

CORRUPCIÓN, FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y PAPEL DE LA DEONTOLOGÍA *

por Santiago Carretero Sánchez **

RESUMEN

Hay que intentar que las bases de la Deontología sean aplicables a toda Europa, cada vez son mayores los intentos de este fin. La Filosofía del Derecho es la ciencia que se ha ocupado de estos temas de forma casi exclusiva, y ahora han tomado un interés inusitado en todas las ciencias. En el presente trabajo se reflexiona desde una perspectiva europea sobre la aplicación real de una normativa que nació desde la Moral y la honradez de los hombres. Han pasado las épocas de crear más normas y de acumular más normas, para realmente plantearse una Deontología europea para los políticos y funcionarios, que tan importantes son en la vida de los ciudadanos sea su dedicación pública o privada.

PALABRAS CLAVE

Poder político, Ética pública, Corrupción, Función Pública.

ABSTRACT

You have to try that the foundations of ethics applicable to all Europe, there is increasing efforts to this end. The Philosophy of Law is the science that has dealt with these issues almost exclusively, and have now taken an unusual interest in all sciences. This paper reflects a European perspective on the actual implementation of legislation that was born from the Moral and honesty of men. It's been ages to create more rules and more rules to accumulate, to really consider a European ethics for politicians and officials, which are so important in the lives of its citizens is public or private devotion.

KEY WORDS

Political power, Public Ethics, Corruption, Civil Service.

Servicio Público: su razón de existir siempre

Indica Óscar Bautista, que un servicio público es aquella actividad ofrecida por el conjunto de instituciones que conforman la Administración pública cuyo objeto consiste en facilitar de modo regular continuo y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva o de interés general¹. Siempre han existido servicios para todos, la vida era en sociedad más o menos amplia en función de la época histórica.

Debe entenderse también como aquella actividad organizada que se realiza conforme a las leyes y reglamentos y que su fin es la necesidad colectiva en sus necesidades, desde un sentido más jurídico².

* Fecha de recepción: 26 de octubre de 2009. Fecha de aceptación: 22 de febrero de 2010. Fecha de publicación: 3 de marzo de 2010.

** Profesor Titular de Deontología Profesional. Universidad Rey Juan Carlos (España).

¹ Es muy interesante el trabajo de tesis doctoral de Óscar Bautista titulado *La ética en la gestión pública, estado de la cuestión y proceso para la implementación de un sistema ético integral en los gobiernos*, publicada en la Facultad de Ciencias Políticas Complutense, en 2007.

² Baustista, O. La ética...op.cit.pp. 21 y siguientes.

Es directa cuanto el Estado, el Poder público o Político, es el que se hace cargo por sus medios y órganos administrativos de prestar estos servicios. Las bases de las legislaciones son conocidas.

Tiene que cumplir el Estado, en su actuación pública, los siguientes principios:

- Continuidad
- Suficiencia
- Rapidez
- Seguridad
- Economía
- Calidad
- Eficiencia
- Innovación

La Deontología del funcionario público

Todos los funcionarios se rigen por unos códigos éticos o de la Función pública hace años desde luego desde el famoso Informe Nolan del Reino Unido que informó sobre estas bases. Por funcionario debemos entender el servidor de un poder del Estado y organismo público. La definición más sencilla sin duda es ésta.

Asistimo —como dice Rodríguez Arana— a la corrupción generalizada, a escala mundial, se aprovechan los cargos políticos para sí, y no para el bien público o interés general, famosos conceptos jurídicos indeterminados interpretables³. Ello es así desde una perspectiva numérica, gracias a la información que ofrece a los ciudadanos el cuarto Poder, la prensa virtual y las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), todo “se conoce” ya.

Lo vivimos en la Economía, en la Política, en la Educación...es un fenómeno globalizado: la Corrupción. No existe una deontología respetada y concreta en toda Europa, pero existen códigos de ética que dicen defender las bases de esa conciencia ciudadana.

Deontología sería, a nuestro juicio, la ciencia o rama autónoma que estudia los deberes profesionales de un colectivo, público o no, que regulan su comportamiento, debidamente aprobados por los órganos pertinentes para ello, y que de no cumplirse, conllevan sanciones que, finalmente revisará la autoridad judicial competente. Nuestra definición, más que otra cosa jurídica, es compartida en sus bases en toda Europa.

³ Rodríguez Arana, J. “Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la Administración Pública” en el volumen colectivo *Ética de las profesiones jurídicas*, volumen II. Murcia: Universidad Católica de San Antonio, Murcia, 2003, pp.649-666.

En 1994 se presentó el I Congreso sobre ética Pública (Washington), todos los países expusieron sus posiciones y se llegó a una conclusión: *está suficientemente regulada por normas*.

Tuvo una importancia decisiva que traspasó fronteras la Convención de Caracas americana contra la corrupción (1996). Todos los países se han comprometido a ello: Argentina, Colombia, Costa Rica, Venezuela...a realizar una adaptación de sus códigos en una situación de combate ante la corrupción.

Las causas de la corrupción, podemos cifrarlas en (no pretende ser exhaustiva su lista):

- .-Idea de éxito personal y empresarial.
- .-Relativismo moral y ético.
- .-No creencia en una moral laica inamovible.
- .-Concepción utilitarista de la felicidad.
- .-Pérdida del sentido del deber.
- .- Mayor rédito retributivo que en el servicio público.
- .-Quiebra general de los valores morales.
- .-Acceso a los puestos de mayor nivel sin preparación técnica.
- .-Doble moral: profesional y personal (factor religioso del funcionario).
- .-Leyes del mercado que obligan por la globalización a prácticas poco deontológicas.
- .-Influencia del movimiento sindicalista: aplicación del concepto de patrón al que sirves, que es el que te explota (El Estado).
- .-Influencia de los medios de comunicación y planteamientos de nuevos códigos éticos de otras civilizaciones o condiciones de adaptación⁴.

Hay opiniones contrarias: Sáinz Moreno dice que ninguna imposición exterior puede imponerse a la conciencia de cada uno. Pero ello depende de muchos factores, educacionales, sociales...tampoco se puede dar como regla inamovible. La corrupción existe con o sin imposición exterior y ello como hecho social y jurídico tiene poca o

⁴ Cuadrado Zuloaga, D. "Los altos cargos en la Administración Pública y su capacidad como dirigentes políticos" en Actualidad Administrativa, número 3, febrero 2008.

escasa discusión, al menos desde el plano estadístico como antes se indicaba.

Una concienciación del tema y un nuevo orden de cosas sólo pueden acometerse con unas bases sólidas, así:

- Todo organismo debe establecer su código ético de base.
- Formación ética de los funcionarios que ha de ser permanente.
- Implantación de órganos de control externo⁵.

Papel de los códigos de conducta o éticos

Se desvanece la idea de que cada país tenga sus propios principios morales, por lo menos en la Europa Occidental pues antes que nada el valor Libertad permite una diversificación de moralidad. Los países de la tradición musulmana están siendo reacios a importar códigos éticos con nuestros valores lo que no es sino defensa de los suyos propios como se entiende.

