

# LA ÉTICA PÚBLICA. PERSPECTIVAS ACTUALES (\*)

Por PABLO GARCÍA MEXÍA

## SUMARIO

I. LOS PRINCIPIOS ÉTICOS DEL PODER PÚBLICO. LA ÉTICA PÚBLICA. PERSPECTIVAS ACTUALES: 1. *Ética pública y cultura organizativa*. 2. *Confianza y servicio públicos: ética pública y poder democrático*.—II. INMORALIDAD Y PODER PÚBLICO: EL ABUSO DEL PODER PÚBLICO: 1. *La violación de derechos fundamentales de las personas*. 2. *La corrupción política y administrativa*: 2.A) En torno a las causas de la corrupción. 2.B) El concepto de corrupción. 3. *Los conflictos de intereses*: 3.A) Los conflictos de intereses en los EE.UU. 3.B) La utilidad de una idea española de conflicto de intereses. 3.C) Excurso. La noción de conflicto de intereses en el «Código modelo de conducta» del Consejo de Europa.—III. REGENERACIÓN ÉTICA Y REMEDIOS ÉTICO-PÚBLICOS: 1. *La ética pública como disciplina*. 2. *La importancia de la formación ético-pública*. 3. *Los mecanismos de control ético-públicos*: 3.A) El contexto: moral, derecho, sociedad. 3.B) El control *positivo*: los códigos de conducta. 3.C) El control *negativo*. 3.C.a) *Controles políticos*. 3.C.b) *Controles administrativos*. 3.C.c) *Controles jurisdiccionales*.—POSTSCRIPTUM.—BIBLIOGRAFÍA.

«Es propio del cargo del magistrado tener presente que representa al Estado y que es su deber mantener su dignidad y su decoro, guardar las leyes, precisar los derechos y recordar que todo se le ha encargado de buena fe.»  
(CICERÓN, *Sobre los deberes*, I, xxxiv).

## I. LOS PRINCIPIOS ÉTICOS DEL PODER PÚBLICO

No ya desde tiempos de Cicerón, sino desde los de Aristóteles y aun anteriores, viene percibiéndose en el ámbito cultural de Occidente que *el poder público ha de*

---

(\*) Agradezco a la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), y en particular a su Director, don José Ramón Lete Lasa, su deferencia respecto de la publicación del presente estudio. Partes sustanciales del mismo vieron la luz dentro del libro *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*. Pamplona, Aranzadi, 2001. El conjunto obedece a un esquema de nuevo cuño, enriquecido con las más recientes aportaciones doctrinales y documentales.

*ejercerse éticamente*. O por seguir la terminología del propio Cicerón, que: a) el magistrado que, en cuanto tal, ejerce un poder público y por tanto representa al Estado en su actuación; b) tiene el deber (moral, sin duda) de actuar conforme a la dignidad, el decoro, y las leyes, y de precisar los derechos; c) así como el de tener presente la buena fe del encargo, es decir, la confianza en él depositada por el pueblo.

Afirmar que «el poder público ha de ejercerse éticamente» viene por lo demás a equivaler a aseverar que el poder público debe acomodar su actuación a determinados principios éticos. De ahí la oportunidad de ocuparse de ellos.

Antes de hacerlo, no obstante, convendrá precisar que esos principios, en tanto que propios de un poder «público», son característicos de las organizaciones a las que es posible otorgar tal naturaleza de «organizaciones públicas», y éstas no son otras que las Administraciones (públicas, naturalmente).

### 1. *Ética pública y cultura organizativa*

No es difícil deducir, a partir de lo afirmado, que los principios éticos que habrían de guiar la actuación de los cargos y funcionarios públicos serían fruto de una particular cultura, la de las Administraciones públicas. La Ciencia de la Administración, como disciplina que mayor atención ha prestado a estas materias, prefiere acudir a fórmulas para ella más familiares, propias de la Teoría de la Organización, para asegurar que, en tanto que organizaciones, las Administraciones públicas disponen de una particular cultura organizativa. Y, en este sentido, sus más autorizados exponentes definen la «cultura organizativa» como un conjunto de «pautas de creencia o sentimiento» (Villoria Mendieta 2000, 111-121).

Así pues, la cultura organizativa propia de las Administraciones públicas, o *cultura administrativa*, sería el conjunto de «pautas de creencia o sentimiento» existentes en las Administraciones públicas. O, como prefiere Bauzá Martorell (1999, 178), por «cultura administrativa» debería entenderse el «conjunto de valores compartidos por los empleados públicos». Noción esta última de cultura administrativa que resulta especialmente satisfactoria, por su énfasis en el elemento «valores», elemento que, como muy pronto veremos, será fácil conectar con el de «principios» (éticos, naturalmente), a que también nos hemos referido ya, siquiera brevemente.

Una cultura administrativa cuyos rasgos identifica Ramió (1999, 200), por contraposición a los de otras organizaciones, con los propios de una organización: a) grande, pues notorio es el ordinariamente grueso volumen de las Administraciones (sin que dejen de existir ciertas excepciones); b) estable, tanto como la organización que más lo sea; c) jerarquizada, conforme a la clásica exigencia weberiana; d) repetitiva en sus procedimientos; e) de reglas fijas, y por tanto poco permeable al cambio; f) de reuniones formales, que no distendidas (y sin que tampoco en este sentido falten excepciones); g) y de crecimiento limitado, quizá fundamentalmente por la limitación de disponibilidades presupuestarias, y por la relativa estabilidad demográfica de sus «clientes» (los ciudadanos).

Configurados pues los principios ético-públicos como peculiares frutos de una determinada cultura administrativa, urge conocer cuáles serían en concreto. A ello dedicamos las páginas que siguen. Y lo hacemos prestando muy particular atención, no sólo a la doctrina europea, en particular la española y su correspondiente legislación, sino también a la de los EE.UU., como país donde, con mucho, desde más antiguo y con mayor calidad y en mayor cantidad se han estudiado los temas que aquí nos ocupan.

## 2. *Confianza y servicio públicos: ética pública y poder democrático*

Las funciones y cargos públicos tienen su única razón de ser en el servicio al interés general. El deber de servicio al interés general puede desde luego anclarse en fundamentos éticos en general, ético-públicos en particular, como reconocen muchos autores (por todos, González Pérez: 1996, 31). Así, es un tópico entre los estudiosos norteamericanos en la materia el reiterar la insuficiencia de disciplinas como el Derecho para prevenir o remediar un fenómeno de tan dispersas prolongaciones cual es la corrupción. Es más, la labor del Derecho en este campo se verá seriamente entorpecida si quienes ostentan las más elevadas responsabilidades públicas no son conscientes en su fuero interno de que la única fuente de legitimación de su poder reside en la confianza ciudadana, otorgada solamente en aras del servicio al interés general (*To Serve with Honor*: 1989, 1).

Esta misma fuente se refiere así a la necesidad de forjar un «entorno ético-público», en que los valores de servicio a la comunidad constituyan fundamento de actuación cotidiana de los poderes públicos. Y ésta es también la idea subyacente en las conclusiones de una obra tan interesante como importante en la doctrina española: «la opción final a favor de la actuación ética es monopolio de cada empleado público y en ese contexto íntimo es donde ocupan su verdadero papel los valores profesionales y los códigos de conducta», por lo que, «cuando hablamos de ética para los empleados públicos tratamos de enseñar a éstos cómo respetarse a sí mismos cumpliendo su esencial labor» (Villoria Mendieta 2000, 190-191).

A pesar de todo, una cosa es reconocer la insuficiencia del Derecho con vistas a prevenir y remediar la corrupción, y otra bien distinta neutralizar su función. De hecho, por más que el «espíritu» de la medida anti-corrupción que el poder público adoptase recogiera las sugerencias de disciplinas no jurídicas —e insistiera especialmente, por ejemplo, en las virtudes de la formación—, un cauce esencial de articulación de tales medidas será siempre el de la norma jurídica.

Así lo reconocen las corrientes mayoritarias de la Ciencia de la Administración, con Rohr y Cooper como protagonistas. Es cierto que Rohr (1989, *passim*) califica como *low road* («ruta baja») las medidas *jurídicas* para prevenir y remediar la corrupción; la *high road* («ruta alta») estaría en cambio constituida por las medidas arbitrables desde la *Ciencia de la Administración* (en sentido similar, Cooper: 1990, 124-126). En el mismo sentido, señala Gifford que el poder discrecional de la Admi-

nistración sólo se halla efectivamente limitado cuando los agentes públicos «interiorizan» las normas del ordenamiento (1974, 3-4). Sorprende que dos juristas estadounidenses (Breyer & Stewart: 1992, 184-5) alcancen la misma conclusión, y que un jurista español (González Pérez: 1996, 66; 96) relativice en extremo la virtualidad del Derecho en la prevención y remedio de la corrupción. Por su parte, López Calera (1997, 134) reseña, citándose al actor político, que «cuando el político actúa desde valores y pautas morales, que no estén juridificados, pero que están asumidos por una mayoría, su política será sin duda más democrática».

