

# EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



## Amistat íntima i enemistat manifesta com a motius d'abstenció

06-02-2024

Una de les garanties que estableix el nostre ordenament jurídic per assegurar la imparcialitat del personal al servei de les administracions públiques en la seva intervenció en els procediments administratius, és el deure d'abstenció, que es fonamenta en la identificació d'una sèrie de situacions que, si es donen en l'agent de l'Administració en un determinat procediment, aquell s'ha d'abstenir d'actuar i ha de comunicar-ho a fi de ser apartat i substituït. Té com a contrapunt el mecanisme de la recusació, que habilita la persona interessada a posar de manifest que en un determinat procediment hi concorre una causa d'abstenció i que la persona afectada no ha actuat en conseqüència, per tal que l'autoritat competent la remogui de la funció exercida en el procediment.

Qualsevol empleat públic, amb independència del lloc de treball que ocupi -la llei parla de "les autoritats i el personal al servei de les administracions"- està subjecte al deure d'abstenció quan es donen les circumstàncies legals, i el fet d'abstenir-se, quan s'ha dut a terme de la forma i en el moment adequat, no genera per si cap responsabilitat ni és mereixedor de cap retret. Els motius d'abstenció són situacions, fets o incidències ordinaris de la vida que, traslladats a la dinàmica d'un procediment administratiu, poden enterbolir la confiança de les persones interessades en l'agent intervinent de l'Administració, com un parentiu proper d'alguna de les persones interessades amb la persona instructora o una recent relació laboral en el mateix context.

Els motius d'abstenció, però, no pressuposen una conducta irregular de l'agent de l'Administració quan hi concorren. De fet, és perfectament possible que la intervenció d'una persona obligada a l'abstenció faci la seva actuació d'una manera impecablement correcta, però el nostre ordenament jurídic exigeix la imparcialitat objectiva en l'actuació dels seus agents, de manera que, si concorre el motiu d'abstenció, s'han d'abstenir tot i que la seva actuació en el cas pugui ser correcta.

Cal assenyalar que la intervenció en un procediment quan es dona un motiu d'abstenció no afecta necessàriament la validesa dels actes administratius produïts, però aquesta intervenció és una conducta tipificada en els diferents règims disciplinaris del personal al servei de les administracions públiques, s'actua de manera correcta o incorrecta. En aquest segon cas, a més a més, l'agent de l'Administració incorre en una responsabilitat addicional i pot quedar afectada la validesa dels actes en què hagi intervingut.

Les causes d'abstenció s'estableixen a l'article 23 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic de les administracions públiques, de les quals destaquem, perquè són les causes que més habitualment han d'analitzar els òrgans judicials, l'amistat íntima i, per connexió, la causa d'abstenció que es troba a l'extrem oposat, que és l'enemistat manifesta.

El paràgraf 2.c del precepte citat assenyala com a motiu d'abstenció “Tenir amistat íntima o enemistat manifesta amb alguna de les persones esmentades a l'apartat anterior”. La remissió feta en la part final del text transcrit completa el precepte en el sentit de referir l'amistat íntima -i l'enemistat manifesta- de l'agent de l'Administració “amb qualsevol dels interessats, amb els administradors d'entitats o les societats interessades i també amb els assessors, representants legals o mandatariis que intervinguin en el procediment”.

L'amistat és un concepte intuïtiu, tothom sap què és i cada persona en la seva mesura l'experimenta, però cal advertir que l'anàlisi jurisprudencial del precepte per aplicar-lo correctament gira gairebé exclusivament sobre el contingut i la delimitació de l'"amistat íntima" per precisar si en un determinat cas concorre o no el deure d'abstenir-se. El *Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans* ens diu que amistat és “Afecció d'una persona envers una altra nada d'una estimació i benvolença mútues més enllà dels lligams de la sang i de l'amor sexual”. Hi ha molts tipus d'amistat. Aristòtil, en el llibre VIII de l'*Ètica a Nicòmac*, distingeix l'amistat perfecta -en la qual es vol el bé de l'altra persona-, l'amistat per interès -per la qual es busca obtenir algun bé de l'altra persona- i l'amistat per plaer -perquè és agradable.

