada con la entidad deportiva y respecto de la que, hemos concluido, se impone el deber de abstención del ex Presidente de llegar a formar parte del Consejo de Administración del Club.
- 4.2. El Boletín Oficial de Canarias (BOC) nº 128, de 3 de julio de 2015, publica la Resolución de 17 de junio de 2015, por la que se ordena la publicación de la Adenda IV al Convenio de Colaboración suscrito entre la extinta Consejería de Turismo y Transportes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Club Deportivo Tenerife, S.A.D. para el patrocinio publicitario del equipo de fútbol profesional.
- 4.3. Previamente, el Gobierno de Canarias, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2015, adoptó, entre otros Acuerdos –así se pronuncia el exponendo VIII de la referida Adenda- la autorización del gasto plurianual nº 98/2015, relativo al proyecto de inversión 06.27.432G.640.99, P.I.: 12600082 (“Acciones sobre sectores”), por un importe de 8.400.000 €, así como la autorización del gasto superior a dos millones de euros que conlleva para dar cobertura a la prórroga de los convenios de patrocinio de los equipos de fútbol U.D. las Palmas, S.A.D. y Club Deportivo Tenerife S.A.D., así como la suscripción de los convenios de colaboración con los equipos de baloncesto C.B. Iberostar Tenerife y C.B. Herbalife Gran Canaria.
- 4.4. En el BOC nº 130, de 7 de julio de 2015, se publica la Resolución de 22 de junio de 2015, por la que se ordena la publicación de la Adenda IV al Convenio de Colaboración suscrito entre la extinta Consejería de Turismo y Transportes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Club Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D. para el patrocinio publicitario del equipo de fútbol profesional.

- 4.5. Tanto en el caso del Club Deportivo Tenerife S.A.D. como el referido al Club Unión Deportiva Las Palmas, nos encontramos ante dos adendas suscritas por la Viceconsejería de Turismo y estas entidades que vienen a levantar la suspensión de los Convenios de Colaboración suscritos con fecha 15 de octubre de 2002, en el primer caso, y con fecha 9 de abril de 2003, en el segundo, suspensión que fue acordada mediante Adenda III de fecha 9 de agosto de 2012 en el caso del Club Deportivo Tenerife S.A.D y mediante Adenda III de fecha 1 de agosto de 2012 en el caso del Club Unión Deportiva Las Palmas S.A.D. Es decir, durante el mandato del Sr. Rivero Baute y habiendo asumido ya Presidencia del Gobierno las competencias en materia de turismo (en virtud del Decreto 85/2010, de 23 de octubre).
- 4.6. Al propio tiempo, las referidas Adendas IV vienen a prorrogar los Convenios de Colaboración inicialmente suscritos desde el inicio de la temporada deportiva 2015-2016 hasta la finalización de la temporada 2018-2019. Y en ambos casos desglosando idénticos importes en cuatro temporadas deportivas (2015-2016, 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019), de modo que a cada entidad le correspondería un total de 3,4 millones de euros.
- 4.7. Por otra parte, y en cumplimiento del Acuerdo de Gobierno de 27 de marzo de 2015 antes mencionado, en el BOC nº 128, de 3 de julio de 2015 se publican los Convenios de Colaboración suscritos entre la Viceconsejería de Turismo y la entidad Cantera Base 1939 Canarias S.A.D. (C.B. Iberostar Tenerife) por un lado, y con el Club de Baloncesto Gran Canaria Claret, S.A.D.U. (C.B. Herbalife Gran Canaria) por otro, para el patrocinio deportivo publicitario durante cuatro temporadas deportivas por importe de 800.000 € cada uno de ellos.
- 4.8. Estas actuaciones vienen justificadas en la conveniencia de apoyar económicamente a los primeros equipos de fútbol y baloncesto que compiten en la Liga Nacional, por la amplia y positiva repercusión turística que, tanto para el turismo interior como a nivel nacional, están desarrollando en los medios de comunicación. En todos los casos, los clubes patrocinados se obligan a la inserción en los lugares y soportes que se detallan de la marca nº 3047712/3 de la Oficina Española de Patentes y Marcas “Islas Canarias, latitud de Vida”, propia de la promoción turística de destino Islas Canarias.
- 4.9. Siendo, por tanto, la promoción turística del destino Islas Canarias la finalidad perseguida en estos Convenios, la competencia para su suscripción ha radicado desde sus orígenes en el Departamento competente en materia de turismo (en los iniciales Convenios, en la extinta Consejería de Turismo y Transportes, y en los más

recientes, en la Presidencia del Gobierno, conforme la estructura departamental que se ha explicado anteriormente, habiendo suscrito en estos casos los acuerdos el entonces Viceconsejero de Turismo del Gobierno de Canarias, por delegación del Presidente (Decreto 227/2010, de 18 de noviembre). A todos los efectos, se entienden suscritos por el Presidente del Gobierno (artículo 13.4 de la ley 30/1992).

- 4.10. De estos antecedentes cabe extraer una primera conclusión, de interés en relación con el objeto del presente informe, que coloca la prórroga de la vigencia del convenio de colaboración con el Club Deportivo Tenerife S.A.D. firmada en abril de 2015 (también la que afecta a la Unión Deportiva Las Palmas S.A.D.) en el marco de una política pública de promoción turística a través del patrocinio deportivo de los equipos de fútbol profesional que se remonta al año 2002 (al año 2003, en el caso de la Unión Deportiva Las Palmas).
- 4.11. No nos encontramos, pues, ante una actividad pública novedosa que pueda considerarse fruto de la iniciativa del que fuera en las dos últimas legislaturas Presidente del Gobierno de Canarias. Es más, ya hemos señalado que fue en el año 2012, ante las dificultades presupuestarias ocasionadas por la crisis económica, cuando desde Presidencia del Gobierno, competente en materia de turismo, se promovió la suspensión de los efectos de los convenios suscritos con los citados equipos de fútbol, suspensión que se acuerda levantar, en abril y mayo de 2015, cuando los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias así lo permiten (en concreto, *a la vista de los resultados y perspectivas positivas*, según el exponendo VI de la Adenda).
- 4.12. Si retomamos lo dicho con anterioridad sobre el fenómeno de las llamadas “puertas giratorias” y la necesidad de que el legislador en materia de incompatibilidades haya reaccionado frente al mismo, la existencia de una política promocional turística del destino Islas Canarias a través de los equipos de fútbol presentes en la Liga Nacional que tiene su origen en el año 2002, varios años antes de la llegada a la Presidencia del Sr. Rivero Baute, nos separa y aleja en el presente caso de aquella anomalía, pues no parece que nos encontremos ante un caso en que el alto cargo haya hecho uso de su posición para defender y desarrollar políticas orientadas a favorecer a una entidad deportiva privada a la que haya de acceder una vez ha abandonado sus responsabilidades públicas.
- 4.13. En el presente caso, y habida cuenta de las circunstancias expuestas, ni tan siquiera cabría plantear objeción alguna desde el punto de vista ético, pues la actividad de patrocinio deportivo desplegada por la Comunidad Autónoma de Canarias no

favoreció singularmente a ninguna entidad en concreto, sino que supuso una política o actuación transversal, orientada a la promoción institucional del destino turístico, que se proyectó hacia todas las entidades deportivas susceptibles de atender a tal fin, sin beneficiar concretamente al Tenerife S.A.D. Ante esa evidencia, decae necesariamente todo reproche ético o moral, pues no cabe sostener bajo ningún punto de vista que el patrocinio de esta concreta entidad haya supuesto un peculiar trato de favor a la misma que supuestamente viniera ahora a verse recompensado con la designación del ex Presidente de Canarias como Presidente de dicha S.A.D.