Ahora bien, el propio Rohr (1989, 68; 1991, 292-3 y 1994, 521-2) indica que el *equilibrio* entre medidas jurídicas y extrajurídicas se canalizaría a través de los valores de la correspondiente Constitución. Rohr coincide al adoptar esta alternativa con la mejor doctrina administrativista continental (en España, Nieto: 1991, 2251, siguiendo a P. Haerberle: 1970, 70 y 709), la cual, consciente de que pocas nociones se revelan tan evanescentes como la de «interés general» o «interés público», recurre al que considera el único método realista para concretarla: la interpretación de los textos constitucionales; de acuerdo con ello, los cargos o funcionarios públicos respetarán el interés general, en el ejercicio de sus competencias, en tanto y en cuanto lo acomoden a los principios y valores de la correspondiente Constitución. Precisamente ésta fue una de las grandes conclusiones de las «Jornadas de ética pública» organizadas por el Instituto Nacional de Administración Pública en abril de 1997, toda vez que nuestra Constitución «constituye el acervo ético común de todos los españoles» (INAP: 1997, 134).

De hecho, y por un lado, la Constitución española fundamenta sobradamente la legitimación de nuestros poderes públicos en el *servicio al interés general*: según su Preámbulo y, entre otras cosas, la Nación española desea «establecer la justicia» y «promover el bien de cuantos la integran», así como «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular». El artículo 103.1 CE, comprensivo de los principios de actuación de las Administraciones públicas (poderes públicos por excelencia), consagra cuatro principios esenciales a nuestro propósito: ante todo, la Administración pública debe «servir los intereses generales». Además, la Administración pública habrá de servir esos intereses «con objetividad». Sólo de ese modo se conseguirá hacer realidad un tercer principio explícitamente mencionado en el precepto, el principio de «eficacia». Finalmente, la Administración pública ha de actuar «con sometimiento pleno», no sólo a «la ley», sino también «al Derecho», por lo que cuantos principios se ha venido trayendo a colación hasta aquí vincularían a aquélla tan plenamente como la propia ley.

Merced a todo lo anterior, nuestro ordenamiento proscribía actuaciones públicas exclusivamente orientadas a la satisfacción de intereses particulares. No ha de extrañar pues que Rodríguez-Arana resalte el valor del «servicio» como norte de la actuación de los poderes públicos (1993, 9), y considere el «respeto a los derechos fundamentales» como elemento esencial del actual concepto de «interés público» (1993, 61). En términos semejantes, González Pérez (1996, 33; 40) cifra en la dignidad hu-

mana la pauta básica de conducta ética en la Administración, en aras del verdadero «centro del sistema» administrativo: el ciudadano.

Aquella suerte de actuación pública en aras de intereses «de parte» traicionaría por ello mismo principios como la *confianza* ciudadana, que se encuadra fundamentalmente en España en la cláusula de Estado «democrático» (art. 1.1 CE); en el carácter soberano de nuestro pueblo (art. 1.2 CE); en la garantía de «responsabilidad» de los poderes públicos (art. 9.3 CE); en el derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE); y en la naturaleza representativa de nuestro régimen político (arts. 1.3, 66.1 CE, entre otros), uno de cuyos principales baluartes sería la interdicción de que los miembros de las Cortes Generales estén ligados por mandato imperativo (art. 67.2 CE).

García de Enterría (1995, 97) es categórico al respecto: «[E]s, justamente, la confianza del pueblo la esencia misma del sistema democrático». Así pues, el cargo público merece continuar siéndolo en la medida en que, a juicio del electorado, haya dignificado la confianza en él depositada, al empeñar su esfuerzo en pro del interés general (Saban Godoy: 1991, 101). Tampoco en vano afirma Nieto (1997, 43) que «lo que está en juego con una corrupción desmedida es la supervivencia de la democracia».

También quebraría la *legalidad* vigente, pues la transgresión del principio de legalidad (art. 9.3 CE) va de la mano de toda conducta corrupta, que asimismo lesionaría la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), resultado esta última de la actuación pública respetuosa con el interés general.

Y, en no menor medida, valores como la *justicia* (art. 1.1 CE), que se vería conculcada por actuaciones públicas parciales, subjetivas o arbitrarias (art. 9.3 CE), como lo serían todas aquéllas en que primara exclusivamente el interés particular de algunos ciudadanos, sin tener en cuenta el bien común; estos principios deben ponerse en inmediata conexión con el capital artículo 106.1 CE, en cuanto faculta (y obliga) a los tribunales a controlar el sometimiento de la actuación administrativa «a los fines que la justifican», institucionalizando implícitamente el vicio de la «desviación de poder».

Valores como la *igualdad*, que se preconiza como valor superior (art. 1.1 CE) y, en sus vertientes formal (art. 14 CE) y material (art. 9.2 CE), como principio dotado de singular protección (Saban Godoy: 1991, 19; 100-105). O, finalmente, como la *objetividad*: recuérdese que, según el artículo 103.1 CE, la Administración pública habrá de servir los intereses generales «con objetividad», es decir, de forma imparcial, justa, no arbitraria, en tanto que sujeta a los fines que justifican su poder.

Concluiremos recordando que estos valores recogidos en la Constitución española son plenamente homologables a los predominantes en los países occidentales, concretamente en los que forman parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En un reciente estudio (PUMA 2000, 2), un reputado Grupo de Trabajo de esta Organización internacional pormenoriza «los ocho valores esenciales del servicio público más frecuentemente citados por los países de la OCDE», y que serían los siguientes: imparcialidad, citada por 24 países; legalidad,

por 22; integridad, por 18; transparencia, por 14; eficiencia, por 14; igualdad, por 11; responsabilidad, por otros 11; y justicia, por 10 países.

## II. INMORALIDAD Y PODER PÚBLICO: EL ABUSO DEL PODER PÚBLICO

Al llegar a este momento, la exposición toca uno de sus puntos de inflexión. Y ello porque, si bien es cierto cuanto se viene afirmando, la experiencia nos demuestra una cosa: que el poder público a menudo se ejerce *abusivamente*. En efecto, el cargo o funcionario público, ligado en cuanto tal por un deber de servicio al interés general, tiene una doble opción a la hora de ejercer sus competencias: bien respetar dicho deber, en cuyo caso habrá hecho un uso correcto de las mismas; bien quebrantarlo, al asumir el riesgo de subordinar el interés general a intereses diversos de los que las justifican. Por ende, el cargo o funcionario que asuma ese riesgo habrá incurrido en un abuso de sus competencias, en un *abuso de poder*, que bien puede pues definirse como «aquel ejercicio del poder público que subordina el interés general a intereses particulares». Según el *Diccionario* de la Real Academia Española, «abusar» significa: «usar mal, excesiva, impropia o indebidamente de algo o de alguien»; y a efectos jurídicos, «abuso» se define como: «aplicación de una cosa, facultad o derecho a fin o uso distinto del que por naturaleza le corresponde».

No en vano estima Finer (1941, 179-80) que el abuso de poder se presenta en tres formas: *omisión*, en cuanto el Gobierno o sus agentes hagan dejación del cumplimiento de sus deberes; *mala gestión*, en la medida que se incurra en despilfarro o parcialidad; o *sobreadministración*, por cumplir un deber con exceso respecto de lo legalmente prescrito. Por su parte, autorizados sectores de la Ciencia Política norteamericana prefieren hablar de *Fraude, Despilfarro y Abuso (de poder)* («FWA», «*Fraud, Waste and Abuse*», de acuerdo con su fórmula en lengua inglesa); por todos, cfr. McKinney (1988, 268).

Bien puede a este respecto afirmarse que el abuso de poder supone en todo caso la violación de normas establecidas, morales y jurídicas: es decir, que el abuso de poder constituye una conducta *inmoral* y también ilegal. Y ello por más que, como teme algún autor (Saban Godoy 1991, 17), la «moralización» del concepto de abuso de poder lo reduzca a pautas de difícil, cuando no imposible objetivación, al estar en función de condiciones espaciales o temporales puramente variables.

Con todo ello en cuenta, pasamos sin más a examinar las formas a nuestro juicio más relevantes que presenta el abuso del poder público: la violación de derechos fundamentales de las personas, la corrupción y las conductas que derivan en conflictos de intereses.