La conciencia de cada cual- en el fondo- seguirá rigiendo en la actuación personal de cada funcionario público, luego *los códigos como las leyes, tienen que ser para todos: la homologación de la Deontología jurídica con las otras ramas del saber jurídico vendrá dada por la idea de aplicación, y no sólo por la idea de concienciación*. La concienciación no es sólo conocimiento, esta idea hasta ahora era la defendida por los tratadistas de Deontología jurídica, la idea de aplicación con todas sus luces y sombras es la que ahora se impone: cuanto más se aplique el código deontológico más "norma" como tal será y podrá incumplirse como cualquier otra, pero ese riesgo es el que hace nacer el propio Concepto de Derecho: un orden normativo aceptado por la colectividad, y que, de no ser así, por el individuo o grupo, conlleva una serie de consecuencias jurídicas desfavorables.

La ley persigue el interés general, establece lo que conviene- lo que se considera bueno- para la sociedad, sociedad en la que el funcionario técnico o discrecional (político) tiene una función que cumplir, es parte de ella. La tiene que cumplir con honestidad intelectual, pero también con convencimiento personal de lo que hace.

No basta con que el funcionario conozca mecánicamente que existe una Ley de Función Pública que tendrá que cumplir: nunca basta en Derecho saber que existe una Ley, para que ella se cumpla. Es decir,

⁵ Jiménez Rius, P. "Una nueva etapa en el control externo del sector público español" en Actualidad Administrativa, número 18, octubre 2007.

que se conozca por los medios actuales (TIC), televisión tdt, dvd, mp3...el Derecho no es concienciación y menos en Deontología⁶.

Existe una avalancha de códigos de conducta, comités, cartas, declaraciones, proclamas, normas de todo tipo que ya se conocen o que se sabe de su existencia: la concienciación está hecha, la corrupción como tal es un mal para la Democracia⁷.

El problema es que el código- como dice Nieto- caiga en la inutilidad, en la normalidad de ser incumplido. El servidor público puede sentirse presionado, pero ello no le aumenta su "deber" de cumplir el código.

Se puede buscar al ser una norma de sanción- y no de concienciación- el eludirla como una norma administrativa, tributaria, civil... es el precio que debe existir en Democracia al ser la Ley igual para todos.

La moda del los códigos de conducta deontológico o éticos se ha extendido en el ámbito público y en el privado, la propia Ley de Sociedades Profesionales (artículo 9) ha hecho sus aportaciones al respecto potenciando el papel deontológico de los Colegios Profesionales.

Todos los gobiernos —en España, central y autonómicos— quieren reformar e imponer al poco tiempo un nuevo código ético, reformada la norma, parece que el problema disminuye, pero sólo lo parece. *La mera legalidad no disminuye la corrupción política ni la falta de actuación deontológica, y ello es un hecho constatable por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este es un viejo problema, como nos dice Espinel⁸.*

Hace falta como se ha dicho desde diversos frentes una Renovación ética profunda de los servidores públicos, aunque en realidad —como dicen diversas encíclicas del Papa Juan Pablo II o de Benedicto XVI— es en la propia sociedad donde hace falta esa renovación. Muchas veces se infravalora el mensaje porque venga de una fuente cuya autoridad no se quiere aceptar sin caer en la cuenta de que el mensaje es el que importa.

La distinción entre público y privado en la moral, puede ser una de las culpables- como se decía- de esta situación. Más que la distinción,

⁶ Salas, M.E. "Es el derecho una profesión inmoral: un entremés para los cultores de la ética y de la deontología jurídica" en Revista Doxa, número 30, 2007, pp. 581-600.

⁷ Santaella López, M. "La Deontología jurídica, entre la moral y el Derecho" en Revista de Icade, número 33, 1994, pp. 11-21.

⁸ Espinel Vallejo, M. "Corrupción política: un nuevo contenido para un viejo debate o un nuevo debate para un viejo contenido" en Revista Zona Abierta, número 98-99, 2002, pp.1-26.

pues el ámbito de actuación tiene que ser diferente, es la separación mental o ideológica para hacer del sector privado una zona de impunidad, pero curiosamente conectada con la zona pública en cuanto a los intereses y redes que se pueden conseguir. La zona pública sirve para tejer esos intereses y abrir nuevos proyectos.

Ya desde Maquiavelo se intuye que esta separación ha llegado a un límite en el que la Deontología juega un papel accesorio, que incluso, molesta, al servidor público, le recuerda sus deberes profesionales que no cumple como debiera, es la mala conciencia. La defensa de la vida privada en nada está conectada con la moralidad exterior del servidor público, es decir, una defensa de la vida íntima, familiar, como se quiera llamar, no tiene que amparar una ampliación tal que cualquier acto que se cometa en ese ámbito pueda estar con cobertura legal⁹.

Es cierto, pero no deben existir dos morales para que la corrupción no encuentre un buen caldo de cultivo, las dos clásicas:

Pública: para la acción de gobierno

Privada: para la vida personal

Si existen, existirán dos baremos diferentes de medir su incumplimiento en el primero la impunidad amparada por la legalidad, en el segundo, no se puede entrar por la vida personal que da cobertura para actuaciones- siempre de moda- de aquellos que de forma privada contratan o trabajan con el sector público o político.

Principios comunes a las dos es lo que hay que buscar, por ello se habla de *Ética Pública* —pero no como distinta— sino *como aplicación de la general a la proyección política, es síntoma de decadencia la disociación que se está produciendo de acuerdo con Vernengo*¹⁰.

La Administración persigue fines morales, es impensable que sus servidores no sigan el mismo fin, intelectualmente ello no cabe: la una sin los otros no puede seguir o conseguir ese fin loable.

Ética tiene en el ámbito político dos aspectos:

1. Exigencia de todos y cada uno de los servidores públicos independientemente de donde realicen su función y ante el Poder que sea.
2. Como fin de la acción administrativa.

⁹ Villoria Mendieta, M. *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*. Madrid: tecnos, 2000.

¹⁰ Vernengo, R.J. "Corrupción moral y decadencia política" en *Revista de las Ciencias Sociales*, número 98, 1990, pp.143-46.

Se manifestará en:

- Deberes éticos comunes a los servidores públicos (Unión Europea, Abogado Europeo)
- Medidas preventivas que garanticen el cumplimiento de esos deberes, si no es así, nos quedamos en la Moral y el relativismo privado.
- Reacción ante las infracciones cuando se enjuician por los órganos de control externo¹¹.

Los deberes de los empleados públicos en Europa

Indica Gil Ibáñez que el entorno europeo ofrece ejemplos de la regulación de esos deberes siendo las más citadas de estas normativas la de Francia, Alemania y Reino Unido¹². Vemos que las bases ideológicas son muy parecidas.

Francia: una Ley de 1983 indica que los funcionarios tienen como obligaciones la de obediencia jerárquica, la de servicio, que conecta con la incompatibilidad para ejercer actividades privadas lucrativas, la de reserva y discreción, así como la prohibición de poseer intereses, directos o indirectos, que alcancen a comprometer su independencia, en empresas sujetas a control por la Administración donde presten servicios. En Alemania, los deberes están en la ley de febrero de 1985, tienen los servidores públicos una fidelidad jurídico-pública especial, que vincula al funcionario a actuar en todo momento a favor del Estado y del orden constitucional, en el de neutralidad política y en el de respeto de los intereses de la colectividad. Además, el titular del servicio, ya sea federación, un Land o Ayuntamiento, ha de dispensar un trato correcto a los demás funcionarios, a promocionarlos a protegerlos y a asistirlos. En el Reino Unido una ley de 1993, el código de la dirección de la Administración, establece los principios básicos del servicio indicando no hacer mal uso de la información oficial, neutralidad política, evitar los conflictos de intereses, obligación a la obediencia de los superiores, y sometimiento a las reglas aplicables una vez que haya cesado la relación funcional, por excedencia o jubilación. Hay que advertir que este Código es de "mínimos", serán los departamentos los que pueden añadir, pero no suprimir, otras reglas atendiendo a sus peculiaridades.