- 4.14. En cualquier caso, el régimen de incompatibilidades de los altos cargos, como hemos señalado, trata de evitar no sólo conflictos de intereses reales, sino también potenciales o aparentes, por lo que, insistimos, habrá que estar siempre, con independencia de la existencia o inexistencia de intencionalidad alguna, al deber de abstención regulado en el artículo 5 de la ley 3/1997, de 8 de mayo.

## 5. NATURALEZA JURÍDICA DEL PATROCINIO PUBLICITARIO Y SUS INSTRUMENTOS DE ARTICULACIÓN.

### A) El patrocinio publicitario como contrato privado del sector público. Su articulación en Canarias mediante Convenios, a raíz de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias

- 5.1. La Adenda IV que se suscribe en abril de 2015 lo es en relación con un Convenio de Colaboración celebrado entre la extinta Consejería de Turismo y Transportes de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Club Deportivo Tenerife S.A.D. cuyo objeto fue, y sigue siendo, el patrocinio deportivo publicitario
- 5.2. El Decreto del Gobierno de Canarias 74/2014, de 26 de junio, regula la actividad convencional del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, disponiendo en su artículo 3.1, al referirse al ámbito material de aplicación, lo siguiente:

*La actividad convencional del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias refleja un acuerdo de voluntades, formalizado por escrito, que se concierta con cualquiera de las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada, previstas en esta norma para la consecución de fines comunes de interés público, en el marco de sus respectivas competencias y en igualdad de condiciones, cualquiera que sea la denominación del documento a través del cual se formalice.*

5.3. Si bien el acuerdo suscrito pretende incardinarse en una expresión de la actividad convencional de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, lo cierto es que el patrocinio publicitario tiene su propia regulación y una naturaleza jurídica que, no sin cierta controversia, parece ir definiéndose como una modalidad de contratación privada cuando es suscrito por una Administración Pública.

5.4. El artículo 22 de la ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad se refiere al concepto de contrato de patrocinio publicitario y régimen aplicable:

*El contrato de patrocinio publicitario es aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.*

*El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables.*

5.5. La publicidad de los productos del anunciante o patrocinador no se realiza de forma directa, a través de la exposición o presentación de los productos o servicios, sino a través de la colaboración en eventos o en la utilización de la marca sin más por el patrocinado. El patrocinador presume que el mensaje publicitario indirecto que lanza mediante esta modalidad de contrato va a llegar a un elevado número de personas, mayor que el que alcanzaría a través de otras formas publicitarias. Esta colaboración se consagra en la difusión misma del mensaje publicitario.

5.6. Fijada la obligación principal de cada una de las partes, en nuestro caso, el patrocinado a insertar la marca “Islas Canarias, latitud de Vida” propia de la promoción turística de destino Islas Canarias en los lugares y soportes indicados en el acuerdo, y el patrocinador a abonarles las cantidades comprometidas en la forma pactada como contraprestación del patrocinio convenido, ha de tenerse en cuenta que para que estemos ante un patrocinio es precisa la causa objetiva de beneficiar o apoyar al otro para que realice su actividad. Es decir, al menos una parte de la prestación ha de reducirse a la mera liberalidad, lo que se erige como elemento diferenciador de este tipo de contrato, dado que si únicamente nos ceñimos a la utilización de espacios que el patrocinado tiene disponibles estaríamos ante el tipo general de la publicidad clásica o del contrato de colaboración publicitaria.

5.7. Según **Informe 13/2012, de 11 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón**, el contrato de patrocinio tiene por objeto una publicidad de carácter indirecto que se ha dado en llamar

“retorno publicitario”, y que consiste fundamentalmente en que el patrocinado permite que el patrocinador haga pública su colaboración económica en la actividad del patrocinado y también, si así se estipula, en que el patrocinado realice comportamientos activos con esa misma finalidad. El patrocinador, a cambio, disfruta de la notoriedad y de la resonancia de la actividad que desarrolla el patrocinado, con el fin de incrementar entre el público el conocimiento de su nombre o marca y de favorecer su imagen. El patrocinado es una persona física o jurídica que no necesariamente tiene que desarrollar una actividad profesional, al contrario de lo que ocurre en el contrato de publicidad que se concierta con una agencia publicitaria, o en el contrato de difusión publicitaria, en el que el contratista necesariamente es un medio de difusión.

- 5.8. El mencionado Órgano Consultivo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la naturaleza y régimen jurídico del contrato de patrocinio, en especial en los Informes 28/2008, de 10 de diciembre, 1/2009, de 11 de marzo y 17/2010, de 1 de diciembre, caracterizándolo como un contrato oneroso, bilateral y conmutativo, que se basa en la existencia de obligaciones ciertas y equivalentes para ambas partes.