Per caracteritzar l'amistat que és motiu d'abstenció, el Tribunal Suprem ha insistit en la necessitat que aparegui amb una certa intensitat -no és suficient qualsevol mostra d'amistat-, i ha posat l'accent en el fet que ha de ser “íntima” i que no qualsevol amistat entesa en termes generals provoca el deure d'abstenció. En la Sentència del [4 d'octubre de 2010](#) assenyala que el motiu d'abstenció que recollia l'article 28.2.c de la Llei 30/1992 -amb redacció idèntica al precepte correlatiu de la Llei 40/2015 transcrit-, “no lo constituye la simple amistad sino la 'amistad íntima', lo cual significa que no basta cualquier relación de conocimiento sino que es necesario que concurren (y se acrediten) unas circunstancias de hecho que revelen en el ámbito de la vida personal, ajeno al de la profesión, la proximidad y la estrecha vinculación que las actuales pautas sociales exigen para apreciar ese elevado nivel de amistad que resulta necesario para merecer la calificación de 'íntima' (circunstancias como pueden ser, entre otras, la coincidencia de manera repetida o habitual en los tiempos y actividades de ocio, en celebraciones familiares, etc.)”.

Sovint a l'Administració, i molt especialment en el món acadèmic, ocorre que en determinats procediments administratius alguna de les persones interessades manté o ha mantingut en el passat una relació de treball amb algun dels agents de l'Administració que actua com a tal en el procediment administratiu. Pensem, sobretot, en els processos de selecció de personal o d'adjudicació de llocs de treball, en què les persones interessades són, en bona part o totalment, persones que ja treballen o han treballat a l'Administració, i la possibilitat de coincidència amb

membres dels òrgans de selecció coneguts per relacions de servei passades o actuals, és una casualitat de molt baixa intensitat. Sobre aquesta qüestió existeixen nombrosos pronunciaments jurisprudencials que descarten l'existència del deure d'abstenció quan la relació detectada ha estat merament professional. Diu la Sentència del Tribunal Suprem de [12 de desembre de 2012](#) que “amistad 'íntima' no es la simple relación de conocimiento personal que se deriva de la coincidencia como compañeros en el mismo centro de trabajo, pues lo que la caracteriza es un vínculo personal que se mantenga más allá del lugar de trabajo; esto es, el vínculo que se deriva de un trato frecuente o cotidiano al margen de la profesión que, por ello, demuestre esa superior proximidad afectiva que resulta necesaria para que se pueda hablar de 'amistad íntima'”.

La Sentència del Tribunal Suprem de 4 d'octubre de 2010 es refereix a les relacions professionals que es donen a les universitats, per negar que constitueixin amistat íntima quan no excedeixin d'una relació merament professional:

“En el actual mundo académico de la Universidad es práctica frecuente [y hasta difícilmente evitable] que las actividades de investigación o formación de postgrado (como puede ser un Master) se dirijan y realicen de manera colectiva y, por esta razón, la coincidencia en esas actividades tiene en principio un exclusivo significado de simple relación personal profesional y no necesariamente representa un elevado nivel de amistad personal.”

Ho resumeix de forma palmària la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Canàries de [21 d'octubre de 2020](#), que afirma que no hi concorre causa d'abstenció perquè alguna de les persones interessades hagi treballat per a la mateixa administració pública, “ni puede presumirse por ello un interés en el asunto aunque sean conocidos o saludados por razón de trabajo. De otro modo ningún funcionario de una Administración Pública podría intervenir en las pruebas selectivas convocadas por ésta”.