Los deberes básicos del funcionario español

Indica Gil Ibáñez que la Administración Pública se integra por personas que gestionan los intereses generales, por tanto, la idea de

¹¹ Franzé, J. "Ética de la política o ética del político? Ortega y la relación ética-política en la época de la sociedad de masas" *Revista de estudios orteguianos*, 2001, pags. 243-252.

¹² Gil Ibáñez, E. *Estatuto básico del empleado público*. Madrid: La Ley- El consulto, 2007, pp.370 y ss.

servicio, ha de presidir la actuación de cualquiera que desempeñe una función pública. Esa contraprestación es la que tiene el poseer un título o cargo vitalicio, en el que la idea de servicio se premia con una estabilidad.

La Ley de 2007 del Empleado Público español es el código deontológico que debe seguir en sus mínimos cualquier servidor del Estado u órgano administrativo público. Siempre se habla de deberes "mínimos" de código de "mínimos" que garantizan una práctica formalmente no corrupta de los cargos públicos.

La existencia de unos deberes básicos supone el reverso del derecho de los ciudadanos a una buena Administración. En el artículo 52 del Estatuto citado vendrían los grandes principios: la salvaguardia de los intereses generales, el de acatamiento del ordenamiento jurídico, y el de actuar con arreglo a los principios inspiradores del Código de conducta.

Se separan los deberes básicos del Código de conducta y ello hace reflexionar: esta separación en sí no tiene sentido, son un todo único.

Pero existe una íntima relación entre estos dos bloques, no pueden existir deberes que no se hallen inscritos en algún principio general de un código de conducta, por lo que la superposición apreciable de algunos supuestos, como del de obrar con sujeción y observancia del ordenamiento jurídico, es un deber básico según el artículo 52 y un principio ético del artículo 53.1.

No existe pues en la esencia diferenciación para tratarlos en bloques diferentes e induce a confusiones.

- *Deber de diligencia*: es el cuidado en la actuación profesional, en el artículo 52 del Estatuto del empleado público se alude a él, pero se repite como principio ético actuar de forma diligente.

- *Deber de salvaguarda de los intereses generales*: velar por los intereses generales, los dice la Constitución (artículo 103 CE), artículo 52 y 53.1 como principio general de "dedicación al servicio público".

- *Deber de acatamiento del Ordenamiento jurídico*: lo establece la Constitución en su artículo 9, a todos los poderes públicos. Los funcionarios no pueden-salvo que exista Ley que así lo permita-menoscabar derechos fundamentales de los ciudadanos, el abuso del poder lesiona esos derechos y en segundo lugar- dice Gil Ibáñez- el deber de fidelidad hacia el Estado de Derecho. Además ese acatamiento supone una fórmula de tomar posesión de su cargo, es un deber inicial, condicionante de la cualidad de funcionario, y otro sucesivo, pues ha de cumplirlo en todas sus actuaciones en la vida profesional. Es una garantía del principio de Legalidad, del comportamiento acorde con la Ley, que no implica la adhesión ideológica a sus contenidos, de nuevo

nos quedamos en la formalidad. Debe cumplir la norma aunque no esté de acuerdo con ella también por el principio de eficacia de la Administración. Queda a salvo su derecho a la objeción de conciencia.

- Deber de actuación conforme a los principios del código de conducta: el artículo 52 párrafo dos del Estatuto, compele a los empleados públicos a actuar conforme a los principios inspiradores del código de conducta así se fusionan —como no podía ser de otro modo— deberes básicos y código de conducta.

La ética en la Administración Pública

La corrupción es el síntoma de la enfermedad, la causa no. Es un aspecto de la cuestión como reconoce la Filosofía del Derecho en general. Hasta ahora se había ahondado en la esencia humana, en el mal antropológico que supone la corrupción y sobre ello se había escrito en demasía, pero ahora se centra más en el gasto público en la reasignación de recursos, más prosaico el discurso, pero quizá más efectivo¹³.

Pero sólo aplicando códigos, la conducta sigue o tiende a ser la misma, los gobiernos se quedan en ese momento, la regeneración tiene que ser más profunda a la fuerza: es una toma de concienciación colectiva para la regeneración de la Democracia, sin tomar en cuenta el aspecto ideológico sino los principios estructurales que sostienen el Estado de Derecho, parece poco académico indicar que la situación ha llegado a un límite no tolerable, pero todos los medios especializados coinciden como ya indicaba en un lejano 1975 Dalmacio Negro¹⁴.

Ya se ha dicho que no lo arregla todo el código, existen muchas y diversas reformas, la renovación es espiritual, de valores, de convencimiento de que *no se es menos válido ni menos inteligente si se respeta el fin general, el interés público, el otrora llamado bien común de Santo Tomás*.

Martín- Retortillo habla de que ello es imposible sin una vinculación personal, sin una autorresponsabilidad en el ámbito que sea sanitario, universitario, judicial, seguimos en el viejo debate¹⁵....

La Dignidad humana es la que marcará las pautas, puede sonar antiguo, pero ese incumplimiento de valores y no su normal adaptación es la que ha hecho que suene así.

¹³ García Viñuela, E, "La regulación del dinero político" en Revista española de Investigaciones Sociológicas, número 118, 2007, pp. 65-96.

¹⁴ Negro Pavón, D. "Sobre la naturaleza de la corrupción política" en Revista de Estudios Políticos, número 199, 1975, pp.103-148.

¹⁵ Martínez Cousinou, G. "La corrupción política: nuevas aportaciones para un viejo debate" en revista de Estudios políticos, número 133, 2005, pp.197-221.

Esta Deontología del Político va dirigida a todos aquellos que ejercen función pública, da igual su nivel y ámbito, el propio administrado puede ejercer de controlador, el Abogado, por ejemplo, actúa ante las Administraciones Públicas y puede actuar como regenerador de comportamientos poco éticos o amorales.

Los medios de información- respetando su propio código ético- juegan un papel fundamental, pero para ello no deben de perder de vista tampoco el interés general y no empresarial o meramente partidista.

Deberes profesionales que, si son repasados, caemos en la cuenta de su poco respeto y seguimiento:

- Ejemplaridad y honradez en sus intervenciones públicas, es lo que ahora se analiza, no que ello no exista en su intervención o vida privada.

- No es un entrometerse en su vida privada: ésta actuación no puede ser contraria a la ética pública, no sólo no regenera, sino que acentúa el problema.

- No puede analizarse toda la vida privada —existe la intimidad constitucional protegida (art. 18 CE) como derecho fundamental— pero la trascendencia del servidor público es mayor, a medida que lo es el cargo que ocupa en la Administración. La falta disciplinaria de un Ministro por no acudir a su puesto de trabajo, no es la misma que la de un funcionario nivel e, ó c, pese a que el supuesto de hecho pudiera ser el mismo.