*El contrato de patrocinio, aún en el caso de ser celebrado por una Administración Pública, tiene la consideración de contrato privado, pues el patrocinado, como se ha expuesto anteriormente, no es una empresa dedicada a los servicios publicitarios, lo que excluye la posibilidad de considerarlo como contrato administrativo de servicios, y tampoco puede ser considerado como un contrato administrativo especial, ya que no resulta vinculado al giro o tráfico específico de la Administración, ni satisface de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.*

*Como contrato privado se rige, de acuerdo con lo previsto en el apartado segundo del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), «en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado. No obstante, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos».*

*Por tanto la preparación y adjudicación del contrato, al no existir normas específicas, se rige por el TRLCSP, y la ejecución del contrato por las normas de derecho privado y en concreto, de acuerdo con el artículo 22 LGP, por los artículos 17 a 19 LGP relativos al contrato de difusión publicitaria en cuanto le resulten aplicables.*

- 5.9. Así, al tratarse de un contrato privado se rige, según estipula el apartado segundo del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas (que ineludiblemente deberán de observar los principios de publicidad, concurrencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación), deberán de ceñirse al Texto Refundido de la Ley de Contratos Públicos. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado: en este caso, por los artículos 17 a 19 LGP relativos al contrato de difusión publicitaria, en cuanto le sean aplicables.
- 5.10. Por último, el referido Informe 12/2013 considera que, por mor del artículo 170.d) TRLCSP, resulta aplicable para la adjudicación de los contratos de patrocinio el procedimiento negociado sin publicidad, que ampara aquellos supuestos en que por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado. Resalta la lógica empleada en este caso por el legislador, pues normalmente se tratará de un contrato de los llamados “intuitu personae” o por razón de la persona, en el que la concurrencia, extramuros de un negociado sin publicidad, resultaría, en no pocas ocasiones, incompatible con la naturaleza y objeto del contrato.
- 5.11. También se pronuncia a favor de la naturaleza de contrato privado de la Administración Pública el **Informe 9/2003, de 30 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares**, con específica mención a que los conflictos que se deriven de los actos separables se suscitarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa en tanto que los conflictos en relación con sus efectos y extinción se resolverán ante la jurisdicción ordinaria.
- 5.12. No obstante, el **Informe 3/1999 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias sobre régimen jurídico aplicable a los contratos de patrocinio publicitario de la Consejería de Turismo y Transportes**, señala:

*Delimitada la naturaleza del negocio jurídico que es objeto del presente informe como un contrato bilateral y oneroso, al que no es de aplicación el régimen jurídico del contrato administrativo de servicios ni el de las subvenciones, y teniendo por excluida la posibilidad de atribuirle naturaleza administrativa especial, ya que su objeto no satisface “de forma directa o inmediata una finalidad pública”, tal y como preceptúa el artículo 5-2-b) de la LCAP, sólo resta por dilucidar si resulta idónea la utilización de la figura del convenio de colaboración, contemplada en el artículo 3-1-d) LCAP como negocio excluido del ámbito de aplicación de dicha ley, y cuya discutida*

*aplicación al patrocinio publicitario por la Consejería de Turismo y Transportes ha dado lugar a la presente consulta, o si, por el contrario, éste tendría la consideración de contrato privado de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5-3 LCAP, al que, por tanto, serían de aplicación las normas de contratación administrativa relativas a su preparación y adjudicación, mientras que sus efectos y extinción se regirían por las correspondientes normas del contrato de patrocinio publicitario.*

*A favor de su calificación como Convenio de Colaboración del art. 3.1.d) de la LCAP, entendemos que éstos pueden ser definidos como aquellos negocios jurídicos bilaterales celebrados por un ente jurídico público con otros entes jurídicos públicos o con personas físicas o jurídicas sometidas a derecho privado, regulados por derecho administrativo, que en virtud de la presencia predominante de la idea de colaboración en la consecución de un fin común de interés público, se encuentran excluidos del régimen general que para los contratos de la Administración establece la LCAP, sometiéndose a un régimen jurídico especial designado en la propia Ley.*

*Así pues, es precisamente esa presencia predominante de la idea de colaboración (en la publicidad del patrocinador- Administración) en la consecución de un fin común de interés público (la promoción y fomento del turismo hacia las Islas Canarias), la que excluye al patrocinio del régimen general establecido en la LCAP, sometiéndolo a un régimen jurídico especial previsto en la propia ley (el de los Convenios de Colaboración).*

*Esta idea de colaboración en un fin común de interés público, además de encajar en la definición que del contrato de patrocinio publicitario formula el art. 24 de la Ley General de Publicidad, lo que abunda en el razonamiento de la calificación de éste como Convenio de Colaboración, ha sido recogida por algún sector doctrinal y reflejada en distintas sentencias del Tribunal Supremo como criterio definidor de los Convenios, los cuales han llegado a ser caracterizados por el Alto Tribunal como auténticos "...contratos de naturaleza administrativa" que, aunque excluidos de la aplicación de la legislación contractual, no por ello pierden esa naturaleza de carácter administrativo.*

*Como observación final, resulta procedente señalar que el régimen jurídico de estos Convenios vendrá determinado por el contenido de sus propias cláusulas, aplicándose los principios de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, ello conforme a lo dispuesto por el apartado segundo del artículo tercero de dicho texto legal.*

- 5.13. Este Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias se remonta al año 1999: sin embargo, este criterio debe ser objeto de reinterpretación toda vez que, con posterioridad, ha recaído jurisprudencia del Tribunal Supremo que califica los patrocinios publicitarios celebrados por las Administraciones Públicas como contratos privados de la Administración.
- 5.14. Por otro lado, entendemos que el convenio de colaboración no es una vía para tramitar un contrato de patrocinio. Si una relación determinada se califica como contractual, será la legislación de contratos la que procederá aplicar. Si se pretende tramitar un contrato de patrocinio, en tanto en cuanto el mismo es un contrato privado, habrán de ser aplicadas las normas anteriormente señaladas para la preparación, adjudicación, efectos y extinción de los contratos privados.
- 5.15. La figura del Convenio de Colaboración, excluida de la LCSP, debe utilizarse, únicamente, cuando existe un interés común de las partes, ya sea para crear algo *ex novo*, como para participar en un evento, actividad, acontecimiento, etc, ya existente. Sin embargo, ante un contrato, cualquiera que sea, se deberá aplicar la LCSP.
- 5.16. Los Tribunales de Justicia parecen decantarse por la naturaleza de contrato privado de los patrocinios publicitarios suscritos por las Administraciones Públicas, existiendo numerosos exponentes de ello en las resoluciones de las Audiencias Provinciales (así, Sentencia de la AP de Valencia, 74/2012, de 28 de febrero).
- 5.17. Pero como apuntábamos, el **Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en su Sentencia 781/2007, de 25 de junio (RJ 2007/3546)**, aborda la naturaleza y régimen jurídico de estos contratos, atribuyéndoles la naturaleza de contrato privado de las Administraciones Públicas.
- 5.18. El Alto Tribunal partió, en el caso mencionado, de un supuesto de incumplimiento contractual en un Convenio entre una Corporación Local y una Sociedad Mercantil, suscrito para la realización por esta última de diversas actividades de patrocinio de un congreso sobre cuestiones ecológicas.
- 5.19. De la Sentencia, mediante la aplicación de la normativa vigente en el momento en que sucedieron los hechos, que era la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, el ponente señaló las siguientes conclusiones:

*“a) El contrato de patrocinio debía considerarse como innominado o atípico, al no estar expresamente contemplado en la legislación de contratación pública vigente en aquel momento.*