A partir de la premissa segons la qual el que és rellevant per estimar la concurrència d'amistat íntima és la intensitat de la relació, trobem nombroses sentències en què s'analitzen casos concrets, dels quals probablement no podem derivar una doctrina general però que demostren el caràcter restrictiu amb què s'han d'aplicar els motius d'abstenció, en alguns casos, com veurem, en casos límit.

Així, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia de [4 d'octubre de 2023](#) descarta l'amistat íntima per compartir grup de recerca, participar en publicacions, treballar en el mateix departament que el president de la comissió, haver compartit pis (?!), etc.:

“[...] la regla general en el mundo universitario es que la colaboración entre los especialistas es frecuente y normal y no puede estimarse comprendida en el anterior artículo 20.2 de la Ley 30/1992 y hoy en el 23.2.c de la Ley 40/2015, dados los inevitables vínculos y contacto de la comunidad académica, por lo que el examen de la posible amistad o enemistad derivada de compartir o competir con otro grupo de investigación, o de participar en publicaciones o labores investigadoras es objeto de una estricta casuística. En ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2012 (recurso 2825/2009) ha declarado que no es causa de recusación el hecho de trabajar como profesora en el departamento o área de la Universidad en el que también trabaja como profesor el presidente de la comisión, pues se requiere algo más que la relación de compañerismo como profesores de un mismo centro universitario, y por la misma razón tampoco se aprecia que la colaboración como coautores de varios libros constituya la

mencionada causa de recusación. Incidiendo en lo anterior, es habitual en las relaciones académicas de la Universidad la coincidencia en trabajos y colaboraciones entre los/as aspirantes en un concurso y quienes integran las comisiones de selección, sin que ello entrañe la relación de amistad íntima exigida en el artículo 23.2.c de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En base a lo anterior no se aprecia en el caso presente que, al margen de la colaboración profesional, haya quedado demostrada la amistad íntima entre las señoras Belén y Aurelia que integra la causa de recusación. No resulta relevante, a esos efectos, que las señoras Belén y Aurelia hayan compartido piso en la época de estudiantes de tercer ciclo hace casi 40 años, dada la distancia temporal de esa coincidencia. Tampoco que la señora Belén haya sido la encargada de la "laudatio" de la señora Aurelia cuando esta obtuvo el premio Josefa Wonenburger en el año 2013, pues se trata de un acto profesional del que no cabe deducir una relación personal íntima, siendo una mera referencia retórica la alusión en el artículo periodístico a que se trata de una amiga y compañera [...].”

És interessant la Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Cantàbria de [30 de gener de 2023](#), en què apareix una presumpta amistat íntima amb el pare de la persona interessada, i haver assistit al seu casament (!?):

“[...] ni basta una manifestación de amistad en un acto público para apreciar la verdadera causa de abstención, la intimidación, ni es causa el ser amigo del padre del interesado, persona distinta, mayor de edad y a la cual no tiene por qué transmitirse ese sentimiento. Tampoco basta el acudir a una boda para hablar de intimidación. Es, o puede ser costumbre, el invitar a personas del círculo profesional, incluso por razones de compromiso social lo que no las convierte, por esa circunstancia, en íntimos.”

Quina n'és la clau? Que l'amistat pugui posar en entredit la imparcialitat de l'agent de l'Administració. Veiem la Sentència del Tribunal Suprem d'[1 de novembre de 2012](#): "Ello no puede constituir la amistad íntima a la que alude el precepto pues este no contempla una relación profesional ni tampoco la personal basada en razones de cortesía, sino que es preciso un grado de amistad que por alcanzar una vinculación personal más intensa pueda hacer dudar de la imparcialidad, [...]."

Pel que respecta a l'enemistat manifesta, la jurisprudència posa l'accent també en els adjectius, que l'enemistat invocada sigui palesa i coneguda. La Sentència del Tribunal Suprem de [12 de juliol de 2004](#) (Sala Penal) considera que “enemistad es aversión, malquerencia, odio, rencor, hostilidad, oposición, mala voluntad o rivalidad [...]”.