- Se trata de que esa actuación sea normal, es decir, que se ajuste a los cánones de la sociedad en general, que no sea una actuación privilegiada, y *la responsabilidad política, no sólo la ejercen los juzgados ni mucho menos.*

- La Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de medidas para la reforma de la función pública sigue vigente y ya establecía esos principios.

- Integridad y honradez, decía el *Código de buen gobierno de febrero de 2005*, como principios generales de la actuación de cualquier servidor público.

- Cumplimiento de la legalidad que se les exija.

En relación con los demás servidores públicos:

Acatamiento de la orden del superior jerárquico.

Corrección y facilitar el cumplimiento de las obligaciones.

Colaboración con superiores, inferiores y otros funcionarios de diversas competencias.

Principios de: Colaboración y cooperación entre las Administraciones Públicas como algo fundamental.

En relación con los administrados:

Cualquier ciudadano es el administrado, al que se cuida. El funcionario es consciente de una situación de desigualdad previa: él recibe y administra el problema, no es posible que se sienta indefenso ante la propia Administración a quien pide amparo. El funcionario está protegido por una oficina, un personal, una infraestructura, que el administrado no posee cuando va a verle. La falta de igualdad tiene que ser compensada con la colaboración. Debe ser tratado con corrección, se lo imponen los reglamentos y es falta grave el no hacerlo ya lo indica el Reglamento disciplinario de los funcionarios del Estado de 1986. Hoy el trato digitalizado, mecanizado,- e impersonal-, puede disuadir ese problema, en parte, pero existen muchos administrados que no utilizan las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en su relación con la Administración, que no las quieren utilizar o que no las conocen por razones de formación o de edad.

Todas las circulares y códigos tanto profesionales como públicos exigen del Abogado o funcionario europeo un trato exquisito con el administrado. Ese deber entraña un derecho para el Administrado. Pero es evidente que existe una zona oscura, de más nivel, en la concesión de contratos administrativos, licencias urbanísticas y otros actos públicos, en los que el gran público no está visible, siendo una parte de la población muy específica la que trata estos temas, ese halo de distinción concede ya una impunidad, la mera transparencia del acto público no es su conocimiento, —decía Nuria Cunill— hace falta abordar una actividad multifuncional y aprovechar el potencial de la información para todos, el acto de corrupción puede ser más fácilmente detectado¹⁶. En el fondo, conectamos con los fundamentos de la actuación humana en su sentido político y antropológico, la intrínseca acción de no reconocer que se quiebra el pacto, la norma, la ley, como indica Aguilera Portales¹⁷. Pero como antes indicábamos ya no estamos en un mero problema analizado por la Filosofía del Derecho estamos en un momento multidisciplinar de aplicación, de persecución de la infracción, de denuncia de la infracción, para una toma de concienciación ciudadana, dado que lo que depende de ello es ni más ni menos que la esencia de la Democracia¹⁸.

¹⁶ Cunill, N. "La transparencia en la gestión pública: ¿cómo construirle viabilidad?" en la Revista Chilena de Administración Pública, número 8, 2006, pp.22-44.

¹⁷ Aguilera Portales, R.E, "Fundamentos antropológicos de la conducta moral, jurídica y política" en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, número 12, 2009, pp.157-179.

¹⁸ Interesa la obra de *Esencia y valor de la Democracia*, con escritos de Kelsen, Moreneo, Legaz Lacambra, Luengo Tapia...Granada: Comares, 2002. Las diversas perspectivas de los peligros y de la evolución del sistema democrático,- perfeccionable-, pero el más tendente al equilibrio social más razonable.

El depósito de confianza a ciegas que realiza el ciudadano en los políticos y altos funcionarios que le deja inerme en los casos de corrupción prácticamente, es la gran paradoja democrática —que señala Sermeño—, a más instituciones y control y más impresión de que la Democracia es perfecta, más degradación de la vida política¹⁹.

Poder político y funcionarios públicos

La condición de poder de la función pública está implícita en la configuración del Poder ejecutivo y siempre ha sido analizada así por la doctrina jurídica y política, siempre se han considerado- indica Morey Juan- dos instituciones ligadas: El Gobierno y la Administración²⁰. El sometimiento de la Administración al Derecho que mantiene el artículo 103.1 CE es reflejo del sometimiento de todos los poderes públicos que establece el artículo 9. El Gobierno necesita de la Administración, de los funcionarios públicos, para ejercer su acción. El problema doctrinal siempre se ha considerado que es el de la delimitación de competencias: al descargar competencias en los funcionarios de alto grado se convierten en ejecutores de la voluntad política.

A) Función pública y conexión con el Derecho Administrativo

Ya desde la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964 se obtiene una relación directa del concepto de funcionario público con el Derecho que se aplica, es un concepto ligado a:

- .- ejercicio de autoridad o potestades administrativas.
- .- realización de actos administrativos directamente ejecutables
- .- conexión con las decisiones políticas y administrativas.
- .- revisión de control de un órgano especial judicial: el contencioso-administrativo.

Por tanto del Derecho Administrativo no sólo es la garantía para el ciudadano de sus derechos subjetivos conforme a la Ley, es también la Organización que aplica ese Derecho por parte de funcionarios técnicos que apoyan a los “políticos” de libre designación. La función pública política, o de altos cargos, no puede ir dirigida directamente a la garantía del Derecho ni de la eficacia desde el punto de vista técnico, los

¹⁹ Sermeño, A. “Democracia y participación política” en la revista Andamios de Investigación social, número 4, 2006, pp.7-33. Analiza este artículo el origen del desencanto democrático, la sensación de frustración social actual. Se puede iniciar esta temática modernamente con el gran Norberto Bobbio y su estimulante ensayo sobre *El futuro de la democracia* (1985) hasta las más recientes actualizaciones y variaciones de dicho ensayo paradigmático, presente en títulos como *El futuro de la política* de Fernando Vallespín (2000) o *Posdemocracia* de Colin Crouch (2004).

²⁰ Morey Juan, S. *La función pública: necesidad de un análisis conceptual y revisión del sistema de libre designación*. Madrid: INAP, 2004, pp. 151 y ss.

funcionarios políticos obedecen a un sistema de selección que no está basado en el mérito o capacidad sino en la organización interna de los partidos políticos. La garantía del Derecho Administrativo en su doble vertiente de Derecho y Organización, radica en los *funcionarios públicos profesionales* que están dotados de permanencia y dedicación el funcionario político se sirve de ellos para su acción. La garantía pues se compone de un manejo objetivo e imparcial de la técnica jurídica. Esta distinción si no se respeta no es compatible con el ideal democrático, el cuadro dirigente de los Ministerios no es posible que sólo se obtenga de los más altos o cualificados funcionarios, que, generalmente no comparecen en las urnas.

Es uno de los fallos de la democracia, pero ya el gran público no es ignorante de ello como parecía decir Wittman que creía radicar la esencia del fallo democrático en la ignorancia del votante²¹.

B Garantías para el interés público o general: los conceptos jurídicos indeterminados

Estamos ante los llamados "conceptos jurídicos indeterminados" que el Poder político tiene que interpretar, como Derecho Administrativo, y que son necesarios en la teoría de la Legislación, en esa interpretación se han basado muchos de los actos de corrupción. Indica García de Enterría que estos conceptos nacen en la técnica legislativa con carácter de generalidad²². "Competencia desleal", utilidad pública, interés general, alarma social... no cabría legislar- dice Enterría- si no se pudiera recurrir a estos conceptos y cuando las partes de un proceso discrepan sobre su aplicación parece claro que corresponda al Juez determinar si el supuesto de hecho discutido se acomoda o no a este tipo de conceptos a los que la Ley ha conectado alguna consecuencia jurídica. La garantía del Derecho no es de plena seguridad, pero la base está tomada para que pueda verse así. Lo más problemático se produce cuando las leyes utilizan este tipo de conceptos para delimitar ciertas potestades a la Administración o para imponer límites o prohibiciones. La ley dice que se pueden expropiar cosas "por causa de interés público o utilidad pública" los municipios gestionan "los intereses propios de las colectividades", situaciones de riesgo o calamidad pública, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...esto es la misma técnica de legislar- con vocación de generalidad- la que genera estos espacios de interpretación administrativa. La cuestión o problema se propicia cuando la Administración interpreta el supuesto de hecho y el ciudadano o grupo de ciudadanos acuden a un contencioso-administrativo por cuestionar la validez del acto justamente porque la apreciación del supuesto de hecho no sea conforme, según su criterio, al concepto indeterminado

²¹ Wittmann, D. "The myth of democratic failure: why political institutions are efficient" University Press, 1997.

²² García de Enterría. E. *Democracia, Jueces y control de la Administración*. Madrid: civitas, 2000, pp. 135 y ss.

formulado por la Ley en la que el acto debe apoyarse. Sin estos conceptos, el Poder Político tendría las manos atadas en su acción, pero por ese instrumento también puede poseer base para la cobertura legal de los actos de corrupción.

La Administración tiene el privilegio posicional de interpretar y Administrar esos conceptos, y esa actuación está basada en una presunción formal de Legalidad y respeto a la misma. Es revisable, como no podía ser menos en la Democracia. La interpretación de un concepto indeterminado es una cuestión jurídica, como indican Wolff o Bachof.

García de Enterría, por citar un clásico, distingue entre conceptos de experiencia o de valor dentro de los indeterminados.

- Conceptos de experiencia: en ellos la competencia de interpretación del Juez es ilimitada.
- Conceptos de valor: implican no sólo control de los hechos, sino juicios de valor, que pueden ser técnicos (impacto ambiental) o políticos (interés público, utilidad pública)...en ese control reside la lucha contra la corrupción.

La Administración posee una presunción de Legalidad y de objetividad en su actuación al aplicar estos conceptos, tomada por medios técnicos- y de criterios políticos- que pueden ser controlados y demostrados ante la autoridad judicial. Ello se hará por medio de su procedimiento y con la proposición y práctica de la prueba adecuada: los actos políticos con cobertura legal tienen pues base para ser sometidos todos a la revisión judicial.

Indica el autor citado que se puede concluir:

A) El control judicial de la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, por amplio que sea el "halo del concepto", es siempre posible, por ejemplo, el de utilidad pública como el más amplio de todos.

B) En la medida en que esos conceptos proceden de las leyes o de la Constitución, ese control es siempre es siempre una cuestión jurídica.

C) La función delimitadora de determinados supuestos de actuación pública o de los límites de las potestades administrativas de intervención que el empleo de esos conceptos por las leyes tiene siempre, el control por el juez del modo como la Administración los estima presentes en el caso es un modo obligado de verificar esa deliberada función delimitadora de la Ley en su aplicación por la Administración.

D) No se puede rehusar el control judicial del uso de tales principios, la ley no puede ser ilimitada en ningún caso.

E) No se puede poner en duda el argumento democrático, pues con ese control el ciudadano, pese a no haber participado directamente en la Ley es partícipe de la misma, cuando actúa por su inaplicación, aplicación errónea o abusiva o al margen de ella (desviación de poder). Este argumento es puesto en tela de juicio en sus extremos al no elegir el ciudadano tampoco a los miembros del Poder Judicial.

El poder político y jurídico de la Administración

Indica Morey que las dos funciones que se resaltan, de garantía, la jurídica y la de los intereses públicos y generales (conceptos jurídicos indeterminados) se consideran poder y ejercicio de potestades en el momento de analizar el concepto de función pública y se hizo referencia a su influencia en el concepto del acto administrativo, pues en él se incluyen informes, dictámenes, propuestas de resolución... que son decisión política final.

Son una potestad *hacia dentro*, hacia la propia Administración, el camino previo a la decisión política. Unas veces esa potestad resulta impuesta expresamente-necesidad de un informe- y otras de la necesidad de motivar la actuación conforme al interés general. Es una exigencia jurídica aplicar ese interés y la objetividad. De hecho, el Poder Judicial controla ese poder real, cuando anula o modifica actos administrativos: porque afectan a las personas.

Por ello, la actuación del funcionario público técnico influye en la decisión política administrativa. La distribución del poder- dice Morey- en el seno de las instituciones públicas es una cuestión política. También lo es el cumplimiento de la Ley y su eficacia.

El poder jurídico de la Administración no es más que una consecuencia política y que se incluye como una manifestación del poder político. Pero la existencia de distintas disciplinas que se ocupan de las Administraciones públicas, hacen que haya prevalecido una separación entre Derecho y Política, más formal que otra cosa²³.

Así jurídicamente sólo es resolución administrativa la final, y no lo son los actos de trámite. También la distinción entre actos de poder y actos de gestión es más jurídica que otra cosa: toda gestión implica resolución. Jurídicamente se puede defender pero como garantía de los derechos del ciudadano es un problema enorme.

Indica Morey, como conclusión, que la no separación de Política y Administración y la concepción del poder de la función pública profesional o de las funciones públicas y la delimitación de su alcance, es un problema político, pues influye en los contenidos de las disciplinas académicas y en los conocimientos de los aspirantes a la

²³ García Rubio. F. "Ética pública, corrupción y urbanismo" en Actualidad Administrativa, 2007, número 6, pp. 660-673.

función pública. Se participa de esta visión cuando, curiosamente, es el Poder Político el que continuamente está invocando “los temas de Estado” para buscar una neutralidad que debe gozar y tener garantizada el servidor público.

Los conceptos de siempre: Los Intereses Generales

Como idea central —al decir de González Pérez— la actuación de todo funcionario o servidor público es el servicio de los intereses generales²⁴. El funcionario público no viene a servirse, viene a servir. Lo dice la Constitución en su artículo 103,1 es para lo que sirve la Administración Pública. La idea de servicio rige todos los códigos de ética pública, el funcionario está al servicio de la colectividad.

La corrupción consiste en esa negación y se manifiesta precisamente en:

- No servir intereses generales
- Favorecer intereses particulares o indirectos
- Favorecer los intereses de un tercero
- Utilizar la legalidad o el fraude de ley, o la insuficiencia de la Ley para ello desde un cargo público, es decir, *tiene que tener transcendencia exterior, no podemos analizar su comportamiento ético interior en este tema (tendencia de la responsabilidad objetiva del Derecho sancionador)*²⁵.

Nieto entiende que se deben dar unos pre-supuestos para la corrupción:

1. Existencia de actores: los ejecutores y los solicitadores, conseguidores e intermediarios, beneficiados, perjudicados.
2. Precio: moneda, servicios, influencias
3. Prestación: acción u omisión ante el deber deontológico, decisiones ilegales o legales con excesivo celo pero no generalizado, zonas de pacto o zonas grises.
4. Organización: negociación directa o con intermediarios, soborno, borrador de huellas o métodos de impunidad empresarial, tributario....

Analizando casos recientes, vemos que goza de una estructura sólida el fenómeno de la corrupción, uno de sus éxitos es la organización, es decir, que se ampara o busca el Ordenamiento jurídico, lo cual constituye una paradoja ciertamente esperpéntica.

²⁴ Interesa el trabajo de Elías Díaz, aunque en otro sentido, “Razón de Estado y razones de estado” (X conferencias ciclo Aranguren) en revista de Filosofía Moral y Política, 2002, número 26, pp-131-180.

²⁵ El trabajo de Rodolfo Vázquez analiza la amalgama de comportamientos antropológicos cercanos y colindantes a la corrupción, “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos” en Doxa, número 30, 2007, pp. 205-216.

Todos los códigos tratan de las razones y zonas comunes a:

.-Incompatibilidad: no se pueden servir intereses públicos o privados.

.-Emisión de informes no acordes con la normativa o interpretándola de una forma sesgada.

.-No sólo se sancionan como hechos sino como delitos, que se gradúen en razón que se haya obtenido o no el beneficio perseguido y que se haya causado o no perjuicio a la Administración.

El Trabajo bien hecho, ya se realizó: El Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007 de 12 de Abril. Ya se tenía un código para todos los servidores públicos.

Es otra de sus principales obligaciones, más allá de los fundamentos éticos de carácter externo al funcionario (encíclicas papales, documentos de trabajo, incontables seminarios y jornadas...) todos los códigos tratan de que su labor se realice con diligencia y sin descuido que derive en el anormal funcionamiento de los servicios públicos, no se puede desentender de los trabajos por él realizados, ni de su seguimiento hasta que exceda de sus competencias estatutarias, ello ponía fin a un proceso *de poca convicción política* en lo que se hacía, como decía Crespo Montes²⁶. Se concretaban todos los comportamientos poco éticos del funcionario y sus derechos para motivarle, a saber:

- Desentenderse de sus operaciones.
- Abandono del servicio sin causa justificada.
- Afán por perfeccionamiento del servicio y las técnicas que sean menester.
- Es un profesional del servicio público independientemente de su título.
- Sometimiento a reglas preestablecidas.
- Conciliación familiar que las leyes le permitan.
- Control de su rendimiento vía complementos, méritos, promoción...una motivación o reconocimiento
- Reciclaje de conocimientos y cursos de formación que le permitan ser más eficaz en su labor administrativa.

Respecto de los bienes que maneja el funcionario:

Utilizará los bienes que el órgano público al que sirve, le dote, con racionalidad, pero con eficacia. No podrán utilizar las instalaciones, amigos o familiares para las que no están configuradas. El deber de

²⁶ Crespo Montes, L.F. "El estatuto de la función pública: ¿una desgana políticamente compartida" en Actualidad Administrativa, número 22, 2001, pp.861-890.

custodia de esos medios también le compete: utilizarlos para que otro funcionario pueda también hacerlo en su falta.

Son principios esenciales:

- Cuidado.
- Moderación el uso.
- No utilización para fines propios.

Actividad

La perfección en el trabajo, se manifiesta en que el lugar es donde debe ejercerlo- pese a la oficina virtual. Debe ser un lugar austero y cómodo. Hoy en día, el lugar de trabajo no es sistemáticamente importante. Lo cierto es que los funcionarios sí tienen que estar en un lugar ejerciéndolo.

Tiempo

Debe prestarse al servicio el tiempo requerido para su adecuada realización. No se puede incluir el horario del funcionario para ejercer el trabajo correcto. El abandono del servicio es una falta muy grave, según reglamento disciplinario. Se deberán atender los trabajos funcionariales:

Diligencia

Evitar demoras y atrasos injustificados.

Insuficiencia de medios o de material no es excusa para la lentitud administrativa.

Forma

Las formas del funcionario tienen que ser exquisitas con el administrado:

Deber de informar

Deber de callar

Deber de sigilo (deber de discreción)

El secreto profesional (deber especial)²⁷.

²⁷ Jiménez Asensio, R (y otros). *Derecho de la función pública*. Barcelona: Planeta-UOC, 2003, pp.10-67.

Principios de la Administración: eficacia y calidad

Estos dos principios —dice Rodríguez Arana— son los que ahora debe perseguir la Administración: respuesta clara al administrado y respuesta correcta. Los valores deontológicos tienen que ser admirados en ese contexto: cambio constante, nuevas tecnologías que el Derecho y la Política, deben asumir.

Tres rasgos tienen ese cambio de contexto:

- Globalización de las organizaciones administrativas
- Competitividad como consecuencia del aumento de tareas
- Escasez de recursos para esos cambios y su gestión.

La Ley que antes moderaba la existencia de la Administración y todo lo regulaba ahora ya no es parámetro para el cambio constante.

Se ha manifestado en crecer el gasto público en pilares esenciales, los que llamamos cuatro pilares: educación, sanidad, trabajo, medio ambiente.

La Administración no es un fin en sí misma, en ello estamos de acuerdo con Rodríguez Arana, es un medio para el servicio de los ciudadanos, decía Santi-Romano.

Papel de la Ética y Deontología profesional

La transcendencia de la conducta profesional de la Administración —de sus funcionarios— es esencial para resolver los nuevos retos. El papel ético es lo que se tiene que analizar, desde la Ley se pueden cometer muchos actos poco éticos, por ello, la Administración tiene que estar comprometida sólo al bien general.

Tiene raíces éticas, si bien están orientadas al comportamiento externo o social: su incumplimiento, tal vez por la influencia de la responsabilidad objetiva del Derecho, precisa de un daño, realmente esto es lo que hace detectable la corrupción, como hace notar Vittorio Manes²⁸.

La ética profesional- dice Rodríguez Arana- se sitúa más en el ámbito de la Filosofía práctica, asentada sobre principios morales, la Deontología persigue unos objetivos más limitados: establecimiento de

²⁸ Manes, V. "Bien jurídico y reforma de los delitos contra la Administración Pública" revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, número 2, 2000. Es importante concretar qué es bien público, qué objeto jurídico se defiende, por encima de los partidismos y amiguismos, indica como idea general el profesor de Trento.

pautas o normas que tiendan a la actuación deontológica honesta, en interés de sus destinatarios²⁹.

La norma deontológica debe tener, pues, una perspectiva doble con toda seguridad- se observa en los códigos de la Función Pública, Estatuto del Colegio de Abogados...:

1. perspectiva jurídica: norma con supuesto de hecho y consecuencia jurídica como tal.
2. perspectiva moral: asentada en principios de moralidad y honestidad.

Ética y Ética Pública

Debemos ir al terreno práctico: no se trata de ética pública y privada como enfrentadas, sino qué puntos caracterizan a la ética de la función pública exclusivamente. Surge el problema de si puede andar separada de la ética privada, pues el individuo constantemente es público o privado en sus relaciones jurídicas.

Deben potenciarse valores que están reconocidos directamente en la Constitución española —verdadero código ético de la Administración y sus representantes—: *Eficacia, eficiencia, servicio a los intereses generales, sometimiento a la Ley y al Derecho. Por encima destaca el Deber de promoción de la defensa de los derechos fundamentales: personales, civiles y políticos, así como económicos, sociales, culturales, de medio ambiente...*

Los valores que forman la ética pública como tal deben cumplir una doble misión:

- forma de expresar las aspiraciones de la sociedad respecto a la acción pública
- medio de control para adecuar las conductas a los códigos éticos.

Si la ética es el conjunto de principios y normas que conducen las actividades humanas para la recta razón, difícilmente se puede decir que sea divisible en privada y pública como antes hacía notar.

La distinción entre ética social y moral personal, para el funcionario debe estar supeditada al bien general o interés general, desde ese prisma se pueden fundir las dos. Sabemos que existen casos limítrofes en que el poder Político quiere un bien que no quiere o desea

²⁹ Rodríguez Arana, J, Mexía, P. Códigos éticos: una apuesta concreta de gobernanza en positivo, A Coruña: Netbiblo, 2009, pp. 70 y ss.

el funcionario (Objeción de conciencia) que veremos más extensamente en el caso del Juez español³⁰.

El servidor público tiene difícil esa distinción ética pública y ética privada: no sólo se divulga la ética sino que se *debe interiorizar* por personas concretas, pues entonces, es moral que sabe el funcionario, pero no cree en ella, a no ser que medie sanción: el tradicional enclave de la separación Derecho y Moral.

El contexto lleva también a analizar el papel del Estado en la sociedad en la actualidad se llama *crisis del Estado de bienestar: el Estado es subsidiario, es la sociedad la que se debe mover en fijar sus objetivos, no se cree ya en que él, por sí mismo, pueda resolver una recesión o crisis económica. La sociedad civil debe actuar con otros valores, valores que ahora se implementan, honradez, ética, el trabajo bien hecho*³¹.

El ciudadano es quien fija los intereses públicos, de manera que la Democracia le deje expresarse, el bien común lo fijan los ciudadanos, pero para ello, el Estado debe intervenir dejando espacios de tendencia social, sin prefijarlos, sin intervenir en todo: destruye la capacidad innovadora de la sociedad civil de forma clara y si la acción sólo reside en la acción administrativa el caldo de cultivo para la corrupción está servido.

Gestión de la Ética Pública

Para que esto pueda ser así, deben crearse instrumentos y clima social adecuado. Las normas no son el único instrumento ello es claro. Modernizar sectores, invertir en formación, adecuar las normas a los cambios —ello es evidente— son partes del problema, actuaciones que se califican de indispensables.

La ética pública se hace homogénea en los países de nuestro entorno anglosajón, europeo, los principios son los mismos o muy parecidos, poco difieren: defensa de los derechos sociales e individuales, respeto al interés público, el trato al ciudadano, su atención...

Para ello, se podrá promover una llamada a la *cultura administrativa* o política³²:

³⁰ Prieto Sanchís, L. "Desobediencia civil y objeción de conciencia" Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho judicial, número 89, 2006, pp.11-42.

³¹ Interesa el trabajo de tesis doctoral de Gómez de Pedro, E. *El Estado de bienestar presupuestos éticos y políticos*, leída en la Universidad de Barcelona, Facultad de Filosofía, 2001, analiza dentro de las explicaciones la pérdida de poder del tejido social y el papel cada vez más expansivo del Estado, entre otras muchas explicaciones.

³² Existe una tesis doctoral acerca del concepto de Cultura política de Vinuesa Tejero, L. *Opinión pública y cultura política en la España democrática*, tesis leída en 1997, en la Facultad UCM de Ciencias de la Información. Pp. 38-41 según documento pdf.

1. Diferenciación entre política y actividad administrativa que permita garantizar el trabajo de los funcionarios de carrera, frente a los funcionarios políticos.

2. Principios de definición de los servidores públicos y tipificación- regulación- de las conductas que se separen o entren en contradicción a esos principios. Todos los principios jurídicos, deben ser concretados.

3. Dotación al servidor público de los medios suficientes para adoptar medidas adecuadas en situaciones de conflicto éticos con responsabilidad.

4. Medios de coordinación de esta gestión pública en los distintos ámbitos administrativos y promoción de esos principios éticos así como de su normativa, con formación y concienciación.

La codificación de la ética pública

La ética pública —indica Gil Ibáñez— es manifestación de la ética en general, se erige así en señal identificadora de la función pública y en medio para conseguir la modernización administrativa y para luchar contra la corrupción.

Los códigos proporcionan líneas básicas de comportamiento, configurando guías prácticas para actuar con carácter general o en sectores determinados, personal o materialmente, además de, contribuir contra la corrupción. No sólo es posible, sino necesario hacer esa codificación de la ética. Es verdad que incide en la vida personal de los funcionarios públicos, pero eso no puede ser obstáculo para legislar. Debe fundarse en una racionalidad ética, es decir, las verdaderas relaciones entre *ética y legalidad deben ser analizadas*.

La función pública asume cada vez más tareas administrativas con menos medios, que las TIC están mejorando, pero queda trabajo y arduo.

Debe conseguirse- —dice Arana— una *ética transformadora que evolucione e interiorice el funcionario*.

Ética que se enfrenta a nuevos problemas globales pero que parecen ser ya sólidos:

- mayor petición social del administrado
- escasez de recursos para ejercerla.
- Conflictos de competencias entre administraciones.
- Uso de la discrecionalidad de forma arbitraria y contrapeso por el administrado con la revisión administrativa y judicial.
 - Gestión privada o externalizada de muchos de sus recursos, buscando esa mayor eficacia ciudadana.
 - Sistemas de control reales (disciplinarios) que apliquen los códigos éticos.

Los valores éticos van más allá del Derecho, no son un plus, el hecho de que se hallen normados o normativizados en códigos no es absolutamente esencial. El problema no es de aplicación o divulgación de los códigos éticos, sino de interiorización por las personas concretas en su actuar cotidiano, indica con toda razón Rodríguez-Arana³³.

Pero por el principio de eficacia conviene que estén tipificados- que sean de todos conocidos- esos hechos contrarios a la norma ética pública. La normativa ética no resuelve su no aplicación, simplemente la analiza y clasifica: *es una cláusula de garantía de que se podrá cumplir*. Para codificar debe contarse con los mayores implicados, los servidores públicos y con el administrado.

Un buen código de ética pública debe ser un documento de consenso que aborde diversos problemas:

1. Valores que presiden la actuación del servicio público.
2. Grado de responsabilidad de cada cual (funcionario, político, empleado público, administrado, que debe colaborar con la Administración...)
3. Obligaciones de actuar y límites que representan esos principios en la actividad pública, un espacio privado para el empleado público debe dejarse (objeción de conciencia).
4. Control de las conductas no éticas y fórmulas para que la Administración per se, las conozca o sancione, de oficio o con la intervención del administrado.
5. Carácter general del Código para componer una suerte de conductas tipificadas que puedan hacer surgir conflicto ético, si es excesivamente concreto, puede ser inoperante, los tribunales de Justicia —como han ido haciendo— concretarán las conductas más particulares.
6. Queda por hacer un auténtico documento de consenso de todas las Administraciones Públicas sobre su código ético.
7. Los “principios mínimos” —como indica Nolan— en su propuesta ya de 1992, serían los de transparencia en la actuación, *altruismo* en cuanto a alejamiento de los provechos personales del funcionario en su cargo, *integridad*, que impida ejercer acciones externas no compatibles con ese cargo, *objetividad* en cuanto a la valoración de criterios objetivos, *honestidad* en cuanto al conflicto personal beneficiando el interés general, el liderazgo, que impulse y desarrolle esa concienciación de todos los servidores públicos.

³³ Rodríguez Arana, J. “El derecho fundamental al buen gobierno ya la buena administración de las instituciones públicas” en Anuario de Derecho Administrativo, número 15, 2008, 113-121.

Indicar Gárate Castro que el artículo 52 de la Ley 2007 que lleva por rúbrica deberes de los empleados públicos³⁴ implica un código de conducta y entraña que estamos ante un código muy particular:

- Es regulado por el alguien "externo" al empleador, a la Administración, no posee grado de sujeción de sus empleados ni sobre su contenido, que no es dispositivo. Se impone a sus destinatarios los empleados públicos, por imperativo legal y de modo directo y completo.

- Constituir sus reglas, por su procedencia- Ley- auténticas normas jurídicas, no es el caso de los códigos de conducta típicos, cuya elaboración unilateral por la empresa, que carece de poder normativo reconocido, se opone a su posible consideración de normas jurídicas.

- Su contenido, no se construye con reglas definitorias de comportamiento voluntario por parte del empleado público, pertenecientes al campo conocido de *soft law*, no son simples recomendaciones encaminadas a propiciar o impulsar comportamientos acordes con los intereses generales de los funcionarios públicos, está formado por reglas de comportamiento, la mayoría de tipo moral o ético, constitutivas de manifestaciones más o menos concretas de deberes, que , se integran ex lege, dentro de la prestación laboral y de otro, que son directamente vinculantes y jurídicamente exigibles, muestra de ello es la sujeción disciplinaria del empleado a esas aludidas reglas, su no asunción motivan faltas graves todas ellas.

- Carácter asimétrico: sólo afecta los empleados públicos en sus deberes, es más bien una definición del legislador- dice Gárate- de lo que entiende por actuación de ética pública, no se halla un compromiso de la Administración para actuar siempre conforme a los principios indicados, el fin general, no depende sólo de lo que hagan los empleados sino de la Administración como tal. Las Administraciones también se componen de sus altos directivos políticos que deben cumplir lo que imponen a sus funcionarios de una manera real.

- Es más bien un intento de modernizar la Administración en recursos humanos al estilo de la Unión Europea, declaración de gobernanza de la Comisión, de 30 de mayo de 2007, para no dar la espalda a la moda de la adopción de códigos de conducta. En opinión de Gárate, ese esfuerzo siendo loable, no constituye un auténtico código de conducta.

Tres clases de principios: inspiradores, éticos, de conducta y labor de promoción de la Deontología como posible solución

A) El Estatuto de la Función Pública empieza por un conjunto de principios generales exigibles a todos los empleados públicos (art.3.1 fundamentos de actuación) como tales, cita:

³⁴ Gárate Castro, F. *El Estatuto básico del empleado Público EBEP, comentario sistemática a la Ley 2/2007 de 12 de Abril de 2008*, Granada: editorial Comares, 2008, pp. 67 y ss.

1. Igualdad, mérito, capacidad en el acceso y en la promoción
2. Sometimiento pleno a la ley y al Derecho
3. Igualdad de trato entre mujeres y hombres
4. Objetividad, imparcialidad y profesionalidad en el servicio e inamovilidad en el desempeño de las funciones.
5. Desarrollo y cualificación permanente
6. Transparencia
7. Evaluación y responsabilidad en la gestión
8. Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.
9. Negociación colectiva y participación.

B) Principios éticos

Cita el Estatuto en el artículo 53 una amalgama de reglas éticas de difícil catalogación, podría citarse siguiendo a Maneiro Vázquez:

1. El respeto a la Constitución y el resto de las normas jurídicas,
2. Actuación conforme a los intereses generales, velar por los intereses generales, dicha actuación ha de basarse en circunstancias objetivas m orientadas a la imparcialidad y el interés común,, al margen de consideraciones personales, la objetividad.
3. Principios de lealtad y de buena fe condicionan su actuación en triple dirección: hacia la Administración, hacia el resto del personal- superiores, compañeros, subordinados- y hacia los ciudadanos.
4. Evitar discriminación o actos contrarios al artículo 14 o 15 a 2 de la CE, la vulneración de los derechos fundamentales o la discriminación puede ser sancionada penalmente.
5. Evitar intervenir en asuntos en los que tenga interés personal directo o indirecto, es un principio ético que fija causas de abstención y de recusación del funcionario, recogidas en los artículos 28 a 29 LRJAPC.
6. Ejemplaridad, austeridad, honradez: no aceptar tratos de favor o ventajas injustificadas por parte de personas privadas físicas o jurídicas.
7. Eficacia, economía, eficiencia, principios rectores de actuación. No influirán en la tramitación rápida o agilización de los procedimientos administrativos en curso. Si ocurre causa justa- que establezca la Ley- sí será posible,
8. Deber básico de diligencia actuar dentro de plazo, de los procedimientos de su competencia o expedientes.
9. No tienen cabida conductas contrarias al servicio público, según sus atribuciones, no se cumple el deber de dedicación.
10. Sigilo con respecto a la información que posee el funcionario, tiene prohibida su difusión y sancionada puede ser penalmente.

C) Principios de conducta

El artículo 54 del Estatuto repasa los principios-ideas inspiradoras que deben ser luego concretadas legalmente- así indica:

1. Atención y respeto con las demás personas con las que se relaciona.
2. Diligencia a la hora de cumplir con sus tareas en la jornada y horario establecidos.
3. Principio de obediencia, típico de la organización jerarquizada, su incumplimiento conlleva sanciones administrativas y penales. La obediencia excluye los mandatos que sean contrarios al ordenamiento jurídico de manera manifiesta, apreciación que incumbe al destinatario, hay que detectar ese carácter manifiesto, no una mera discrepancia de parecer.
4. Transparencia y accesibilidad: deben informar de los asuntos que los ciudadanos tengan derecho a conocer y facilitar el cumplimiento de sus obligaciones.
5. No se pueden desviar bienes públicos al uso propio, o para intereses particulares, puede conllevar sanción penal.
6. Integridad y austeridad: deben rechazar cualquier regalo, favor, en condiciones ventajosas.
7. Constancia y permanencia de los documentos garantizando su entrega los posteriores responsables.
8. Actualización en su formación y cualificación.
9. Normas de seguridad y salud laboral.
10. Proposición de mejoras para el sistema que deben hacer llegar a sus superiores.
11. Garantizar al ciudadano que se le atenderá en la lengua oficial en el territorio siempre que lo solicite.

Queda mucho por hacer es evidente, pero simplemente labor de promoción es la que se debe acometer, todas las demás partes, organización, normativa, estructura, están ya realizada, sólo queda labor —continúa y serena— de persecución y concienciación de la infracción deontológica.