*b) El contrato de patrocinio debía considerarse un contrato privado y no administrativo, pues el objeto del mismo no tiene relación relevante con el giro o tráfico específico de la Administración contratante. En este sentido, la propia Sentencia reconoce que aplica el criterio sociológico y el teleológico para la aplicación de la norma y sostiene que: “no es posible apreciar la vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o al giro o tráfico que caracteriza la relación administrativa, en un contrato que... tiene por objeto la realización de actividades de patrocinio para la celebración de un Congreso, por más que el contenido de éste viniera referido a una materia (cuestiones medio ambientales) respecto de la que la Administración Municipal (contratante) tiene innegables competencias.”*

*c) En consecuencia, por ser un contrato privado, debería regirse por el Derecho Administrativo en lo relativo a la formación de la voluntad administrativa, preparación y adjudicación, pero le sería de aplicación el Derecho Privado en lo que se refiere a los efectos del Contrato y su extinción”.*

*(...)*

*La conclusión de todo cuanto se ha expuesto no puede ser otra que la de considerar que el contrato cuyo incumplimiento origina la reclamación objeto de este proceso reviste carácter privado, y se halla sólo sometido a la legislación administrativa en todo cuanto afecta a los actos tradicionalmente considerados separables -los relativos a la formación de la voluntad de la Administración, a su preparación y adjudicación-, en tanto que en cuanto a sus efectos y extinción se somete a las normas de derecho privado, correspondiendo, por consiguiente, a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer de los litigios relativos, como aquí, a las consecuencias del incumplimiento contractual,*

5.20. Este criterio jurisprudencial no parece afectado en ningún aspecto esencial por la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, hoy Texto Refundido. El contrato de patrocinio sigue sin resultar subsumible en ninguna de las categorías recogidas en el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley, por lo que persiste su condición de *atípico*, desde la perspectiva de la legislación de contratos del Sector Público. Por otra parte, es significativo que el criterio para distinguir a los contratos administrativos de los privados que se recoge en el artículo 19.1, b) sea, precisamente, el mismo que aparece en la Sentencia antes citada y en otras anteriores

del Tribunal Supremo, esto es, que el contrato esté o no *vinculado al giro o tráfico específico de la Administración Contratante* o que satisfaga de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de dicha Administración.

- 5.21. Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada, el patrocinio publicitario suscrito entre Presidencia del Gobierno y el Club Deportivo Tenerife S.A.D. merece la calificación de contrato privado, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por el TRLCSP y disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado, salvo las normas del TRLCSP sobre modificación de contratos (artículo 20.2 del TRLCSP).
- 5.22. No obstante lo anterior, la Administración pública autonómica ha tramitado los patrocinios publicitarios deportivos que nos ocupan como Convenios de Colaboración, con mención expresa, en los celebrados durante el año 2015 a los que antes aludíamos, al Decreto 74/2014, de 26 de junio, por el que se regula la actividad convencional del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- 5.23. Ello supone, por disposición del artículo 4.1 d) del TRLCSP, su exclusión del ámbito de la referida legislación contractual de las Administraciones públicas, regulándose por sus normas especiales y aplicándose los principios del TRLCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse (artículo 4.2). Al propio tiempo, y aunque el citado Decreto 74/2014 no presume que el conocimiento de los litigios que eventualmente se puedan suscitar en la ejecución del convenio venga atribuido al orden jurisdiccional contencioso administrativo (el artículo 5.1 letra k), como contenido mínimo de los convenios, exige la indicación del orden y el órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que eventualmente se puedan suscitar en la ejecución del convenio, de conformidad con la legislación aplicable; o, en el supuesto de los convenios suscritos con administraciones y entidades públicas extranjeras, las normas relativas a la resolución de los eventuales conflictos que se planteen. A pesar de no disponer del Convenio de Colaboración inicialmente suscrito en fecha 15 de octubre de 2002 -no aparece publicado en el Boletín Oficial de Canarias-, es de prever que hayan quedado sometidas las cuestiones que pudieran surgir de la interpretación o cumplimiento del mismo a la jurisdicción contencioso administrativa -la Adenda IV no afecta a la probable cláusula referida a la "jurisdicción"-. Así cabe deducirlo de los novedosos convenios de colaboración de patrocinio publicitario deportivo referidos a los equipos de baloncesto, de mayo de

2015 , que expresamente someten las cuestiones litigiosas a la jurisdicción contencioso administrativa, siendo así que, si la verdadera naturaleza de estos patrocinios es la de un contrato privado, sería la jurisdicción civil la encargada de conocer los litigios que afectaran a los efectos, cumplimiento y extinción de los mismos (artículo 21.2 del TRLCSP).

**B) Consecuencias jurídicas del eventual nombramiento como Presidente del Club Deportivo Tenerife S.A.D. del ex Presidente del Gobierno de Canarias, D. Paulino Rivero Baute, sobre la pervivencia de los Convenios suscritos**

5.24. Corresponde analizar finalmente las posibles consecuencias jurídicas que el eventual nombramiento del Sr. Rivero Baute como Presidente del Consejo de Administración del Club Deportivo Tenerife S.A.D. pudiera ocasionar en relación con el contrato de patrocinio publicitario deportivo celebrado el 30 de abril de 2015 y con una vigencia que alcanza hasta la temporada deportiva 2018-2019. Adelantamos desde este momento que tal nombramiento en modo alguno afecta a la validez y efectos de la referida relación contractual.

5.25. Con carácter previo, no por obvio debe dejar de mencionarse que este hipotético supuesto de hecho y la necesidad del presente análisis jurídico tiene sentido si el eventual nombramiento como Presidente del Club tuviera lugar en el plazo de dos años tras el cese del ex Presidente del Gobierno. Transcurrido dicho periodo de tiempo, cesarían las limitaciones impuestas al ejercicio de actividades privadas a los ex altos cargos.

5.26. Distingamos las consecuencias jurídicas según se califique la naturaleza jurídica del patrocinio publicitario deportivo.

a) Contrato privado

5.27. Si defendemos, como hemos explicado, que el referido patrocinio publicitario es un contrato privado, ninguna norma de Derecho privado (al que ha de sujetarse en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción) contempla como causa de resolución una circunstancia como la que nos ocupa. El contrato se ha perfeccionado, es válido y ha de desplegar efectos conforme lo pactado por las partes, sin que en ninguna de sus cláusulas se haya previsto como causa de resolución la sustitución en la Presidencia del Club por quien suscribía el referido patrocinio.

5.28. No resultan de aplicación, ni tan siquiera como criterios interpretativos, las normas del TRLCSP, pues nos encontraríamos ante una cuestión referida a los efectos,

cumplimiento y extinción del patrocinio, regulados por las normas de Derecho privado. La eventual resolución contractual por parte de la Consejería de Turismo carecería de fundamento jurídico y, de darse, la controversia se ventilaría ante la jurisdicción civil.

b) Convenio de colaboración.

- 5.29. Si partimos de la hipótesis de considerarlo un convenio de colaboración, la solución negativa es idéntica. Según el artículo 4.2 del TRLCSP, el convenio se regulará por sus normas especiales y, como decimos, nada se contempla en el referido convenio sobre la sobrevenida sustitución de la Presidencia del Club por quien suscribió el mismo y la consiguiente resolución por tal motivo.
- 5.30. La cláusula octava del Convenio, “Resolución del Convenio”, contempla únicamente como causas de resolución, además de los supuestos de cumplimiento y transcurso del plazo de vigencia, el incumplimiento por cualquiera de las partes de alguna o alguna de las obligaciones ahora convenidas - sin que se contemple como obligación ninguna referida al supuesto que nos ocupa - y el mutuo acuerdo entre las partes, siempre que no concurra otra causa de resolución.
- 5.31. En caso de dudas y lagunas -que entendemos que no existen en un caso como el presente, en el que las causas de resolución del convenio están expresamente previstas en el mismo-, continúa señalando el artículo 4.2 del TRLCSP que se aplicarán los principios de esta ley para resolverlas.
- 5.32. Sin embargo, no parece que este precepto haya sido el que ha fundamentado el criterio jurídico que parece defenderse desde la Presidencia del Gobierno y que ha conducido a aplicar al presente caso, no ya los principios del TRLCSP, sino directamente su regulación, como si de un contrato administrativo se tratara (posibilidad excluida sin discusión por la jurisprudencia, como también lo está su consideración de subvención pública).
- 5.33. De forma un tanto confusa, citando indistintamente la normativa en materia de contratación pública y la referida a las subvenciones públicas, las notas jurídicas de referencia vienen a concluir en que la presencia del ex Presidente del Gobierno en el Consejo de Administración del Club Deportivo de Tenerife supondría un vicio de nulidad sobrevenida que daría lugar a la resolución del contrato.

- 5.34. Este criterio, de mantenerse, daría lugar a una iniciativa por parte de la actual Consejería de Turismo, Cultura y Deportes (por Decreto 103/2015, de 9 de julio, del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías, la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes asume las competencias que legal y reglamentariamente tenía atribuida la Presidencia del Gobierno en materia de turismo), de darse el hipotético nombramiento de D. Paulino Rivero Baute como presidente del Club, tendente a instar la resolución del convenio de colaboración para el patrocinio publicitario deportivo suscrito con el referido Club, que de esta forma vería comprometido su derecho a percibir los importes que allí fueron pactados. La controversia se ventilaría en este caso ante la jurisdicción contencioso administrativa.
- 5.35. Se trataría de una actuación administrativa ciertamente alejada de una correcta y debida interpretación del deber de abstención que el artículo 5 de la Ley 3/1997 impone a los ex miembros del Gobierno pues no vendría encaminada a detectar y, en su caso, sancionar, si, efectivamente, el ex Presidente del Gobierno adopta o no decisiones en relación con el referido convenio de colaboración suscrito durante su mandato, sino que, al margen por completo de esta normativa de incompatibilidades y construyendo artificiosamente una causa de resolución contractual inexistente -lo explicaremos a continuación-, vendría a imponer una especie de presunción de culpabilidad contraria al artículo 24 de la CE que haría recaer en un tercero, el Club Deportivo Tenerife S.A.D., siendo así que el único responsable de un eventual incumplimiento de la normativa en materia de incompatibilidades no puede ser otro que el sujeto infractor.
- 5.36. La iniciativa pública tendente a resolver el convenio, además de lo anterior, carecería por completo de fundamento jurídico, atendiendo a la naturaleza jurídica que la propia administración autonómica atribuye a este patrocinio publicitario.
- 5.37. Si por parte del Gobierno de Canarias, con fundamento en el Informe 3/1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, se articula este patrocinio publicitario como un convenio de colaboración, tal y como señala el referido Informe, estos convenios quedan fuera del ámbito del TRLCSP, aplicándoseles únicamente sus principios para resolver dudas y lagunas.
- 5.38. Y las prohibiciones para contratar reguladas en su artículo 60 no merecen la consideración de “principios de la ley” como sí lo son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, eficiente utilización de los fondos, definición

previa de las necesidades a satisfacer, salvaguarda de la libre competencia o selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 del TRLCSP). Estos principios son los que, en el caso de existir dudas o lagunas, debieran extraerse de la legislación de contratos del sector público para ser aplicados a los convenios de colaboración.

- 5.39. La regulación de las prohibiciones para contratar, que se inserta en los denominados “actos separables”, referida a la preparación y adjudicación de los contratos – cualquiera que sea su naturaleza– no resulta de aplicación a los convenios de colaboración. De ahí que no alcance a comprenderse una propuesta de resolución de un convenio de colaboración basado en la aplicación de esta normativa.
- 5.40. Pero, incluso admitiendo que fuesen de aplicación las prohibiciones de contratar a la relación jurídica en examen, jamás tendrían como consecuencia la resolución del convenio de patrocinio publicitario previamente suscrito entre la Consejería y el Tenerife S.A.D., debido a dos circunstancias diferentes y acumuladas: la primera, que no se produce simultaneidad en el desempeño de las dos funciones, toda vez que el ex Presidente de Canarias ya no ejercerá ese cargo en el momento en el que eventualmente sea designado Presidente de la S.A.D.; la segunda, que, en tanto que no se produzca esa simultaneidad, la concurrencia de una causa sobrevenida de incompatibilidad no supone en modo alguno la incursión en un motivo de rescisión del contrato. Seguidamente se analizan ambas cuestiones.
- 5.41. El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en la redacción vigente dada por la Disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone en su artículo 60:

*«Artículo 60. Prohibiciones de contratar.*

*1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*(...)*

*g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos 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 o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica*

5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

*La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.*

*La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.*

- 5.42. La causa de prohibición de contratar incorporada al artículo 60.1 f) del TRLCAP no puede ser aplicada de una manera autónoma o independiente, sino que, por las remisiones que comprende, obliga a examinar las respectivas normas de las que resulta o no la situación de incompatibilidad: en particular, la remisión a la normativa de incompatibilidades debe entenderse realizada a la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- 5.43. Lo que persigue la Ley de Contratos imponiendo tal incapacidad o prohibición es evitar que se afecte a la objetividad e imparcialidad de la Administración a la hora de adjudicar sus contratos (STS de 56 de febrero de 1996).
- 5.44. El precepto es tajante al referirse a las prohibiciones para contratar al expresar en su párrafo introductorio que «no podrán contratar con las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias». Es decir, las prohibiciones para contratar son absolutas y no admiten excepciones. Se trata de un precepto aplicable a todos los contratos regulados en la Ley y también a aquellos a los que se aplican las normas de preparación y adjudicación de los contratos administrativos y por ello no se excluye ningún contrato ni los privados de la Administración por existir el mismo e idéntico conflicto de intereses para aplicar la prohibición de contratar (STS de 4 de julio de 2006). No obstante, conforme lo dicho, no resultarían de aplicación a los convenios de colaboración.
- 5.45. Así, el artículo 60 del TRLCSP se aplica a los contratos privados en cuanto resulta de aplicación al tiempo de la adjudicación. No podrá adjudicarse un contrato a la

persona física o administrador de la persona jurídica que esté incurso en alguno de los supuestos a los que se refiere la normativa sobre incompatibilidades de los altos cargos.

- 5.46. Ahora bien, el caso que nos ocupa no se inserta en esta prohibición de contratar puesto que el contrato de patrocinio fue suscrito con persona jurídica que no incurría en dicha prohibición, cumpliendo la perfección del contrato con esta norma de preparación y adjudicación, de exigencia ineludible en todos los contratos a celebrar por la Administración.
- 5.47. La hipótesis que justifica el presente informe se refiere, pues, a un convenio/contrato perfectamente válido y en el cual, durante su ejecución y desenvolvimiento, se produce la sustitución de su administrador por un ex alto cargo sobre el que, en el caso de acoger la interpretación más restrictiva posible del artículo 5.3 de la Ley 3/1997, de 8 de mayo, tan sólo pesa el deber de abstención durante dos años en la toma de decisiones sobre expedientes concretos en los que haya dictado resolución.
- 5.48. Si bien no existen precedentes idénticos al que venimos analizando, sí se ha producido un amplio acervo de supuestos en los que el contratista de la Administración es designado cargo de la misma e incurre sobrevenidamente en causa de incompatibilidad, casos, por consiguiente, que pueden servir para dilucidar la cuestión en examen, dada su analogía. Así, **Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, Informe 52/2007, de 24 de enero**, indica:

*De cuanto antecede debe concluirse que la condición de Concejal electo es incompatible con la condición de Administrador de una Sociedad que sea titular de algún contrato, administrativo o privado, celebrado con la Corporación Municipal, debiendo el elegido optar, si tal circunstancia concurriera, entre renunciar a la condición de concejal o a la de Administrador de la Sociedad. Segunda: La segunda de las cuestiones que plantea la consulta se refiere a la obligatoriedad de satisfacer o no las cantidades adeudadas a la empresa titular del contrato durante el tiempo en que se haya mantenido la situación de incompatibilidad. A este respecto debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 62 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que declara la nulidad de pleno derecho de los contratos en que el adjudicatario estuviese incurso en alguna de las prohibiciones o causas de incompatibilidad para contratar. De conformidad con ello, el contrato podría ser declarado nulo con las consecuencias que prevé el artículo 65. Sin embargo, esto será de aplicación al caso en que la causa de nulidad concurriese en el momento de celebrarse el*

*contrato. Sin embargo, en el caso de la consulta parece evidente que la causa ha sido sobrevenida, por lo que el contrato originariamente era plenamente válido. Conviene, tener en consideración a este respecto el hecho de que la Ley no prevé la circunstancia de que un contrato válidamente constituido resulte posteriormente afectado por una causa que, de haber concurrido en el momento de la celebración, habría determinado la nulidad de carácter absoluto. Siendo así las cosas, y puesto que además la circunstancia que, en su caso, habría determinado la nulidad no es intrínseca a la relación jurídico-contractual, debe entenderse que el contrato sigue siendo válido, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que la incompatibilidad suponga para la persona incurso en ella. Máxime, si además tenemos en cuenta que la Corporación Local, normalmente, no tendrá la posibilidad de optar por rescindir el contrato y celebrarlo con otra empresa de suministro eléctrico.*

(...)

**CONCLUSIONES:** Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende: 1. **Que la concurrencia de una causa de incompatibilidad en alguna de las empresas que tenga suscrito un contrato con cualquiera de las Administraciones Públicas cuando sobrevenga con posterioridad a la perfección del mismo, no ocasiona su nulidad de pleno derecho, sin perjuicio de los efectos que pueda producir respecto de la persona incompatible.** 2. **Que en base a lo anterior procede el pago de los consumos efectuados durante el plazo transcurrido desde que concurre la causa de incompatibilidad hasta que cesa.**

- 5.49. En la misma línea de razonamiento se mueve el **Dictamen 5/2013, de 10 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, Dictamen 5/2013, de 10 de abril**, debiéndose destacar las conclusiones a las que llega y que merecen ser transcritas

**PRIMERO**

*Las prohibiciones para contratar con la Administración se configuran legalmente, como un impedimento para poder contratar. De manera que, el requisito de no incurrir en ninguna causa de prohibición de contratar debe cumplirse en el momento de presentación de las proposiciones, y debe mantenerse hasta el momento de adjudicación y de formalización del contrato.*

**SEGUNDO**

*Cuando la causa que da lugar a una prohibición de contratar -en el supuesto, la adquisición de la condición de concejal- tiene lugar con posterioridad a la formalización del contrato en el que se produce tal circunstancia, éste no se ve afectado en su validez en modo alguno.*

## TERCERO

*La condición de contratista constituye un supuesto de incompatibilidad con el ejercicio del cargo de concejal, que viene determinado en el artículo 178.2 LOREG (RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192), y cuando se produce tal situación el afectado debe optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la condición de contratista.*

## CUARTO

*La declaración de incompatibilidad es competencia del pleno municipal, previa tramitación del procedimiento que establece el artículo 10 ROF (RCL 1986, 3812 y RCL 1987, 76).*

## QUINTO

*Si el concejal ejerce su derecho de opción, en el sentido de mantener la condición de miembro de la corporación, el contrato quedará automáticamente extinguido y entrará en fase de liquidación (similar a la de los supuestos de cumplimiento, pero con distinto alcance y efecto) y efectuada la misma se declarará extinguido sin mayores consecuencias.*

- 5.50. En idéntico sentido se manifiesta **el Informe 14/2012, de 30 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Catalunya.**

*“..Un supuesto diferente es aquél en que el requisito de incurrir en causa de incompatibilidad se produce con posterioridad a la formalización del contrato. Sobre esta última cuestión se ha pronunciado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 13/2010, de 26 de noviembre. En este Informe se manifestó que la normativa sobre contratación pública vigente en aquel momento, que era la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (de ahora adelante, LCSP), no contenía ninguna previsión en relación con la circunstancia que un contrato válidamente adjudicado resultara posteriormente afectado por una causa que, en caso de haber concurrido antes de su adjudicación, habría impedido la adjudicación o que, si se hubiera adjudicado, sería nulo.*

*Esta interpretación no se ha visto modificada con la aprobación y posterior entrada en vigor del TRLCSP, teniendo en cuenta que este texto legal tampoco contiene ninguna previsión sobre este punto, a pesar de las importantes modificaciones introducidas en la LCSP y recogidas en el TRLCSP, especialmente, con respecto al régimen de invalidez y a la revisión de decisiones en materia de contratación. Por lo tanto, se puede afirmar que cuando la causa de prohibición de contratar se produce una vez perfeccionado el contrato, no invalida la adjudicación ni la formalización, ni tiene ningún efecto en el contrato, salvo que el pliego de cláusulas administrativas particulares disponga expresamente otra cosa. Todo eso, sin perjuicio de las consecuencias*

*jurídicas que la incompatibilidad pueda suponer para la persona afectada por aplicación del régimen de incompatibilidades de los altos cargos electos y, también, como ya se ha señalado, en relación con futuros contratos.*

*Este planteamiento también es el que ha mantenido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus informes 52/2007, de 24 de enero y 52/2008, de 2 de diciembre. En el mismo sentido se ha pronunciado también la Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia, en su Informe 9/2011, de 27 de marzo.*

*Además, debe recordarse que los contratos se resuelven por las causas previstas en la legislación sobre contratación pública y que, entre las causas previstas en el vigente artículo 223 del TRLCSP, no se encuentra ninguna que determine la resolución del contrato cuándo se produce una causa de prohibición de contratar después de la perfección del contrato. El único supuesto en qué la circunstancia mencionada daría lugar a la resolución del contrato se produciría en caso de que se hubiera previsto de forma expresa en el contrato, de acuerdo con lo que establece el artículo 223. h del TRLCSP... ”*

- 5.51. En relación a esta última consideración del Informe de la Junta cabría precisar que existe una prohibición para contratar que, a su vez, la ley prevé como causa de resolución, que es el supuesto del art. 223 b), referido a la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento. Supuesto que sí comporta la resolución del contrato, por estar expresamente previsto en la Ley.
- 5.52. En consecuencia, sólo cabría resolver un contrato por sobrevenir después de su celebración una prohibición para contratar si así está expresamente previsto en la ley o en el propio contrato. En el caso que nos ocupa, no sólo no está contemplado en la ley ni en el convenio de colaboración, sino que no se da esa prohibición para contratar sobrevenida, ya que nuestra legislación en materia de incompatibilidades no prohíbe a un ex alto cargo celebrar contratos con la Administración.
- 5.53. Las prohibiciones para contratar son circunstancias heterogéneas que impiden la celebración de contratos con el sector público porque en ellas subyacen o albergan dudas sobre la honorabilidad del contratista -artículos 60.1 a), b) o c)- , o bien, posibles conflictos de interés (artículo 60.1 g) que aconsejan limitar la contratación con los sujetos en quienes concurre con el objetivo de garantizar la objetividad y la imparcialidad en la contratación pública.
- 5.54. Precisamente, a propósito del concepto de honorabilidad, frente a interpretaciones más o menos libres del mismo, debe servir como criterio interpretativo establecido a

nivel de rango legal lo que dispone el artículo 2 sobre el nombramiento de alto cargo de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

**Artículo 2. Nombramiento.**

*1. El nombramiento de los altos cargos se hará entre personas idóneas y de acuerdo con lo dispuesto en su legislación específica. Son idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar. La idoneidad será apreciada tanto por quien propone como por quien nombra al alto cargo.*

*2. Se considera que no concurre la honorabilidad en quienes hayan sido:*

*a) Condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, hasta que se haya cumplido la condena.*

*b) Condenados por sentencia firme por la comisión de delitos de falsedad; contra la libertad; contra el patrimonio y orden socioeconómico, la Constitución, las instituciones del Estado, la Administración de Justicia, la Administración Pública, la Comunidad Internacional; de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y contra el orden público, en especial, el terrorismo, hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados.*

*c) Los inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.*

*d) Los inhabilitados o suspendidos para empleo o cargo público, durante el tiempo que dure la sanción, en los términos previstos en la legislación penal y administrativa.*

*e) Los sancionados por la comisión de una infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, durante el periodo que fije la resolución sancionadora.*

5.55. En consecuencia, es admisible entender que la causa de prohibición de contratar del artículo 60.1 g) se encuadra mejor en la necesidad de evitar conflictos de intereses que en la de preservar la honorabilidad del contratista.

**C) Consecuencias establecidas en la Ley canaria de incompatibilidades para el caso de un eventual incumplimiento de sus determinaciones**

5.56. El Capítulo IV de la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad

Autónoma de Canarias, se refiere al régimen sancionador, bajo la rúbrica “Infracciones y sanciones”. El artículo 12 es el precepto de cabecera, señalando que:

*El incumplimiento por los altos cargos de las obligaciones que les afecten de acuerdo con esta Ley podrá dar lugar, previa tramitación del correspondiente procedimiento, a la imposición de las sanciones previstas en la misma, con independencia de las demás responsabilidades que en su caso les fueran exigibles.*

- 5.57. El artículo 15 califica como infracción grave la inobservancia del deber de abstención establecido en el artículo 5 de esta Ley. Y la sanción, prevista en el artículo 17, consiste en la declaración de incumplimiento de la presente Ley y su publicación en el «Boletín Oficial de Canarias». Los altos cargos sancionados por la comisión de infracciones muy graves y graves, cesarán por acuerdo del órgano que procedió a su nombramiento - supuesto que no sería de aplicación al presente caso -y no podrán ser nombrados nuevamente para el desempeño de ninguno de los cargos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley por el espacio de tiempo siguiente: a) En caso de infracciones muy graves, entre tres y diez años. b) Si la infracción fuera grave, hasta tres años.
- 5.58. Los artículos 21, 22 y 23 regulan el procedimiento y el órgano competente para, en su caso, imponer la sanción.
- 5.59. Con estas referencias se pretende poner de manifiesto que, el eventual incumplimiento de la normativa en materia de incompatibilidades a que está sometido el ex Presidente del Gobierno durante un periodo de dos años tras su cese, lleva consigo las consecuencias jurídicas que están expresamente previstas en la ley, y no ninguna otra. De donde necesariamente se deriva que:
1. No cabe postular la rescisión del convenio en cuanto que tal consecuencia no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico, tal y como se expuso anteriormente.
  2. En el caso de que se produjera un incumplimiento de la normativa de incompatibilidades, sería necesario ponerlo así de manifiesto mediante la tramitación de un procedimiento sancionador. Lo cual supondría, en primer lugar, acoger la interpretación más restrictiva posible de la libertad individual, conforme a la cual el ex Presidente de Canarias habría de abstenerse en los asuntos estrictamente relacionados con la ejecución del expediente del convenio durante dos años a contar desde su cese; y añadidamente, sería también necesario que el ex Presidente de Canarias no se abstenga

materialmente de intervenir en el caso de que concurran las circunstancias del supuesto. Pero de ningún modo cabe prejuzgar que esto pueda ocurrir, y tampoco es posible afirmar que se incurra en infracción alguna por el mero hecho de ser designado Presidente del Tenerife S.A.D.

## 6. CONCLUSIONES

- 6.1. **PRIMERA:** Los ex altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias están sujetos a la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

De acuerdo con esta normativa, es plenamente lícita la pertenencia al Consejo de Administración del Club Deportivo de Tenerife S.A.D. del ex Presidente del Gobierno de Canarias, D. Paulino Rivero Baute.

- 6.2. **SEGUNDA:** Incluso en el caso de que se interpretase la legislación aplicable a este supuesto de la manera más rigurosa posible, el eventual nombramiento del ex Presidente del Gobierno de Canarias como Presidente del Consejo de Administración del Club Deportivo Tenerife S.A.D únicamente comportaría la obligación, para el ex Presidente del Gobierno, de abstenerse de intervenir en la toma de decisiones que se refieran, afecten o deriven de la Adenda IV al Convenio de Colaboración de fecha 15 de octubre de 2002, para el patrocinio publicitario deportivo del equipo de fútbol profesional, suscrita el 30 de abril de 2015, durante su mandato, entre la Presidencia del Gobierno de Canarias y el Club Deportivo Tenerife S.A.D.
- 6.3. **TERCERA:** En otros ámbitos normativos (la legislación aplicable en la Administración del Estado y en algunas Comunidades Autónomas) la regulación de las incompatibilidades de los altos cargos tras el cese es más estricta que en Canarias, pero se encuentra compensada con una serie de medidas paliativas de la restricción de derechos a que conduce su aplicación. Por ejemplo, en esos otros ámbitos se conceden cesantías (esto es, se perciben retribuciones o compensaciones económicas durante meses o años tras cesar en el cargo), o se puede adquirir la condición de miembro nato de instituciones públicas (como sucede con la pertenencia al Consejo de Estado en el caso del Gobierno de España, o al correspondiente Consejo Consultivo en el caso de Gobiernos autonómicos), mitigando así las consecuencias desfavorables que supone para el alto cargo la prolongación de su régimen de incompatibilidad después de cesar en el puesto. En el caso de Canarias, no se reconoce al ex Presidente ninguna de estas medidas compensatorias tras el cese en el

cargo, por lo que no resulta lícito efectuar una interpretación extensiva de las causas de incompatibilidad, que le impida realizar actividades económicas o profesionales y simultáneamente le niegue una pensión indemnizatoria acorde con semejante restricción de derechos. Por esa misma razón, tampoco podría considerarse moralmente reprobable que, tras su cese en el cargo, el ex Presidente lleve a cabo actividades privadas perfectamente acordes al ordenamiento jurídico y que constituyen un lícito ejercicio de su libertad personal, económica y profesional.

- 6.4. **CUARTA:** La actividad desarrollada por el ex Presidente del Gobierno de Canarias en el ejercicio de su cargo no guardó relación con la actividad propia de las sociedades anónimas deportivas. De acuerdo con la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, es plenamente lícita la pertenencia al Consejo de Administración del Club Deportivo de Tenerife S.A.D. del ex Presidente del Gobierno de Canarias, D. Paulino Rivero Baute.
- 6.5. **QUINTA:** El convenio de colaboración suscrito con el Club Deportivo Tenerife S.A.D. para el patrocinio publicitario deportivo es plenamente válido y ha de surtir efectos hasta su extinción, admitiendo únicamente como causas de resolución las expresamente contempladas en el mismo, entre las que no se contempla la sustitución de Presidencia del Consejo de Administración de la entidad por quien suscribió el referido Convenio.
- 6.6. **SEXTA:** El eventual nombramiento del ex Presidente del Gobierno de Canarias como Presidente del Consejo de Administración del Club Deportivo Tenerife S.A.D. en nada afecta a la validez y pervivencia de los efectos del convenio de colaboración suscrito en abril de 2015 para el patrocinio publicitario deportivo del equipo de fútbol. Cualquier actuación por parte de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias tendente a instar la resolución del referido convenio de colaboración por este motivo carecería por completo de fundamento jurídico, resultando extraordinariamente lesiva para los intereses de la entidad deportiva, que se vería abocada a defender su derecho a mantener los efectos del convenio hasta su normal extinción.
- 6.7. **SÉPTIMA:** Despejada toda objeción de legalidad acerca de la posibilidad de que el ex Presidente de Canarias ocupe la presidencia de la S.A.D., ni tan siquiera merecería un reproche de carácter ético toda vez que, habida cuenta de las circunstancias expuestas, la actividad de patrocinio deportivo desplegada por la Comunidad Autónoma de Canarias no favoreció singularmente a ninguna entidad en concreto, sino que supuso una política o actuación transversal, orientada a la promoción

institucional del destino turístico, que se proyectó hacia todas las entidades deportivas susceptibles de atender a tal fin, sin beneficiar concretamente al Tenerife S.A.D. Ante esa evidencia, decae necesariamente todo reproche ético o moral, pues no cabe sostener bajo ningún punto de vista que el patrocinio de esta concreta entidad haya supuesto un peculiar trato de favor a la misma que supuestamente viniera ahora a verse recompensado con la designación del ex Presidente de Canarias como Presidente de dicha S.A.D.



---

Eduardo Gamero Casado  
*Catedrático de Derecho Administrativo*  
*Consejero de MONTERO | ARAMBURU, S.L.P.*

*Cuanto antecede, salvo error u omisión involuntarios, constituye nuestra opinión sobre el tema informado, con arreglo a nuestro leal saber y entender, que gustosamente sometemos a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho y subordinamos a los criterios que la jurisprudencia pudiese establecer en el futuro.*

*Finalmente, se hace constar que el presente documento contiene información jurídica de carácter confidencial, representando el fruto del estudio y experiencia de este Despacho sobre las cuestiones que se analizan. En consecuencia, la información y conclusiones que en el mismo se detallan, deberán ser empleadas, con carácter exclusivo, por la persona o personas en cuyo interés se ha emitido la presente opinión, sin que la misma, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, pueda ser objeto de aplicación a otros supuestos ni de difusión a terceros sin la previa autorización de este Despacho. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información, cuestiones y conclusiones en ella contenidas.*