En la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura d'[11 d'octubre de 2023](#), es considera que la prova és insuficient perquè consisteix en "la participación de dicha persona en un procedimiento sobre acoso laboral instado por el Sr. Sergio frente a la hoy recurrente, informando sobre prevención de riesgos laborales en el que en su día la actora participó, sólo se produce por previsión normativa, al ser el Jefe de la Policía Local sin que, insistimos, haya sido probada la enemistad que dice tener más allá de las informaciones que se realizan en dicho informe a los efectos de un procedimiento distinto del que nos ocupa y vertidas en calidad de Jefe de la Policía Local".

Sí que aprecia, en canvi, la concurrència d'enemistat manifesta la Sentència del Tribunal Suprem de [18 de maig de 2015](#), que transcriu paràgrafs de la Sentència d'instància en els quals s'afirma que "No cabe ninguna duda a la Sala de la existencia de la enemistad manifiesta alegada, tal y como se

constata con el acta de la reunión [...], donde se recogen expresiones textuales, de la ahora Presidenta al recurrente, del tenor de 'si no te gusta la enseñanza, no sé qué haces aquí, vete a tu casa', 'tú no mereces ser profesor', 'no deberías ser profesor' y 'no deberías cobrar de la Junta de Extremadura', que, dichas en público y en el contexto en que lo fueron, denotan una clara animadversión que el común de los ciudadanos calificarían, sin dudar, de enemistad manifiesta".

Introdueix matisos en un cas similar la Sentència del Tribunal Superior de Madrid de [27 de juliol de 2020](#), que no aprecia la concurrència de la causa d'abstenció:

"[...] los documentos que acompaña serían acreditativos de la enemistad manifiesta invocada como causa de recusación en cuanto vendrían a poner de manifiesto un continuo menosprecio hacia su persona, utilización de expresiones ofensivas hacia la misma, su trabajo y metodología didáctica, sometimiento a tratos vejatorios por parte de Dña. Araceli (Presidenta del Tribunal de selección) durante el proceso selectivo a Profesores [...] entorpecimiento de actividades académicas dirigidas por la recurrente como exposiciones o desfiles de moda y rechazo de cualquier propuesta didáctica o académica que partiese de la Sra. Santiago. Los documentos aportados por la recurrente nada prueban en relación a la existencia de una enemistad que aparezca como manifiesta, en tanto que prolongada en el tiempo y evidente, sino que en realidad revelan la discrepancia de pareceres o criterios profesionales en el seno de la actividad educativa que en la Escuela se desarrolla. Se trata de escritos que la propia recurrente elabora y remite a la Dirección del Centro contra los miembros del Tribunal Dña. Araceli y D. Ángel Daniel, o de correos electrónicos de estos. Los escritos y correos lo que ponen de manifiesto no es otra cosa que las razonables discrepancias entre miembros del profesorado acerca de las asignaturas a impartir o su orientación, o bien vienen a reflejar el propio criterio subjetivo de la interesada o de terceros acerca de situaciones o declaraciones que se dicen realizadas por otros miembros del profesorado de la Escuela, y marcadamente por su Directora y miembro recusada del Tribunal, Dña. Araceli. Se utilizan expresiones como una 'actitud inapropiada' o una 'actitud despectiva', que en definitiva representan una opinión subjetiva de quien las expresa."

Com es pot comprovar en els exemples exposats, la jurisprudència és molt cauta a l'hora d'estimar que hi concorre el motiu d'abstenció, en els dos supòsits d'amistat íntima i d'enemistat manifesta. A més a més, les decisions s'adopten cas per cas i tenint en compte les circumstàncies de cada cas, per la qual cosa les conclusions no poden ser extrapolades a altres supòsits més que amb una motivació adequada i suficient.



## **Pablo Herráez Vilas**

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia