



CIGG

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
CENTRO DE INVESTIGACIÓN
PARA LA GOBERNANZA GLOBAL

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN CIGG

03

REFERENCIA PARA LA CITA DEL TRABAJO:

JIMÉNEZ VACAS, J.J. (2022). «Compliance» como senda hacia la probidad pública. Centro de Investigación para la Gobernanza Global (Universidad de Salamanca), Working Paper N° 3.

José Joaquín Jiménez Vacas

Doctor en Derecho, Investigador colaborador del Centro de Investigación para la Gobernanza Global (CIGG) de la Universidad de Salamanca (USAL)

«COMPLIANCE» COMO SENDA HACIA LA PROBIDAD PÚBLICA

«La Libertad dijo un día a la Ley: tú me estorbas.
La Ley respondió a la Libertad: yo te guardo.»

Pitágoras de Samos,
382-300 A.C.

Resumen

Bajo un concepto genérico de «deontología profesional», cuando la «ética», la «moral» y la «integridad» aplican, directamente, sobre la actividad de servicio público profesional, surge la concepción de ética pública con toda la connotación «deontológica» que suponen, desde muy antiguo, las ideas de servicio con objetividad a los intereses generales y de eficacia en la gestión de los asuntos públicos.

Claves: «Compliance público», «deontología pública profesional», «ética pública», «probidad».

Cristo profetizó la arquitectura gótica cuando dijo:
«si estos callan, gritarán las piedras»

(Evangelió de San Lucas 19, 40) _G. K. Chesterton.





CIGG

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
CENTRO DE INVESTIGACIÓN
PARA LA GOBERNANZA GLOBAL

«Compliance» como senda hacia la probidad pública

Se cuenta que, en 1.935, cuando el General Douglas MacArthur resultó nombrado jefe de las fuerzas filipinas pocos años antes de la entrada de los EE.UU. en la segunda Gran Guerra Mundial, los servicios secretos de Tokio comenzaron cierta sutil tarea de aproximación al general para conseguir que Filipinas se convirtiera en territorio dominado por Japón.

Se dice que MacArthur, en momento de insuperable presión, envió un mensaje al presidente Franklin D. Roosevelt, con la siguiente súplica:

«Cámbieme de destino, señor Presidente: están llegando a mi precio».

El compromiso con la integridad en el ámbito público, cobra especial observancia en los años setenta del siglo XX, a raíz del escándalo «Watergate», en los EE.UU, que terminó con la renuncia del presidente Richard Nixon, si bien, desde el plano teórico general, las definiciones de «ética», «integridad» o «corrupción», no resultan algo en absoluto nuevo.

En la Grecia Clásica ya se contraponía «ética» y «política», siendo Aristóteles quien, por primera vez, diseñó el discurso «moral». Sin olvidar a Platón que perfiló, en su obra «Diálogos», la base fundamental de lo que hoy conocemos con el nombre de «ética».

A comienzos del siglo XIX, por su parte, el Código Penal español ya castigaba al funcionario público que: «gastase, con escándalo, más de lo que le permitían sus sueldos, bienes o recursos honestos» (JIMÉNEZ y LARREA, 2022).

El fenómeno de la corrupción, en perspectiva general y contrapuesta a los de «ética», «moral» e «integridad», queda definido, comúnmente, como la vulneración del orden jurídico establecido y su utilización a beneficio propio, obedeciendo su presencia a causas que, siguiendo a G. Peces-Barba (1993), pueden resultar de carácter general –una crisis de valores–; causas políticas o pérdida de fe en el Estado y en el poder político, ausencia de confianza en los valores legales y sociales que lo le-

gitiman y, en fin, causas “económicas” como el espíritu de competencia desmesurado y de enriquecimiento sin límite, auspiciado por lo que el filósofo francés J. Maritain denominaba: «ilusión del éxito inmediato» (JIMÉNEZ, 2020).

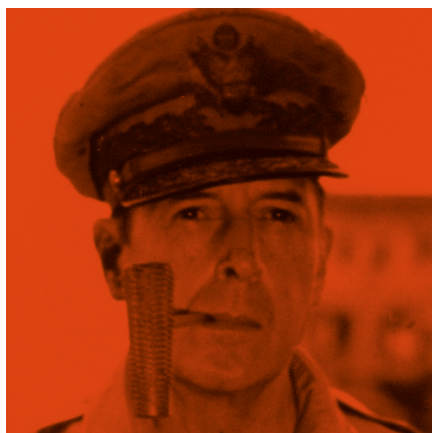
A tales causas cabe añadir las de carácter social pues, como sugiere el también pensador galo A. Renaut (1998), el «culto al consumo» fomenta inevitablemente la llamada «atomización social».

La corrupción comporta, en una depurada concepción, fenómenos de abuso del poder y la falta de probidad en la toma de decisiones, suponiendo grave peligro para un deseable estado social y democrático, cohesionado y solidario y que, en buena medida, puede paliarse desde la educación personal y el reforzamiento de la reflexión en el actuar. Asimismo y, como no, también mediante la correcta y firme acción de un orden jurídico sólido y justo, que actúe como eficaz «inhibidor» primero, y «represor» después, de aquella lacra.

No hay duda de que, por efecto inmediato, a una sociedad afectada por el fenómeno de las «conductas de corrupción», la acción del Derecho resulta cuanto menos incuestionable.

Así, el Derecho reaparece como herramienta de primer orden para combatir las «conductas de corrupción», pues ya del propio concepto de Derecho resultan dos elementos de destacada importancia en este combate: un elemento inicial o primario, la idea de ética como componente «moral» del Derecho y, en segundo término, un elemento final o teleológico: el ideal de justicia como resultado aplicativo del Derecho (VACAS, 2012).

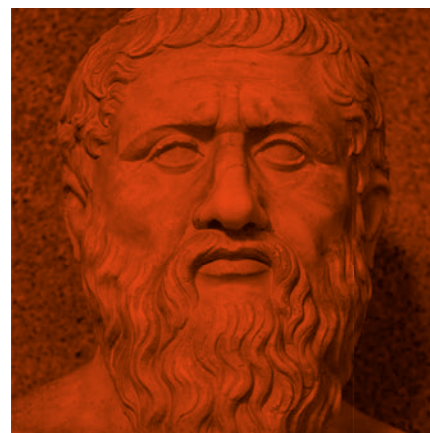
Pero con independencia de la existencia de un orden legal «justo» pre-establecido, inhibidor de «conductas de corrupción», para proveer, sin embargo, de una corrección del actuar humano en sociedad, hacen falta y se manejan, coloquialmente, tres términos que, adicionalmente al de Derecho y, de forma general, se usan de manera sinónima, si bien cuentan con un diverso origen etimológico y lingüístico: «ética», «moral» e «integridad».



General Douglas MacArthur.



Representación escultórica de Aristóteles.



Busto de Platón.



«Ética» procede de la palabra griega *ethos*, que significa “costumbre” y “carácter”, siendo una de las principales fuerzas que mueven al ser humano a obrar.

«Moral», deriva del término latino *mores*, cuyo significado es, sin embargo y también, “costumbres”, siendo la función de la moral orientar la conducta de los seres humanos de modo que su vida en común –su convivencia, en paz- resulte posible, evitando el daño a los demás y, también, hacia uno mismo...

El término «integridad», por último, más cercano a definir la conducta del General D. MacArthur durante la anécdota citada, proviene del latín *integer* (“entero”) y es usado en diversas áreas del conocimiento, con significados también diversos, si bien todos ellos ciertamente vinculados a la idea de algo indemne (no dañado): algo que no ha perdido su «entereza».

Un paso más hacia adelante observa, que las repercusiones morales, de la «ética» y de la «integridad», en las «conductas profesionales» son, en nuestros días, manifiestas y notorias; aplicándose los conceptos “abstractos” de «ética», «moral» e «integridad», a cada actividad profesional mediante la articulación de la denominada «deontología», o «deontología profesional».

De acuerdo con la definición de la Real Academia Española (RAE), en efecto, el término «deontología profesional» conceptúa el conjunto de reglas o normas de conducta relacionadas con el ejercicio de cada profesión que, en su caso, pueden codificarse en un «código deontológico».

Puede concebirse, en tal extremo, «deontología», como la parte de la ética que trata de los deberes y principios que afectan a una determinada o concreta actividad profesional.

Bajo dicho concepto genérico de «deontología», cuando la «ética», «moral» e «integridad» aplican, direc-

tamente, sobre la actividad de servicio público «profesional», surge la concepción de «ética pública» con toda la connotación «deontológica» que suponen, desde antiguo, las ideas de servicio con objetividad a los «intereses generales» y de eficacia, en la gestión de sus asuntos.

Y bajo amparo de dicha «deontología profesional» en la administración de los asuntos públicos, como de MacArthur, del «administrador público» se confía esperar no sólo que observe estrictamente la ley positiva, sino también que practique valores tales como la imparcialidad, la independencia, la equidad, la lealtad, la anteposición del interés general al propio, o la «probidad» en el servicio público (GOMÁ, 2009).

«Ética», «integridad» o «probidad», se configuran así principios internos –personales, por tanto- en el proceso de la toma de decisiones por los servidores públicos, a cargo de nuestras Administraciones.

El fenómeno de la «corrupción pública», ha venido situándose, sin embargo, como problema relevante, a pesar de que, frente al mismo, el Derecho castiga ya «conductas de corrupción pública» tales como la malversación, el cohecho, el tráfico de influencias, el fraude, la estafa o las negociaciones y actividades prohibidas a servidores públicos por razón de su cargo o en el ejercicio de su función.

Es, desde dicho punto de vista, cuando pueden alcanzarse conclusiones en orden a aconsejar trasladar otras técnicas complementarias a la pura acción del Derecho, a un ámbito, el de la Administración, necesitado de desarrollo de instrumentos de *soft law* (CAMPOS, 2017) fomentando las “costumbres” «éticas» y apuntalando el consolidado, también en nuestro Derecho, principio de legalidad.

Así, «cumplimiento normativo» o, simplemente, «cumplimiento» como alternativa al anglicismo «compliance», viene suponiendo adopción de medidas de



«control» y procedimiento «corporativo» orientado a que una organización primero conozca y después cumpla los marcos regulatorios que le son de aplicación, a la vez que establece mecanismos de prevención evitando, su aplicación, riesgos y aportando beneficios en la gestión de su actividad.

Y siendo el término «compliance» más usado, a día de hoy, en un entorno de «management» empresarial, pasa por contagio al de la gestión pública y hace emerger el llamado «cumplimiento normativo», si bien, en dicho Sector público, el «control» del cumplimiento de la legalidad es algo que existe desde hace ya bastante tiempo...

Baste necesario recordar, al respecto, la diferencia que existe entre la forma en como nos relacionamos los ciudadanos, las personas, con el Derecho, y la forma en que lo hacen las Administraciones públicas.

Los ciudadanos, como los Poderes públicos, en efecto, estamos sujetos a la ley y al Derecho de acuerdo con el artículo 9.1 de la Constitución Española –CE-. Y, sin embargo, no es la misma la forma en que los ciudadanos quedan sujetos a la ley y al Derecho, que la forma en que queda la Administración.

Explica, la común doctrina jurídica española, en término llano, que las personas, en cuanto libres, podemos hacer lo que queramos, sin más límites que los que ponga la ley, o los que deriven del respeto a los derechos de los demás. *A sensu contrario*, y fuera de dichos límites, puede colegirse que el ciudadano es «libre», en término absoluto, para hacer lo que quiera.

La máxima del latín: «está permitido todo lo que no está prohibido», *“permissum videtur in omne, quod non prohibitum”*, constituye buena síntesis de la posición del ciudadano ante el ordenamiento jurídico, dado que subraya la idea inicial y general de «libertad» –*“está permitido todo”*–, y el carácter de excepción o de previsión expresa –*“salvo lo que está prohibido”*–, que se exige para limitar ese espacio inicial de «libertad» (DE LA QUADRA-SALCEDO, 2017).

Muy distinta es la posición de la Administración pública, a este respecto. Ésta no es libre de hacer lo que quiera salvo que la ley se lo prohíba sino que, por el contrario, sólo puede hacer lo que la ley y el Derecho le permitan.

La forma en que queda la Administración sujeta a Derecho responde, en consecuencia, a otra máxima: «está prohibido lo que no está permitido», del latín *“quae non sunt permissae prohibita intelliguntur”*.

Es decir, que la Administración pública, ex artículo 103, sólo puede hacer lo que la CE y la ley le permitan, lo que significa, en otros términos, que al margen de la ley y la Constitución, la Administración no estaría legitimada para actuar.

En resumen, la forma en que sujeta el Derecho a la Administración es diferente a la forma en que lo hace a los particulares, pues la ley o, en general, el Derecho, son fundamento del actuar de la Administración siendo, en sentido estricto y por lo tanto, el llamado «cumplimiento

normativo», fundamento de legitimidad en su actuación, sujeta *a sensu contrario* y en todo caso, a «control» en el cumplimiento de la legalidad.

Continuaré examinando la citada función instrumental de «control» público que es, hoy más que nunca, percibida esencial por la ciudadanía: algo necesario, e inherente al funcionamiento de las Administraciones, máxime una latente amenaza del fenómeno «corrupción», a pesar de los controles preestablecidos por el Derecho positivo vigente.

La actividad medial de «compliance», en el ámbito público, encontraría su finalidad, entonces, en poder «verificar», a partir de los «controles» previstos por el Derecho, y fundamentados en los valores de la «ética», la «integridad» y la «probidad» en el servicio público, el acomodo entre lo que se tenía previsto hacer y lo realizado, para conocer las desviaciones producidas y poder corregirlas para mejorar: comportaría entender, por consecuencia, dicho «control público», como una actividad no única –ni con una finalidad propia o autónoma–, sino como una función que forma parte, con otras, de un todo organizado.

En el entendimiento de que, cuando se «controla», no se efectúa una tarea autosuficiente, y con una finalidad que se agote en sí misma, sino que se realiza una función que forma parte de un conjunto completo, tarea cuya finalidad en el ámbito público es atender y satisfacer las necesidades ciudadanas (JIMÉNEZ y FERNÁNDEZ, 2017).

Como consecuencia, concluimos entre nosotros, que además de un orden jurídico vigente y justo y de la correcta acción de Derecho positivo, es imprescindible que las personas que componen y administran la cosa pública hagan firme disposición favorable en actuar de manera «ética», «moral» e «íntegra». Y que dicha «disposición favorable» deba, a su vez, resultar propiciada desde los poderes públicos, a través de instrumentos de *soft law*, que excedan la mera aplicación sistemática del Derecho y que trasciendan hacia la articulación de una «deontología profesional pública», siendo éste el caldo de cultivo de una tesis de «compliance público» (JIMÉNEZ y LARREA, 2022).

Además de un orden jurídico vigente y justo y de la correcta acción de Derecho positivo, es imprescindible que las personas que componen y administran la cosa pública hagan firme disposición favorable en actuar de manera «ética», «moral» e «íntegra».

Nicolás Maquiavelo, en sus “Discursos sobre la primera década de Tito Livio” expresará, de un modo bien conciso, esta dialéctica entre la justicia del ordenamiento



de la sociedad y de las personas que componen esa sociedad, cuando escribe, inspirando todo lo anterior:

«Las buenas costumbres necesitan de las leyes para mantenerse; las leyes, para observarse, necesitan también de las buenas costumbres».

«Ética» e «integridad», en fin, no se sostienen por sí mismas, sin apoyo firme del Derecho. Pero un ordenamiento legal, por muy perfecto, tampoco tiene virtual capacidad de lograr una sociedad «justa» y «ética» por sí mismo, si los individuos que la cuidan y la administran carecen de una disposición para actuar correctamente: «en una ciudad corrompida [añade Nicolás Maquiavelo] no hay leyes ni órdenes capaces de detener la corrupción general» (VILLORIA e IZQUIERDO, 2016)

Para el logro eficiente de sus fines, hilamos desde la aproximación anterior, resulta cometido rector y guía en la actuación de las Administraciones públicas el servicio con «objetividad» al interés general, y la actuación con plena sujeción y sometimiento a Derecho de los actores públicos que integran aquellas.

La ética pública, así, comporta el sometimiento al interés general, eficacia y eficiencia, «probidad» de los servidores públicos y «moralidad», integridad y honradez en todas y cada una de sus acciones. Términos los citados, estrechamente relacionados y manifestaciones paradigmáticas de una adecuada gestión de «lo público».

La etimología del término «probidad» nos remite, de nuevo, a lengua latina, más precisamente al término *probitas*. La probidad es la «honestidad» y la rectitud: una persona honrada, por tanto, es aquella que tiene probidad.

Puede decirse entonces, que la «probidad» está vinculada a la honradez y la integridad en el accionar, y que quien actúa con «probidad», no comete ningún abuso ni incurre en ningún delito. Lo contrario de probidad, como venimos refiriendo, es la «corrupción». «Probidad» así, es virtud, y en una sociedad utópica, todas las personas serían «probas», no quedando lugar a dicho fenómeno de «corrupción».

La realidad, por supuesto, demuestra que la «probidad» no es virtud presente en la totalidad de seres humanos y que, en ciertas profesiones, la carencia de dicha virtud resulta, aún si cabe, más grave y dañina aún, ya que del accionar del profesional (público, por ejemplo) se desprenden perjuicios para una mayor cantidad de personas.

Pueden añadirse, de la común doctrina jurídica, definiciones de autor dadas de ética pública, como las que a continuación relacionamos sin perjuicio de muchas otras tantas concepciones teóricas difíciles de compilar por completo, pero sin ser ello tampoco necesario al objeto final perseguido por este pequeño trabajo de investigación.

A saber, cabe conceptuar o definir «ética pública», como la que recoge valores básicos de las diversas éticas comprensivas y los desarrolla en un sistema institucionalizado, fundado en el respeto mutuo y la promoción de aquellos derechos que permitan la deliberación en con-

diciones de libertad e igualdad para personas libres e iguales (VILLORIA, 2007). Ética pública, como «ética cívica común» de mínimos, cuya tarea es construir una sociedad mejor (CORTINA, 2006). Ética pública, como principios y normas aplicadas en la conducta del ser humano que desempeña una función pública (BAUTISTA, 2006).

Se concibe así, la «ética pública», como aquél área de conocimiento de contenido universal que agrupa valores y virtudes orientadas por el espíritu de servicio público y tiene como fuente básica la evolución humana.

«Ética pública», en fin, y sin ánimo de resultar exhaustivos, como una ciencia que trata de la «moralidad» de los actos humanos en cuanto realizados por funcionarios públicos (RODRIGUEZ, 1998).

Una visión conjunta de todas estas definiciones, aplicada al servicio objetivo al interés general, debe concluir que la «probidad» en la cotidiana administración pública sea hoy algo más que un simple planteamiento retórico, pasando a convertirse en un destacado objetivo de esa actuación administrativa, que permita llegar a mentalizar a cuantos intervienen en la misma que detrás de cada expediente administrativo, se encuentran aspiraciones y preocupaciones reales de los ciudadanos, con todo lo que ello comporta y representa (VACAS, 2012).





Son varios los preceptos de la CE que, por su parte, y de un modo más o menos directo, guardan estrecha relación con lo que podemos denominar una gestión pública «ética», «proba» o «íntegra».

Es el caso así, por ejemplo, de los artículos 1.1, que establece como valor superior del ordenamiento jurídico a la «justicia»; 9.3, que proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; 10.1, que propugna como fundamento del orden político y de la paz social el respeto a la ley y a los derechos de los demás; 31.2, que alude a criterios de eficiencia y economía como informadores de la programación y ejecución del gasto público, puntualizando que realizará una distribución equitativa de los recursos públicos; 103.1, que señala que la Administración debe servir con objetividad los intereses generales y 106.1, que dispone que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, lo que es tanto como constitucionalizar el control de la «desviación de poder».

En la Constitución Española de 27 de diciembre de 1.978, por consecuencia, hay elementos más que suficientes para dotar un apoyo jurídico, directo y riguroso, a las exigencias de la «probidad» en la administración de la cosa pública.

La «ética pública» en tanto consta implícita, entonces, a nuestro texto constitucional (1.978), deja de resultar un valor referencial más o menos teórico o abstracto, pasando, por efecto, a convertirse en directa e inequívoca referencia práctica de actuación (VACAS, 2012).

Escribe, a dicho respecto, A. Cortina (2002) que las éticas aplicadas –la bioética, la genética, la ética económica y empresarial, la ética informática, la de los medios, la eco-ética, la ética deportiva, la ética del consumo y la ética profesional [o «deontología»] entre otras-, suponen auténtica novedad, una auténtica revolución, porque su tarea esencial consiste en intentar forjar, desde orientaciones «éticas», el carácter de las distintas dimensiones de la «vida pública».

Como, además, durante bastantes decenios, ha dominado la idea de que el papel de la Administración consiste en la mera aplicación eficaz de las elecciones políticas y, para una mayor coherencia aún, el paradigma de gestión pública dominante en España ha sido el «burocrático», con toda su carga de «control público», se puede concluir entendiendo que los estudios prácticos sobre ética pública hayan sido, si se me permite la expresión, de escasa sofisticación.

Por su parte, se ha venido constatando que la mera existencia del principio declarativo de legalidad, no ha resultado suficiente para colmar a una sociedad cada día más sensibilizada con los denominados «casos de corrupción».

No debemos obviar que, en muchas ocasiones, los «actos corruptos» pueden cumplir formalmente la legalidad administrativa, por lo que su existencia puede quedar oculta a los «controles ordinarios» (FERNÁNDEZ, 2011).

El concepto de «compliance público» incorpora y conjuga, a tal punto, la tradicional actividad administrativa de control interno, ejercida desde la Intervención General, con parámetros traídos directamente del sector privado, a modo de complejidad de instrumentos programáticos de naturaleza no normativa al servicio de la probidad tratando, esta forma, de constituirse a la acción pública en eslabón intermedio o «medial», consistente en conformar toda una estrategia de control ético en la organización.

En la Constitución Española de 27 de diciembre de 1.978 hay elementos más que suficientes para dotar un apoyo jurídico, directo y riguroso, a las exigencias de la «probidad» en la administración de la cosa pública. La «ética pública» en tanto consta implícita, entonces, a nuestro texto constitucional (1.978), deja de resultar un valor referencial más o menos teórico o abstracto, pasando, por efecto, a convertirse en directa e inequívoca referencia práctica de actuación.

Para dicho propósito, se han elaborado y publicado, por ejemplo, códigos de conducta ética, o las denominadas normas de conducta para la vida pública, de los que procede destacar, entre nosotros, por su importancia, el código de conducta de los empleados públicos en España, contenido en el vigente Real Decreto Legislativo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, o los «principios éticos y de actuación» contenidos al título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno, que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

Estos instrumentos –Códigos de conducta- buscan establecer una serie de «criterios de actuación» que deba tener en cuenta todo servidor público y que le ayudarán, en su fuero interno especialmente, a llevar a efecto sus funciones asignadas, con el fin de lograr un bien para la comunidad; poseyendo aquellos dos características esenciales inherentes: son documentos normativos y tienen un muy cualificado componente «educativo», en tanto representan un conjunto de «valores» para que las personas –los citados servidores públicos- asimilen (JIMÉNEZ y LARREA, 2022).



CIGG

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
CENTRO DE INVESTIGACIÓN
PARA LA GOBERNANZA GLOBAL



Van más allá, por lo tanto, de la sola norma, suponiendo implicarse en la “vida” de las personas –en tanto profesionales-, en sus creencias, y en las “costumbres” –*ethos, mores*- que dan origen a su conducta como servidores públicos.

Los códigos de conducta de los países de la O.C.D.E., como el citado en España, están inspirados así en valores, redactados desde dicha Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en 1998, a saber:

Servicio al interés general, que implica que los empleados públicos deben demostrar los “más altos estándares” de profesionalidad –«deontología profesional»- de competencia, de eficiencia y eficacia, siguiendo las leyes que les son de aplicación («cumplimiento normativo») y buscando, por encima de todo, el bien común por encima del propio («probidad»).

«Transparencia», que comporta usar los recursos públicos de una manera eficiente, siendo responsables de su gestión, capaces de rendir cuenta de sus decisiones, estando preparados para justificar sus acciones («*accountability*»).

«Legitimidad» o deber seguir las leyes y ejercer el poder administrativo en nombre del Gobierno, de forma legítima e imparcial, para un propósito público, y de la manera en que determine la entidad a la que se sirve.

«Justicia», o deber de tomar decisiones y actuar de manera «equitativa», teniendo en cuenta, por definición, el interés ciudadano.

«Receptividad» en fin, o deber de todo empleado público de cumplir sus funciones con respeto, cortesía

y educación en su trato con los ciudadanos y con otros trabajadores públicos, no pudiendo olvidarse, como una piedra angular, los tradicionales valores de la eficacia y eficiencia a la hora de gestionar recursos públicos, evitando malgastarlos o «despilfarrarlos».

La sustanciación de esta «probidad» en códigos éticos y de conducta pública, encuentra detractores sin embargo. Autores como Tesoro (2001), consideran que la implementación de un Código de conducta contradice la misma noción de «ética», puesto que implicará considerar a ésta una forma de imposición heterónoma de reglas y principios, sin tener en cuenta la autonomía de las personas como «agentes morales».

Por dicha razón, señala el citado autor, aun cuando un «código de ética» fuera resultado consensuado de la deliberación entre representantes de instituciones gubernamentales y no gubernamentales, empresariales, académicas y/o civiles, y fuera posteriormente promulgado desde la autoridad competente, no estaríamos hablando de «ética» sino, de nuevo, de Derecho.

Con frecuencia se discute, por lo tanto, acerca de cuál puede ser la real utilidad de estos Códigos éticos y/o de conducta pública, en el ámbito de las Administraciones, pues siempre puede indicarse que los empleados públicos tienen su «Código de conducta» en la ley, y que todo lo demás es accesorio.

A este respecto puede argumentarse, siguiendo a A. Nieto Martín y a B. García Moreno (2020) que, tratándose de la Administración, la función de los Códigos de conducta consiste precisamente en concretar los principios



recogidos por el Estatuto Básico del Empleado Público al ámbito de actuación de cada empleado público, y acotar, de acuerdo con los mismos, los márgenes de discrecionalidad que deja cualquier disposición normativa.

Es decir, el Estatuto Básico español conforma el marco general de actuación de los empleados públicos mientras que el Código ético y de conducta materializa la aplicación (la concreta) de dichos principios, a las particularidades de cada Administración. La figura del servidor público "anónimo", puede concluirse, es cosa del pasado, siendo hoy día necesario identificar a cada uno por la responsabilidad que tiene en sus tareas y por su conducta (JIMÉNEZ, 2020).

La «*accountability*», es un término que está de moda para hablar de la buena administración pública y que puede definirse, en su concepción amplia, como aquella «carga impuesta a las instituciones y a las personas que integran el Gobierno y la Administración, de responder ante los ciudadanos y la sociedad en su conjunto, por los servicios públicos prestados» (FERNÁNDEZ, 2011).

Esta curiosa «versión renovada» del «principio revolucionario» relativo a que «toda comunidad tiene derecho a pedir, a todos sus agentes, cuentas de su conducta», recogido al artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, se está extendiendo, en la actualidad y desde punto de vista subjetivo, objetivo y material, para sujetar a los poderes públicos a sistemas normativos y de «control» cada vez más extensos y complejos, más sofisticados, estableciendo sobre sus agentes la responsabilidad genérica de dar cuenta sobre su gestión y respecto a su conducta pública.

El siglo XXI avanza asociado a una serie de escenarios de crisis como la económica y financiera, o la de valores. El conjunto de desafíos que comporta esta circunstancia, invita, en todo caso, a una reflexión sobre los tradicionales principios de eficacia y eficiencia y, asimismo, eleva el listón de la «buena gestión pública», exigiendo de la misma que respete igualmente, valores asociados a la equidad, la «ética», la «integridad» o la «probidad» hacia el servicio público.

Así, una de las modernas recetas que, por ejemplo, se intentan aplicar para atender a estos retos es la de la «transparencia» en la rendición de cuentas públicas que, debidamente aplicada, debe conllevar efectos positivos en la prevención y lucha contra el fenómeno de la corrupción, el despilfarro de fondos públicos, o la politización desordenada del sector público.

Pero, sin duda, la eficacia y eficiencia de las medidas que puedan imponer los gobiernos y parlamentos para garantizar unas Administraciones Públicas independientes, profesionales y «transparentes» está en relación – directa – con la utilidad de los mecanismos de «control» programados.

No en vano, cabe dividir con Rubio Llorente (FERNÁNDEZ, 2011), el «control público», como la potestad o el derecho subjetivo que ostenta un sujeto (órgano controla-

dor) de emitir una declaración de juicio crítico (o «ético»), acerca de si la actividad de un «órgano controlado» es conforme a los mandatos de un sistema normativo de referencia y esto, no es ni más ni menos, que «compliance» aplicado al Sector público.

Las modalidades de control público, pueden agruparse así en seis grandes categorías que incluyen el asesoramiento de las decisiones, la evaluación de los resultados, la intervención presencial en las actuaciones, la fiscalización de los expedientes, la inspección de los hechos y el enjuiciamiento de los asuntos.

El siglo XXI avanza asociado a una serie de escenarios de crisis como la económica y financiera, o la de valores. El conjunto de desafíos que comporta esta circunstancia, invita, en todo caso, a una reflexión sobre los tradicionales principios de eficacia y eficiencia y, asimismo, eleva el listón de la «buena gestión pública», exigiendo de la misma que respete igualmente, valores asociados a la equidad, la «ética», la «integridad» o la «probidad» hacia el servicio público.

El «control de probidad» de la actividad público-administrativa adopta por consecuencia, múltiples formas que, con diferente tipificación jurídica (potestad, competencia o «derecho subjetivo»), dan lugar a manifestaciones tales como los «informes consultivos» en los expedientes, la evaluación de políticas públicas, la censura de cuentas, la inspección financiera de los tributos, el seguimiento de objetivos de los programas, la intervención de los mercados financieros, la fiscalización de los expedientes administrativos, la supervisión de proyectos de obra, la revisión de oficio de los actos administrativos o su enjuiciamiento en Sede judicial (FERNÁNDEZ, 2011).

Todas estas variantes, se pueden agrupar en seis categorías que indican, siguiendo de nuevo a J. A. Fernández Ajenjo (2011), diferente grado de intensidad en el «control público»:

El «asesoramiento» por órganos consultivos, como modalidad menos inquisitiva destinada a aconsejar la mejor opción en relación con el sistema normativo de referencia y limitando el posible margen de «discrecionalidad» de los órganos ejecutivos, mediante aportación de criterio técnico que evite caer en decisiones «arbitrarias» o «infundadas».



La «evaluación», que emite juicio de «valor» acerca del grado de cumplimiento de los objetivos de la actuación pública.

La «intervención», que implica la revisión «concomitante» de la actividad administrativa, mediante la participación (activa) del órgano controlador en el proceso de adopción de las decisiones.

La «fiscalización», que verifica que la documentación de los expedientes administrativos se ajusta a importantes criterios como el de legalidad, o la «buena gestión administrativa».

La «inspección», que realiza un juicio «inquisitivo» con fin de descubrir la veracidad de los hechos que puedan ocultarse tras el “muro de papel” que forman los expedientes administrativos y en fin, el «enjuiciamiento» que culmina realizando el juicio crítico (y «ético») completo de la adecuación de la actividad pública, mediante el empleo de un amplio elenco de medios de prueba.

Dichas «herramientas» o instrumentos existentes, ya deducen un sistema público de compliance vivo que, no obstante, procede programarse mejor en orden a que actúe, de una forma eficaz, al servicio de una administración «ética» e «íntegra» de lo público; no pudiéndose olvidar, para ello, de practicar además correlativo esfuerzo, administrativo y presupuestario, dirigido a obtener mejores

sistemas de acceso y promoción del personal al servicio de la Administración, impregnándolos de principios constitucionales de mérito y capacidad, extremos que garantizan el rigor en la formación y «fecundidad» en la experiencia de los profesionales públicos, pero que de poco sirven si no se acompañan de «valores» en la gestión del capital intelectual, basados en la motivación, la empatía y el adecuado tratamiento del liderazgo.

«La corrupción, es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de Derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana».

Con estas palabras, comienza el prefacio de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, que pone de manifiesto, a las claras, la trascendencia y atención que precisa este fenómeno.

Pero el salto a un sistema «programático» de «compliance» en el sector público resulta sin duda, complejo, debiendo ser, por lo tanto, la respuesta institucional que se dé al mismo, también sofisticada.

En Madrid, a 09 de diciembre, día internacional de la integridad y la lucha contra la corrupción.

CONSULTA BIBLIOGRÁFICA

- BAUTISTA, O. D. (2006). “La Ética y la Corrupción en la Política y en la Administración Pública”.
- CAMPOS ACUÑA, M. C. (2017). “Compliance en la Administración Pública: dificultades y propuestas”.
- CORTINA, A. (2002). “La eficacia de las éticas aplicadas”, Diario El País, 11 de octubre de 2002.
- CORTINA, A. (2006). “Ética Del Desarrollo: Un Camino Hacia La Paz.” Sistema: Revista De Ciencias Sociales, no. 192.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2017). “El principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas”.
- FERNÁNDEZ AJENJO, J.A. (2011). “El control de las Administraciones públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado”.
- GOMÁ LANZÓN, J. (2009). “Ejemplaridad pública”.
- JIMÉNEZ VACAS, J. J. «Compliance» como instrumento al servicio de la integridad y la Ética Pública, en la Obra colectiva Guía práctica de Compliance en el Sector Público. Ed. Wolters Kluwer, LA LEY. Madrid. Coordinada por CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (2020).
<https://tienda.wolterskluwer.es/p/guia-practica-de-compliance-en-el-sector-publico>
- JIMÉNEZ VACAS, J. J. (21/05/2022). De la Gobernanza, Liderazgo y ética pública. <https://cigg-usal.es/resultados-de-investigacion/> Centro de Investigación para la Gobernanza Global (CIGG), de la Universidad de Salamanca (USAL). Publicado también por la Revista ultracontinental de literatura jurídica (Brasil), volumen 3, núm.2 (29/09/2022) www.ajurmoc.com.br y por el Instituto Nacional de Administración Pública – Estudios y Comentarios: https://laadministracionnaldia.inap.es/noticia.asp?id=1513075&nl=1&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=30/8/2022



- JIMÉNEZ VACAS, J. J. y LARREA HERNÁNDEZ TEJERO, C. (2022). Códigos éticos y de conducta pública. Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha N.º. 31, págs. 213-262.
<https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/codigos-eticos-y-de-conducta-publica>
Publicado también por el Instituto Nacional de Administración Pública -<https://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1513152>
- JIMÉNEZ VACAS, J. J. y FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. (2017). "Una ventana de oportunidad política, para la creación de un Cuerpo profesional de Intervención y Auditoría de la Comunidad de Madrid". Revista Auditoría Pública n.º 69.
<https://asocex.es/una-ventana-de-oportunidad-politica-para-la-creacion-de-un-cuerpo-profesional-de-intervencion-y-auditoria-de-la-comunidad-de-madrid/>
- NIETO MARTÍN, A. y GARCÍA MORENO, B. (2020): Guía para la prevención de la corrupción en las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha, ed. Instituto de Derecho Penal europeo e internacional.
- PECES-BARBA, G. (1993). "Ética pública y Derecho".
- RENAUT, A. (1998). "El futuro de la ética".
- RODRÍGUEZ, A. (1998) "Cualidades éticas del Ethos profesional." Anuario Filosófico XXVII/3. Universidad de Navarra.
- TESORO, J. L. (2001). "Los códigos de conducta en la función pública: fortalezas y debilidades". Revista Probidad n.10.
- VACAS GARCÍA-ALÓS, L. F. (2012) "Dimensión constitucional del control del gasto público. Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral".
- VILLORIA MENDIETA, M. (2007). "Ética postconvencional e instituciones en el servicio público". Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas 117.
- VILLORIA MENDIETA, M., IZQUIERDO SÁNCHEZ, A. (2016). "Ética pública y Buen Gobierno. Regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público".