## 1. *La violación de derechos fundamentales de las personas*

En uso, o por mejor decir, en abuso del poder público que ostentasen, los cargos o funcionarios pueden llevar a cabo conductas que en sí mismas violen los derechos fundamentales de otras personas, sean o no conciudadanas suyas. Entiende así Díez-Picazo (1996, 14) que, junto con la corrupción, los delitos que violan derechos fundamentales constituyen la modalidad más grave de la por él denominada «criminalidad de los gobernantes».

Como la corrupción y las situaciones que derivan en conflictos de intereses, los delitos que violan derechos fundamentales de las personas constituyen variedades de abuso del poder público. Pero se diferencian de la corrupción por un elemento que caracteriza indeleblemente a ésta, como poco después comprobaremos: el ánimo de lucro. De las conductas que producen conflictos de intereses, los delitos que violan derechos fundamentales difieren, *además*, por el hecho de que aquéllas suponen meros comportamientos de riesgo, que conllevan el peligro abstracto (por emplear la jerga del Derecho penal) de subyugación del interés general a intereses particulares.

El elemento causal de los delitos que violan derechos fundamentales rebasa con mucho el ánimo de lucro, sin perjuicio de que éste pueda también concurrir en ellos. Por otro lado, el tipo de esta suerte de delitos se extiende también mucho más allá del mero peligro abstracto de subordinación del interés general a intereses particulares, para regular peligros bien concretos, consistentes en graves transgresiones de la incolumidad —frente a potenciales agresiones del poder público— que toda persona merece por su simple condición de tal.

De hecho, no es casual que tales transgresiones de derechos fundamentales procedan comúnmente de los órganos del Estado más íntimamente ligados a la necesaria garantía de la seguridad o defensa de los ciudadanos, sean servicios secretos, sean fuerzas de seguridad, sean incluso unidades militares. Basta pensar en tres casos, todos ellos de enorme repercusión, en algún supuesto mundial e inexorable para el devenir posterior de la Ética pública: el asunto *Watergate*, en los EE.UU. de 1974, cuando el a la sazón Presidente Richard Nixon empleó todos los medios de que pudo disponer para espiar las actividades del Partido Demócrata, y que terminó, como es bien sabido, con su propia dimisión; el asunto *Rainbow Warrior*, o la voladura en aguas neozelandesas del buque del mismo nombre de la organización Greenpeace, presuntamente a manos de los servicios secretos franceses, que de este modo pretendían asegurar la ejecución de determinados ensayos nucleares en el Pacífico meridional a mediados de los años ochenta; o el asunto *GAL*, surgido como también es sabido de la llamada «guerra sucia» contra la organización terrorista ETA, a la que se pretendió aniquilar con sus mismos métodos desde los Ministerios del Interior y Defensa españoles de principios de los años ochenta.

Bien puede emparentarse esta suerte de conductas delictivas con las que Thompson (1999, 25; 58) denomina «*manos sucias democráticas*». Es decir, las de aquel cargo o funcionario público que infringe principios morales en nombre del in-

terés público; en otras palabras, se trata de «hacer el mal para hacer el bien». Ya en nuestros términos, nos hallaríamos ante el viejo dilema de si un fin pretendidamente loable justifica el empleo de cualesquiera medios, incluso de aquellos «menos loables». Es inevitable traer también a colación en este contexto, además de algún clásico adagio romano (*salus publica suprema lex*), debates como el suscitado por Maquiavelo al hilo de las actitudes (y aptitudes) que ha de demostrar el político que pretenda conservar el poder. O el que, partiendo del propio Maquiavelo, y algunas décadas después, enfrentó en Europa a los defensores de la razón de Estado (*ratio status*), que justifica cualquier medio —ordinariamente arcano— en aras del fin de la protección estatal, a los de la llamada *ratio confessionis*, que únicamente declaraba válidos aquellos medios que respetaban los principios de las leyes eterna y natural. Los ejemplos en que se puede reparar son muy abundantes: de hecho, tanto el asunto Rainbow Warrior como el asunto GAL son susceptibles de encaje en esta categoría; como también lo es un orden de actividades especialmente trascendente en las democracias occidentales, cual es la financiación de los partidos políticos, naturalmente cuando se efectúa de forma ilegal.

## 2. *La corrupción política y administrativa*

Estas páginas no pueden pretender adentrarse en la interminable polémica suscitada por el concepto de «corrupción». El Diccionario de la Real Academia Española define «corrupción» como «vicio o abuso introducido en las cosas no materiales». El mismo Diccionario define «corromper» como: «alterar y trastocar la forma de una cosa; echar a perder, depravar, dañar, pudrir; sobornar o cohechar al juez o a cualquiera persona con dádivas o de otra manera; estragar, viciar, pervertir»; y «corruptela», como: «mala costumbre o abuso, especialmente los introducidos contra la ley». El motivo de que debamos ser modestos radica en que los ensayos para alcanzar una noción generalizadamente aceptada de «corrupción» son tan numerosos como infructuosos: así de escurridizo es el concepto. Pero antes de profundizar en ello, disertaremos brevemente sobre las causas que presuntamente dan pie al comportamiento corrupto, ámbito éste donde la sistematización resulta, si cabe, aún más difícil.

### 2.A) *En torno a las causas de la corrupción*

Con carácter general, las causas de la corrupción suelen hallarse en: la descentralización política y administrativa, o el abuso de la proporcionalidad en el sistema electoral [Caciagli (1996, 72-79), respecto a Italia]; la creciente interrelación Estado-sociedad propia de los contemporáneos Estados de bienestar (Lamo de Espinosa (1996, 10), en lo que toca a España; Caciagli (1996, 72), en lo que a Italia), incluso en los EE.UU., donde es conocido el recelo hacia el papel «distribuidor» del poder

público [Cany (1960, 183-4); Caciagli (1996, 72-79), con respecto a Italia]; la partitocracia, la crisis de los partidos políticos [Meny (1992, 299-310), por lo que respecta a Francia, se refiere a la sustitución de funcionarios reclutados conforme a mérito y capacidad, por agentes seleccionados según criterios de naturaleza política; Caciagli (1996, 72-79) añade para Italia la aparición de «nuevas formas de profesionalización política»], y sus grandes necesidades de financiación —o, en los EE.UU., sobre todo de las campañas electorales, dada la peculiaridad de su sistema partidario— (Caciagli: 1996, 72-79).

Tampoco suele olvidar la doctrina el debilitamiento de los controles de legalidad, con vistas a agilizar la gestión de los asuntos públicos y propiciar una mayor eficacia; Meny (1992, 299 y ss.) lo percibe así en Francia, junto a otros tres fenómenos: la excesiva concentración de poder en manos de líderes locales o nacionales, la personalización (en detrimento de la legalidad) de la gestión administrativa y la sustitución de los tradicionales procedimientos administrativos unilaterales por métodos contractuales o de negociación con los particulares. De hecho, como señalan Mosher *et al.* (1974, 17), el problema de fondo en el norteamericano escándalo *Watergate* fue una excesiva concentración de poder en manos presidenciales. A propósito de Italia, sin embargo, Caciagli (1996, 73) ve una causa de corrupción en la excesiva duración y complejidad de los procedimientos burocráticos. Bien podría descubrirse aquí una causa de las «mordidas» en determinados Estados iberoamericanos.

Especial atención merece también la partitocracia. Von Beyme (1995, 60 y ss.; 94; 97) aprecia que la partitocracia ha producido una relación nueva entre la sociedad y el Estado, concretable en estos dos conceptos: la colonización de la sociedad por el Estado de partidos y la colonización del Estado de partidos por la sociedad (encarnada precisamente en la corrupción, que se agravará en el futuro como consecuencia de fenómenos como la globalización de la economía o el desarrollo tecnológico). García de Enterría (1995, 74) comparte esta tesis, en cuanto a la partitocracia se refiere. Nieto (1997, 23) es tajante al calificar la partitocracia como «la versión moderna del viejo caciquismo».

Específicamente a España podrían aplicarse esas mismas razones, como hacen Lamo de Espinosa (1996, 10) o Heywood (1995a, 82). Este último autor (1995a, 71) indica que es también frecuente fundamentar la corrupción en España recurriendo a factores como una supuesta «predisposición genética» o la permanencia en el poder durante periodos excesivamente largos, factores que Heywood no considera relevantes. Caciagli (1996, 72) estima en cambio que la falta de alternancia de los partidos o coaliciones en el gobierno es una causa importante de corrupción en Italia. De nuevo a España podría añadirse otras dos: la pervivencia entre nosotros de pautas inveteradas de clientelismo, que hacen del padrinazgo político o familiar prácticas harto generalizadas (Heywood: 1995a, 71-82); y la simultaneidad, durante la década de los ochenta, entre el despegue hacia el alto consumo de masas (Heywood: 1995b, 736) y la persistencia de valores ético-económicos pre-industriales (Lamo de Espinosa: 1996, 10).

## 2.B) *El concepto de corrupción*

Como veníamos diciendo, ninguna de las definiciones de corrupción que seguidamente se detallará ha logrado imponerse con claridad, hasta el extremo de poder ser considerada suficientemente satisfactoria, con exclusión de las demás. Todas ellas presentan fallas que las hacen vulnerables, sin perjuicio, desde luego, de que algunas sean más vulnerables que otras.

La definición de «corrupción» que disfruta de mayor predicamento académico es la que pudicra calificarse de *simétrica* y se debe a Nye (1967, 419), para quien sería «aquella conducta que se desvía de los deberes normales de una función o cargo públicos a causa de ganancias personales (de familia o de “clique” personal), pecuniarias o de *status*, o que conculca reglas orientadas a combatir ciertos tipos de influencia particular».

La principal ventaja de esta concepción es bien clara: merced a su esfuerzo de síntesis, permite englobar toda una serie de conductas corruptas, desde el cohecho, al nepotismo o el tráfico de influencias; no menos patente es, sin embargo, su principal inconveniente: su excesiva amplitud impide deslindar con nitidez conductas como las descritas y termina produciendo confusión.

Un segundo grupo de definiciones podrían denominarse *policéntricas*: quizá la más conocida sea la de Scott (1972, *passim*), que asienta sobre estas tres bases: la legalidad (sería corrupto lo ilegal); el interés público (sería corrupto lo que a él se opusiera) y la opinión pública (sería corrupto lo que ésta reputara como tal). Las páginas que siguen mostrarán la gran importancia de los tres factores que Scott destaca; pero también evidenciarán sus debilidades: en primer lugar, las leyes varían según tiempos y lugares (lo que es corrupto hoy o en un determinado lugar, puede no serlo mañana, o en lugar diverso); en segundo término, el concepto de «interés público» es difícilmente concretable y no menos voluble que el de «legalidad»; por último, es innecesario detenerse sobre la variabilidad de la opinión pública, de nuevo en función de la época o lugar.

Según el enfoque *económico* de Rose-Ackerman (1978, 1-9), la corrupción sería un mecanismo de distribución de recursos escasos, en aquellos mercados ilegales que pudieran surgir como reacción frente a decisiones políticas basadas en las preferencias de la mayoría de los ciudadanos. La corrupción sería la consecuencia inevitable de todo intento estatal por controlar las fuerzas del mercado. No se oculta la sutileza de este enfoque, como tampoco su utilidad para el mundo de la economía; aunque se revela obsoleto para hacer frente a la corrupción desde perspectivas jurídicas.

De muy especial interés son las opiniones *gradualistas* de quienes optan por ordenar las conductas corruptas en función de su mayor o menor gravedad. La más autorizada y difundida es la de Heidenheimer (1989, 161), quien distingue la corrupción «negra», que tanto la mayoría de las elites como el resto de los ciudadanos condenarían y desearían castigar por principio; la corrupción «blanca», frente a la que ni la mayoría de las elites ni la mayoría de los ciudadanos respaldarían sanciones,

por considerar tolerables las conductas que la encarnaran; y la corrupción «gris», la más frecuente, caracterizada por generar opiniones ambiguas acerca de su permisibilidad o reprochabilidad, suscitando sólo en algunos sectores —en especial de las élites— el deseo de sancionarla.

Lowi (1981, 2) había ya distinguido entre la que denominaba Gran Corrupción («Gran C»), que sería «la que contribuye a la descomposición, disolución y desorientación de la Constitución» y la Pequeña Corrupción («Pequeña C»), que reflejaría la depravación moral individual o contribuiría a la misma. Esta aportación recuerda en cierta medida a la de D'Alberti (1994, 13), quien contrapone la que denomina corrupción «objetiva» (consistente en «la disolución de amplias partes de la estructura política e institucional»), a la corrupción «subjetiva» (en cuanto «abandono de los principios morales o jurídicos por parte de los individuos»).

No obstante, las definiciones gradualistas ven lastrada su expresividad, al remitir a la opinión pública los juicios de aceptabilidad o reprehensibilidad de las conductas presuntamente corruptas, por lo que los defectos que vimos cabe achacar a la opinión pública como instrumento de valoración, terminan siendo también imputables a esta suerte de acepciones.

Quizá las definiciones más clarificadoras sean las denominadas *analíticas*, como la de Peters & Welch (1978, 976), para quienes la noción de corrupción exigiría un desglose de sus diferentes elementos, a saber: el cargo o funcionario público involucrado, el favor prestado por el mismo, la retribución obtenida por el cargo o funcionario, y el pagador de la retribución, a la sazón perceptor del favor. Esta acepción cuenta a su favor con su gran claridad; sin embargo, Peters & Welch centran exclusivamente su atención en los sujetos y el objeto de la conducta corrupta, obviando toda alusión al móvil o causa que impulsa a tales sujetos a perseguir tal objeto, determinantes a nuestro juicio para conceptuar la corrupción.

Como aportación analítica es especialmente útil la de Caciagli (1996, 134-136 y *passim*), que emplea para construir su magistral distinción entre los conceptos de «corrupción», «clientelismo» y «criminalidad organizada», basada en cuatro factores: primero, la posición de los actores (desigualdad en el clientelismo y en la criminalidad organizada; igualdad en la corrupción); segundo, las modalidades del intercambio (en especial, transparencia, legalidad y licitud en el clientelismo; secretismo u ocultismo y conciencia de ilegalidad e ilicitud en la corrupción; secretismo, coerción violenta y conciencia de ilegalidad e ilicitud —pese a contar con una «ley propia»—, en el caso de la criminalidad organizada); tercero, el contenido del intercambio (apoyo o protección en el caso del clientelismo y de la criminalidad organizada; dinero en el de la corrupción); y cuarto, la finalidad del intercambio (poder en los supuestos del clientelismo y la criminalidad organizada; dinero en el de la corrupción).

Caciagli (1996, 139-141) concluye por ello que el clientelismo y la criminalidad organizada son dos «maneras de ser», dos «fisiologías», dos «culturas alternativas» a la cultura cívica democrática; mientras que la corrupción sería una «manera de actuar», una «patología», que se limitaría a influir sobre una cultura democrática, «pervirtiéndola».

En síntesis: prácticamente cabe afirmar que existen tantas nociones de «corrupción» como autores deciden aventurarse a estudiarla. Como también ha de reiterarse que ninguna de las definiciones expuestas puede darse por válida con exclusión de las demás. Si existe algún concepto esquivo a la sistematización científica, ése es el de «corrupción». No extrañe pues que Gardiner (1992, *passim*) termine reputando inviable alcanzar una definición única de corrupción.

### 3. *Los conflictos de intereses*

Los comportamientos que derivan en conflictos de intereses son una manifestación de la corrupción, peculiar de las sociedades del capitalismo avanzado. Sociedades en las que —si bien continúan (y continuarán) produciéndose episodios «clásicos» de corrupción, por excelencia el delito de cohecho (Saban Godoy: 1991, 21 y ss.)— se viene detectando la proliferación de conductas más sutiles, más refinadas, de corrupción, favorecidas por una convivencia prácticamente indiferenciada entre el sector público y el sector privado, entre el Estado y la sociedad. Esas conductas son las que precisamente dan pie a la aparición de los conflictos de intereses.

En este sentido, las conductas que desembocan en conflictos de intereses son una manifestación de corrupción, ciertamente. No obstante, no son una manifestación equiparable, ni en su naturaleza, ni en sus efectos, a las más groseras variedades tradicionales de la corrupción. De alguna manera, las conductas que provocan conflictos de intereses constituyen una manifestación *atenuada* de corrupción.

La trascendencia de este fenómeno ha venido siendo larga y concienzudamente contrastada en países como los EE.UU., según revela la tradicional y reposada atención que los conflictos de intereses despertaron y despiertan en diversos ámbitos disciplinares norteamericanos, en particular el del Derecho. Y ello muy especialmente desde que, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, sobre todo desde la década de 1960, la sociedad estadounidense comenzó a marcar la pauta para todas las que hoy conocemos como sociedades «de bienestar», «poscapitalistas», o en expresión recién citada, «de capitalismo avanzado»: así vinieron a demostrarlo obras allí clásicas, como las del Cany (1960, 3 y ss.), Perkins (1963, 1118) o Manning (1964b, 248), que emplean el concepto de conflicto de intereses con absoluta naturalidad.

Por el contrario, y por paradójico que resulte, la importancia del fenómeno de los conflictos de intereses aún no ha sido suficientemente percibida en las sociedades europeas en general, ni en la española en particular. En lo que a España respecta, así lo viene a probar la escasa sensibilidad hacia el problema de los conflictos de intereses en las distintas Ciencias Sociales. En Europa, el uso de la expresión «conflicto de intereses» es prácticamente desconocido. A propósito de Francia, señala Meny (1992, 60) que «el conflicto de intereses no da problemas», por la simple razón de que «no se percibe» como tal; hasta tal punto sucede así que, a juicio del propio Meny (1995, 28), «el problema ético subsiste en su integridad, al permanecer en

gran medida extraño a las preocupaciones de las elites». Finocchi (1994, 134) descubre el mismo problema en Italia, donde habría faltado suficiente atención, tanto en el ámbito de la ciencia jurídica como en el de la legislación, hacia el «fenómeno de los conflictos de intereses». Como poco después comprobaremos, otro tanto sucede en España.

### 3.A) *Los conflictos de intereses en los EE.UU.*

Tanto para la legislación, como para la doctrina jurídica mayoritaria en los EE.UU., las conductas que originan conflictos de intereses son una variedad de corrupción. Una variedad de conducta corrupta que surge tan pronto como un agente público se expone al riesgo de abusar de su poder, subordinando el interés general a intereses particulares.

En los EE.UU., la afirmación que antecede da por supuestas una serie de presunciones: primera, por «agente público» puede entenderse tanto cargos (por elección o por designación) como funcionarios públicos; segunda, los intereses particulares en conflicto son ordinariamente de naturaleza económica, es decir, se identifican con lo que podríamos llamar «ánimo de lucro pecuniario o en especie»; tercera y fundamental, la corrupción nace en el instante en que el agente público incurre en el riesgo de abusar de su poder público en aras de un lucro privado, siendo perfectamente *irrelevante* que ese lucro privado llegue o no a producirse en realidad (McGuire: 1978, 215 y ss.). A modo de ejemplo: el cargo o funcionario público que no se abstenga de intervenir en un procedimiento administrativo que afecte a una empresa de la que es socio habrá incurrido en un conflicto de intereses y, por ende, habrá protagonizado una conducta corrupta, por más que la intervención en el procedimiento no le haya reportado beneficio económico alguno.

Ciertas disposiciones del ordenamiento estadounidense, expresamente respaldadas por la jurisprudencia, llegan incluso más allá, al exigir que el cargo o funcionario evite, no sólo situaciones de conflicto de intereses, sino también situaciones que simplemente *aparenten* serlo. La doctrina norteamericana ha bautizado la exigencia como «efecto de la esposa de César» (*Caesar's wife effect*), en una de sus expresivas denominaciones (Perkins: 1963, 1118), pues es sabido que Julio César, pese a negarse a testificar contra Publio Clodio, más que probable amante de su esposa Pompeya, decidió divorciarse de ella alegando que los suyos debían estar tan libres de sospecha como de culpa. En la misma línea del ejemplo anterior: habrá protagonizado un comportamiento corrupto el cargo o funcionario público que suscite la apariencia de no haberse abstenido de intervenir en el procedimiento administrativo que afecte a su empresa. Es cierto que algunas opiniones doctrinales comenzaron a alzarse contra la regulación de la apariencia de conflicto de intereses, pero son aún incipientes: así, para Farina (1993, 296), tan rigurosa exigencia se compadece mal con la innegable realidad de que el talante ético de la gran mayoría de cargos y funcionarios públicos norteamericanos es impecable.

En resumen: el reproche social de las conductas que generan conflictos de intereses es muy considerable, hasta el punto de ser estimadas como una variedad de corrupción, y por ello mismo, sancionadas penalmente.

Con todo, una cosa es que el conflicto de intereses se repete en los EE.UU. como fruto de una variedad de corrupción que por ende se castigue criminalmente, y otra bien distinta que ésta no se diferencie en modo alguno de las más burdas conductas de corrupción, que bien cabría identificar, ante todo, con el delito de cohecho («bribery»), pero también con delitos como: la malversación o sustracción de fondos, inmuebles o archivos públicos; las prácticas corruptas vinculadas a relaciones internacionales (incriminadas merced a la *Foreign Corrupt Practices Act*, o Ley sobre prácticas corruptas internacionales, de 1977), o la corrupción «organizada» [penada por mor de la *Racketeering, Influence and Corrupt Organizations (RICO) Act*, o Ley sobre la corrupción y el crimen organizados, de 1974]; entre otros, pues es frecuente que los delitos relacionados con la corrupción se cometan en concurso con la falsedad documental.

Lo que es más importante: el término «corrupción» ha venido asociándose en los EE.UU. exclusivamente a las formas más odiosas y evidentes de venalidad y de utilización en provecho privado de una función o cargo públicos, reservándose la expresión «conflictos de intereses» para las conductas «de riesgo» de que venimos hablando (Vose: 1974, 25). Así, para Manning (1964a, 4), uno de los padres de la moderna noción norteamericana de «conflictos de intereses», las conductas que los producen representan el fiel de una balanza, a uno de cuyos extremos figuran las más toscas variedades de corrupción (con el cohecho de nuevo, como ejemplo capital), y al otro la libertad plena en torno a la discrepancia política. De ahí que, a diferencia de la legislación sobre las modalidades más groseras y graves de corrupción (básicamente represiva), la legislación sobre los conflictos de intereses sea mucho más ambiciosa, por esencialmente *preventiva* y dirigirse a «evitar la tentación» que el conflicto brinda al cargo o funcionario público, e incluso a impedir la mera apariencia de conflicto de intereses.

En una palabra, y esta idea es crucial: la normativa específicamente dedicada a los conflictos de intereses constituiría todo un *artículo de lujo*, un instrumento legal que sólo se podría permitir una sociedad como la norteamericana, por haber superado la generalización de las más toscas expresiones de la corrupción (Cany: 1960, 3-11). El argumento lo recogerían Perkins (1963, 1118) y Manning (1964b, 248). Para este último, los factores que hacían viable este «lujo» eran el desarrollo de las modernas técnicas de control fiscal, la profundización en su conciencia profesional por parte de los cargos y funcionarios públicos, la práctica erradicación del sistema de botín, la expansión de la competitividad en la contratación pública, el mayor grado de instrucción ciudadana, o la prosperidad económica, entre otros (Manning: 1964b, 246). Esas tres fuentes representan la doctrina clásica en la materia y su influjo posterior sobre los estudiosos (y sobre la propia legislación) ha sido inmenso, como se comprueba en: Vaughn (1979, 1 y ss.); Williams (1985, 6-17); o Farina (1993, 288).

### 3.B) *La utilidad de una idea española de conflicto de intereses*

Puede colegirse de afirmaciones anteriores que, en lo que a España se refiere, el uso de la expresión «conflicto de intereses» es esporádico y exiguo en la legislación, y conceptualmente impreciso —por casi inexistente— en la doctrina. Comenzando por la *legislación*, no existen sino tres muestras explícitas (además de una que no llegó a entrar en vigor, por estar incluida en el fenecido Proyecto de ley de incompatibilidades de Diputados y Senadores de 1983): el nombramiento de defensor judicial, que se producirá, junto a algún otro caso, cuando exista un «conflicto de intereses» entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador (art. 299.1 CC); la prohibición, aplicable a los miembros del Consejo de Gobierno del Banco de España, de que adquieran o posean bienes, o realicen actividades que puedan producirles «conflictos de intereses» (art. 28.1 LABE); y la también interdicción de que incurra en «conflictos de intereses» el personal de entidades que actúen en mercados de valores o que presten servicios de asesoramiento en los mismos (art. 83 LMV).

Por lo que hace a la *doctrina* española, la expresión «conflicto de intereses», en el sentido en que estas páginas la estudiarán, por supuesto, comienza a utilizarse al compás de la publicación de las monografías sobre la corrupción de los primeros años noventa, aunque sin ser objeto de específica delimitación conceptual, lo que en cambio sí se hace respecto de la propia «corrupción» (así, Sabán Godoy: 1991, 19; 21 y ss.; 68). A título anecdótico (aunque cargado de significación), obsérvese que la voz «conflicto de intereses» no figura siquiera en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, y que la *Enciclopedia Jurídica Básica* (editada en 1995) se limita a remitir al lector: por un lado, a la voz «conflicto de trabajo», en cuyo marco aquella expresión se impregna de un significado tan obvio como alejado de nuestro ámbito; por otro, a la voz «defensor judicial», donde se examina el artículo 299.1 CC que la menciona, también en este caso sin relevancia a nuestros efectos. El sentido con que tradicionalmente lo vino empleando nuestra mejor Filosofía del Derecho es ajeno al propósito de esta obra, pues pretende aludir a una de las funciones del Derecho, precisamente la de «resolver los conflictos de intereses» (Recasens Siches: 1983, 226-230).

Nada de cuanto hasta aquí se ha dicho significa, desde luego, que nuestro ordenamiento y nuestra doctrina no hayan venido haciendo frente desde antiguo a los problemas que los conflictos de intereses plantean: a fin de cuentas, la recién aludida «legislación estadounidense sobre los conflictos de intereses» puede considerarse el correlato de la «legislación española en materia de incompatibilidades», sin que ello sea óbice para que la técnica de la incompatibilidad se emplee con fines adicionales al de la regulación de los conflictos de intereses. Lo que en cambio sí resulta cierto es que la doctrina aún no ha perfilado científicamente la vinculación entre la corrupción y los conflictos de intereses; en otros términos, la doctrina española no resalta suficientemente la virtualidad de los conflictos de intereses como fuente de corrupción.

Así las cosas, podríamos reproducir uno de los ejemplos utilizados más atrás: ¿qué nos impediría pensar que, también entre nosotros, el cargo o funcionario que no se abstuviere de intervenir en un procedimiento administrativo que afectase a una empresa de la que es socio, incurriría en un conflicto de intereses y quebrantaría la legislación de incompatibilidades, pudiendo por ende su conducta tildarse de «corrupta», tanto si su falta de inhibición le hubiese reportado algún beneficio económico, como si no hubiese ocurrido así?

En consecuencia, también en España los conflictos de intereses son fruto de una variedad de *corrupción*. Una variedad característica de una sociedad de capitalismo avanzado, como es la española, que también ha superado ya groseras fases de corrupción generalizada en sus modalidades clásicas (una vez más se cita el cohecho como paradigma); que también cuenta con modernas técnicas de control fiscal; que también dispone de cargos y funcionarios públicos que, en su gran mayoría, son bien conscientes de su profesionalidad; que también goza de un servicio público estable y, en su actuación, políticamente neutral; que también posee una legislación que propicia la competitividad en la contratación pública; que también se compone de ciudadanos cuyo nivel de instrucción se ha incrementado notablemente; o que también ha prosperado considerablemente desde el punto de vista económico. Por todas estas razones, también en España conviene ser especialmente conscientes de los peligros de esta mucho más sutil manifestación de corrupción contemporánea, que deriva en los conflictos de intereses. En suma, también España puede, y debe, permitirse el «lujo» de una legislación eficaz en materia de conflictos de intereses.

No en vano, como indica Denhardt (1988), comportamientos corruptos de la suerte del cohecho serían reprobables «por definición», de ahí que su importancia doctrinal deba ser menor que la de situaciones más ambiguas desde el punto de vista de su reprochabilidad. Además, recuerda Nieto (1997, 85), es un error identificar corrupción con corrupción penal, lo que implicaría que fuera del Código Penal no hubiera corrupción y fuera de una sentencia condenatoria no hubiera personas corruptas. Más aún: la mayoría de los escándalos políticos sucedidos en los últimos años de la década de los noventa han puesto de relieve conductas, no ya de corrupción clásica, sino precisamente detonantes de conflictos de intereses: baste citar el caso Telefónica-Bangemann o el de las ayudas comunitarias al cultivo del lino, ambos de 1999, como los dos más relevantes.

En síntesis: nada nos impide considerar que, también en España, los conflictos de intereses son resultado de conductas —por más que atenuadas— de *corrupción*. Conductas que bien cabría estimar compuestas de los siguientes elementos: Primero, un elemento *subjetivo necesario*: al menos un cargo o funcionario público; y un elemento subjetivo *contingente*: un tercero particular. Sin aquél, estaríamos en el terreno de la corrupción privada, en tanto que éste puede estar ausente en determinados supuestos de conflicto de intereses (por ejemplo, en el del alto cargo que no somete a encomienda de gestión el patrimonio que le pertenece, estando obligado a ello por la legislación). Segundo, un elemento *prescriptivo*, encarnado en el deber de servicio al interés general que acompaña a todo cargo o funcionario, y al que sobra-

damente hemos venido haciendo referencia. Tercero, un elemento *material*, constituido por el riesgo o «peligro abstracto» de que, merced al abuso de poder, el interés general quede subordinado a intereses particulares, «riesgo» que en sí mismo supone un quebranto del interés general. Merced a este elemento, la conducta que desemboca en conflicto de intereses puede diferenciarse de las más burdas variedades de corrupción. Cuarto, un elemento *causal*, representado por un ánimo de provecho privado, consistente en el lucro (pecuniario o en especie). Sin este elemento, la especie «conducta que produce conflicto de intereses» resultaría indiferenciable del género «abuso de poder».

Tomando como pilares los cuatro elementos expuestos, podemos definir el «conflicto de intereses» como: *«Aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando dicho interés general a su interés particular en forma de ánimo de lucro pecuniario o en especie».*

### 3.C) *Excurso. La noción de conflicto de intereses en el «Código modelo de conducta» del Consejo de Europa*

En 11 de mayo de 2000, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobaba su Recomendación N.º R (2000) 10, dirigida a los Estados miembros, acerca de «Códigos de conducta para los agentes públicos». Su muy importante propuesta de Código modelo de conducta, además de múltiples asuntos de indudable interés, incorpora un artículo dedicado en su integridad a los conflictos de intereses (art. 13).

Su apartado primero establece que «un conflicto de intereses nace de una situación en la que un agente público tiene un interés personal que influya o aparente influir sobre el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones públicas» (art. 13.1). Quizá el aspecto más llamativo de esta noción radique en su asunción de la mera *apariencia* de conflicto de intereses como situación que el agente público deberá evitar: hemos comprobado que tan exigentes estándares están siendo cuestionados incluso en el entorno del ordenamiento que por primera vez los incorporó, el de los EE.UU., pues prácticamente vienen a presumir la culpabilidad del cargo o funcionario afectado.

El apartado segundo de este mismo precepto consagra una noción amplia de conflicto de intereses, que rebasa la más estricta aquí sostenida (sobre bases estrictamente lucrativas, pecuniarias o en especie), para abrirse a aspectos en general «personales» del agente público. Dice así: «El interés personal del agente público engloba toda ventaja para sí mismo/a o en favor de su familia, parientes, amigos y personas allegadas, o de personas u organizaciones con las que tenga o haya tenido relaciones de negocios o políticas. Engloba igualmente toda obligación financiera o civil a la que el agente público esté sujeto» (art. 13.2). Es oportuno resaltar la inconveniencia de nociones tan amplias de conflicto de intereses, que dificultan el con-

trol, o impiden el deslinde frente a conductas como el nepotismo; y que a la vez se solaparían con las normas sobre abstención y recusación de que los ordenamientos jurídicos suelen disponer.

En cualquier caso, es motivo de satisfacción que este código modelo del Consejo de Europa se haga eco del concepto de «conflicto de intereses», y que, a nuestro juicio, más allá de las críticas expuestas, lo haga de forma técnicamente muy correcta. Por fin, una norma de naturaleza jurídica se ocupa de ello de modo frontal y suficientemente relevante. Podría ser el primer paso importante hacia esa «percepción» de los conflictos de intereses que decíamos viene echándose en falta en Europa.

### III. REGENERACIÓN ÉTICA Y REMEDIOS ÉTICO-PÚBLICOS

Conforme hemos venido analizando, las sociedades occidentales están persuadidas, tanto de la necesidad de que el poder público sujete su actuación a principios éticos, como de que éstos se ven con cierta frecuencia conculcados por conductas abusivas. De ahí que tales sociedades vengán fomentando en los últimos lustros —desde la década de los ochenta en los EE.UU., los noventa en Europa— un auténtico *despertar de la conciencia ético-pública*.

Por sólo citar algunos casos, así lo demuestra la importancia del asunto en: los EE.UU., a raíz del escándalo Watergate, según recalcaremos después; Canadá, que, siempre con la vista puesta en este mismo escándalo, procedió a remodelar su legislación sobre conflictos de intereses mediante el «Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders», de junio de 1994 (Thomas: 1995, 3-5); Italia, a raíz de la llamada «Operación manos limpias» (Finocchi: 1994, 143 y ss.); Francia, donde variados escándalos políticos culminaron en la Ley núm. 122/1993, de 29 de enero de 1993, sobre prevención de la corrupción y transparencia de la vida económica y de los procedimientos públicos (s.n.: 1993, *passim*); o el Reino Unido, donde, tras escándalos de la más variada especie, la llamada «Comisión Nolan» emitió en mayo de 1995 su informe con recomendaciones para perfeccionar la moralización de la vida pública británica (García de Enterría: 1995, 76 y ss.). Conviene mencionar también, como modelo en el ámbito iberoamericano, el caso de Chile (CNEP: 1994, *passim*). El interés por estos temas quedó asimismo de manifiesto en la gran repercusión del «I Congreso Internacional de Ética Pública», celebrado en Washington, D.C., EE.UU., durante el mes de noviembre de 1994, que congregó a más de ochenta personas procedentes de instituciones de más de cincuenta países (García Mexía: 1995, 501 y ss.).

Este despertar de la Ética pública se orienta a un objetivo primordial: la consecución de *medios* que hagan viable el ejercicio ético del poder público, de acuerdo con los postulados que más atrás exponíamos, y que a la par dificulten en la mayor medida posible el abuso de dicho poder. Al hilo de todo ello se ha producido el nacimiento como disciplina científica de la Ética pública, a la par que se era más consciente de la importancia de la formación ético-pública en el logro de los objetivos

señalados; y se ha tratado (y se trata) de perfeccionar los mecanismos de control ético-público, como remedios concretos frente a potenciales infracciones.

### 1. *La Ética pública como disciplina*

Como muy correctamente indica Villoria Mendieta (2000, 28), el arranque de la Ética pública como disciplina científica se produjo en los EE.UU. en la década de los setenta. Y lo hizo dentro del más amplio ámbito de la Ciencia de la Administración, o al menos de la mano de algunos de sus más reputados cultivadores (baste citar a Rohr o Cooper, entre otros muchos), y sin que deba tampoco desdeñarse las aportaciones de destacados representantes de la Ciencia Política (por todos, baste reseñar a Thompson). Vista la fecha citada, tampoco resulta casual que este nacimiento disciplinar de la Ética pública se produjera «a rebufo» del principal escándalo político que nunca hubiera sacudido a los EE.UU. Se trata naturalmente del escándalo *Watergate*, verdadero motor de la sensibilidad social hacia el problema de la inmoralidad en el ejercicio del poder público, respecto de la que el ámbito académico no podía permanecer en modo alguno indiferente.

La Ética pública constituye una rama de la Ética especial, en cuanto aplica los principios de la Ética general a la conducta de los hombres respecto de la sociedad o del Estado (Sheeran: 1993, 51). En particular, conforme indican Richter, Burke & Doig (1990, 2-3), la actual Ética pública norteamericana sigue los pasos que, desde Woodrow Wilson, tratan de orientarla hacia una ética de la *responsabilidad* (confirmada por la polémica entre Friedrich y Finer a que de inmediato se aludirá, y los recientes trabajos de los citados Rohr o Cooper). La polémica doctrinal recién mencionada, de enorme relieve para el desarrollo disciplinar de la Ética pública, y de casi inexorable evocación por los tratadistas estadounidenses en la materia, se libra a comienzos de los años cuarenta por Carl Friedrich y Herman Finer. Según Friedrich (1940, 169), la responsabilidad de la Administración habría de enjuiciarse conforme a un fundamento complementario de la voluntad popular: el conocimiento técnico. Según Finer (1941, 176-8), los sistemas democráticos incorporarían un modelo de responsabilidad equivalente a un «mecanismo» de corrección y castigo (que puede llegar hasta la propia remoción de políticos o de funcionarios); los sistemas dictatoriales, por el contrario, se asociarían a un modelo de responsabilidad entendido como «sentido» de la responsabilidad, desprovisto de toda sanción que no fuera la deferencia o la lealtad a los principios profesionales. Como es natural, Finer reprocha a su oponente la defensa de este último modelo.

Los repertorios temáticos de la Ética pública son generalmente vastos: Zimmerman (1994, *passim*) por ejemplo, aborda —además de las cuestiones que aquí se han venido estudiando— la financiación electoral o la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones administrativas (también Mosher, *et al.*: 1974, 5 y ss., a propósito de los variopintos abusos del escándalo *Watergate*). Más aún, la heterogeneidad de posibles contenidos es tal, que Thomas (1995, 3-5) prescinde de definirlos

*a priori*, para referirse a «los diferentes problemas éticos, reales o potenciales» que pudieran suceder, englobando entre ellos: la corrección o incorrección de la conducta sexual o afectiva de los cargos o funcionarios públicos; la problemática de los secretos oficiales; el abuso de poder en supuesta «defensa» del interés general; el nepotismo; o la financiación de los partidos políticos y de las campañas electorales, por sólo citar algunos.

En lo que a Europa respecta, los primeros estudios de verdadera profundidad se hacen esperar hasta la década de los años noventa, también fundamentalmente al abrigo de estudiosos de la Ciencia de la Administración y de la Ciencia Política, y sin que tampoco aquí por azar coincidieran con el estallido de numerosos escándalos políticos, en especial en los países del Sur de Europa (España, Francia, Italia), aunque también más allá de ellos (Bélgica, y en menor medida, Alemania). Los repertorios temáticos son en Europa más estrictos (con excepción del caso ya citado de Thomas, en el Reino Unido), centrándose por regla general en las dos principales manifestaciones de la llamada criminalidad gubernativa: la violación de derechos fundamentales y la corrupción [es el caso, en lo que a España se refiere, de Sabán Godoy (1991), Díez-Picazo (1996), Rodríguez-Arana (1996) o Villoria Mendieta (2000)]. Sólo muy recientemente ha comenzado a tratarse en profundidad el problema de los conflictos de intereses (García Mexía 2001).

## 2. La importancia de la formación ético-pública

En el contexto que se está examinando ha venido siendo frecuente en la doctrina estadounidense el llamar la atención acerca de la importancia de la educación y de la formación en la prevención y en el remedio de la inmoralidad en el ejercicio del poder público: así lo han hecho por ejemplo Rohr (1989, 68), Thompson (1992, 254) o Farina (1993, 295). Más recientemente, y entre nosotros, éste es también el caso de Rodríguez-Arana (1996, 157-174) o de Villoria Mendieta (2000, 28-38). En realidad, como indicó el Senador norteamericano Douglas (1952, 101), la mayoría de quienes incurren en irregularidades éticas lo hacen «por ignorancia».

Haciéndose eco de tan trascendentes ideas, la OCDE acaba de recordar (PUMA 2000, 3) la necesidad de *comunicar* a los cargos y funcionarios públicos los postulados ético-públicos que deba ponerse en práctica en la correspondiente organización administrativa. Esa necesidad de comunicación deberá llevarse a cabo merced al empleo simultáneo de cuatro herramientas: la propia formación ético-pública, el asesoramiento de los órganos superiores respecto de sus correspondientes subordinados, las participación de los cargos y funcionarios públicos en el diseño e implantación de principios y pautas ético-públicas, y el empleo en todo ello de las nuevas tecnologías.

La enorme importancia de la formación ético-pública viene a la postre encarnada en el hecho de que, como muy bien resalta Rodríguez-Arana (1996, 17-18; 37), «toda ética es personal». En otras palabras, resulta capital que, como más atrás indi-

cábamos, el agente público *interiorice* los principios éticos que deba aplicar en su cotidianidad, que los haga propios, merced a un convencimiento personal e íntimo. Al fin y al cabo, resulta más probable que el ciudadano que cumple correctamente sus deberes como gobernado, haga lo propio como gobernante, a diferencia de aquél cuyo comportamiento como gobernado sea poco edificante.

Nada de lo dicho debe entenderse en el sentido de propugnar un relajamiento de controles democráticos, que garantizan el sometimiento del poder público a la voluntad popular, en aras de «pretendidamente sagradas» pautas internas que no admitirían fiscalización exterior alguna. Basta remitirse a la ya mencionada polémica doctrinal entre Friedrich y Finer para constatar que, aun reconociendo la virtualidad de los controles técnicos, nos hallamos aquí más cerca de este último autor en su defensa del valor democrático como *ultima ratio* de responsabilidad. Pues como él mismo afirmó, «la historia demuestra que, tan pronto como los poderes externos de control o sanción han estado ausentes en un gobierno democrático, la consecuencia ha sido el abuso de poder» (Herman Finer: 1941, 179-80).

Tampoco ha de interpretarse lo dicho en el sentido de considerar menos aptas (es decir, menos hábiles o competentes) para el ejercicio del poder público a personas que no sean fieles en su esfera privada a actitudes que por el contrario preconicen en la esfera pública; menos aún a quienes simultanean con el ejercicio del poder público actitudes privadas incompatibles con determinadas creencias religiosas o morales. Como recuerda Thompson (1999, 213-214), y aquí compartimos plenamente, no parece oportuno llegar tan lejos en la exigencia ético-pública como para anular el necesario *reducto* de intimidad —ya de por sí reducida respecto de la que disfruta el ciudadano «de a pie», y siempre en función del grado de responsabilidad que se ostente— que corresponde al cargo o funcionario público, por su mera condición personal.

### 3. *Los mecanismos de control ético-públicos*

Consciente de que, tarde o temprano habrá de ponerla en práctica, toda sociedad debe dotarse de una panoplia de remedios concretos frente a los abusos perpetrados en el ejercicio del poder público. Nada mejor para introducir nuestra visión del asunto que referir cuáles debieran efectivamente ser tales remedios a juicio de la OCDE (PUMA 2000, 3; 5), en su riguroso estudio de la materia:

- Definir una misión clara de servicio al público;
- preservar los valores de la organización, aunque adaptándolos a posibles cambios;
- permitir que tanto los ciudadanos como el personal de la Administración denuncien posibles infracciones;
- incluir medidas que favorezcan la integridad en el conjunto de la gestión;
- coordinar las medidas que favorezcan la integridad;

- pasar de la aplicación de normas a la prevención de conductas indeseables;
- prever los ámbitos susceptibles de causar problemas;
- aprovechar al máximo las nuevas tecnologías;
- crear un «entorno ético», en el que se respeten los plazos establecidos, se justifique las resoluciones, se garanticen los recursos frente a los acuerdos, y se exija la declaración de los conflictos de intereses;
- establecer una función pública sobre la base de los principios de mérito y capacidad;
- prestar una atención singular a los funcionarios «especialmente expuestos» a problemas ético-públicos (en particular en el área de la Administración prestacional);
- implantar sistemas de declaración de intereses financieros privados, de actividades y de regalos;
- exigir mayor transparencia a medida que se incrementa el grado de responsabilidad.

En aras de una mayor sistematización, desarrollaremos aquí un esquema basado en tres puntales: el contexto en que han de aplicarse los mecanismos de control; los mecanismos de control que denominaremos «positivos», en tanto que persuasorios o incentivos; y los mecanismos de control «negativos», en tanto que disuasorios o punitivos.

### 3.A) *El contexto: moral, derecho, sociedad*

Ningún mecanismo de control ético-público resultará eficaz si no opera en un contexto adecuado, delimitado, como señala Villoria Mendieta (2000, 175-188), por tres coordenadas básicas: la de la moral, la del Derecho, y la de la sociedad.

El polígrafo Luis Racionero (2000) ha calificado el pasado siglo xx como el del «progreso decadente»: junto a un avance (un «progreso») galopante e innegable de la ciencia y de la técnica, el siglo xx ha asistido a un retroceso (una «deca-dencia») no menos galopante y no menos innegable de aquellas disciplinas que secularmente se han ocupado de indagar acerca de «lo bueno», es decir, la Filosofía y, bajo su égida la Ética. Pues bien, como el mismo autor subraya, no es posible continuar centrados en el «progresivo» estudio de «lo verdadero», mientras mantenemos abandonado el de «lo bueno»: pues tanto una como otra vertiente (acompañadas por la de «lo bello») configuran en su totalidad la realidad, y la percepción que la persona tiene de ella. Al fin y al cabo, y a juicio de González Pérez (1996, 22-23), los primeros escándalos de la década de los noventa en España respondieron a una situación político-social que este autor califica como de «quiebra general de los valores morales».

De ahí que sea preciso reavivar sin complejo alguno el papel de la *moral* (no se olvide que la ética no es sino la vertiente práctica de la misma) en las sociedades contemporáneas. Propugnar el papel de los valores como faros de orientación del

devenir social. Y, en este sentido, como vimos al inicio, apelar a los valores que la gran mayoría de los ciudadanos de toda sociedad comparten, tal y como los refleja su correspondiente texto constitucional. No se advoca pues aquí valores arcanos, quiméricos o meramente sectoriales, sino valores notorios, tangibles y generales, en la medida en que, gracias a su consagración constitucional, tienen la virtud de erigirse en reglas de juego comúnmente aceptadas.

En cuanto al *Derecho*, no es necesario enmarañarlo (¿más de lo que ya está?) con normas excesivamente numerosas (por abrumadoramente casuísticas) e ineficaces (en tanto que ignorantes de la realidad social a que han de aplicarse) (Villoria Mendieta 2000, 175-188). Podrán obtenerse resultados notoriamente más satisfactorios mediante la simple interpretación «éticamente sensible» de los preceptos jurídicos existentes, muy singularmente de los constitucionales. En tanto que, si fuere preciso implantar normas jurídicas de nuevo cuño, deberá hacerse con el temple y el ritmo precisos para asegurar su efectivo cumplimiento, que no su prematuro desuso por un exceso de ambición. Baste como ejemplo de esta última cuestión la más que exigua normativa sobre regalos a cargos y funcionarios públicos en España, que data del año 1958, que apenas si llegó a ponerse realmente en práctica y que hoy en día sólo un puñado de ellos conoce.

Por último, la *sociedad*. ¿Cómo ignorar que es a la postre la sociedad, a la que la correspondiente organización administrativa sirve, el principal elemento motor de cualquier impulso ético-público de verdadera trascendencia? Lo demuestra la historia de los escándalos políticos ya mencionados, más o menos recientes, tanto allende como aquende el Atlántico. Todos ellos han surgido como reacción de sociedades airadas, defraudadas, traicionadas por cargos públicos que no se han hecho merecedores de la confianza en ellos depositada a la hora de otorgarles el poder y su correlativa responsabilidad. Y, en este contexto, han cobrado especialísimo protagonismo los medios de comunicación social, en ocasiones indagadores, siempre denunciadores de conductas abusivas en el ejercicio del poder público. En el desarrollo de esta tarea, los medios de comunicación sirven de vehículo para una opinión pública libre, pilar fundamental a su vez —como es sobradamente conocido— de la propia democracia. De hecho, pocos dudarán de que, sin la labor de los medios de comunicación, muchos de los escándalos a que venimos aludiendo (si no todos ellos) habrían quedado por descubrir (Jiménez: 1994, 1-5).

### 3.B) *El control positivo: los códigos de conducta*

Es cierto que en el ámbito doctrinal norteamericano, pionero en este respecto (por todos, Plant 1994, 223), la noción de «código de conducta» puede llegar a tener hasta tres distintas acepciones: «sistemas de normas jurídicas», es decir, lo que aquí denominaríamos «fuentes de la legislación ético-pública»; «medios simbólicos de comunicación» entre el preceptor de las reglas y sus destinatarios; y, en tercer lugar, «sistemas morales», compuestos por normas dotadas de esta naturaleza.

No obstante, el uso que aquí haremos de la expresión «código de conducta» o «código ético» asumirá exclusivamente la tercera de las acepciones expuestas, la que equipara «códigos de conducta» a «sistemas morales», toda vez que la triple acepción norteamericana responde a su peculiar configuración teórico-jurídica, huérfana del rigor conceptual de que en los sistemas jurídicos continentales goza la noción de «fuente del Derecho».

En virtud de todo ello, el código de conducta tal y como aquí lo entenderemos, define conjuntos más o menos ordenados de reglas, tendentes a asegurar comportamientos éticos, pero carentes de la inexorabilidad (Recasens Siches 1983, 223; 240-3) propia de la norma jurídica. Puede incluso añadirse que, más que de reglas, un código ético o de conducta se compone de postulados o principios, de pautas de actuación, más amplias y genéricas que las normas jurídicas. Éste es también el sentido que entre nosotros otorga Villoria (2000, 176-181) a su concepto de código de conducta «orientador» (en tanto que no jurídicamente sancionatorio), por contraposición al código de conducta «normativo» (dotado de sanciones de naturaleza jurídica, y por ende de necesaria clasificación entre los que denominaremos controles «negativos»).

En una palabra: los códigos de conducta constituyen mecanismos de control ético-público «positivo», por dos razones: primero, por su fin, ya que pretenden *persuadir* a sus destinatarios, que éstos interioricen sus preceptos, y de este modo actúen éticamente por propio convencimiento, y no como consecuencia del temor a la sanción que la infracción pudiera acarrear; segundo, por su método, ya que se proponen *incentivar* la actuación ético-pública, no merced a recursos punitivos, sino acudiendo a estímulos puramente deontológicos y axiológicos, coadyuvados todo lo más por apelaciones a la calidad en el servicio y a la excelencia en su prestación, bases a su vez para la personal satisfacción del cargo o funcionario.

En el sentido descrito, los actuales códigos éticos tienen su más claro antecedente en el llamado «Código ético de las funciones y cargos públicos» («*Code of Ethics for Government Service*»), aprobado mediante Resolución conjunta de la Cámara de Representantes y del Senado de los EE.UU. en 1958. En virtud de todo lo dicho, su naturaleza es puramente declarativa. Pese a ello, goza de una respetable autoridad y se invoca con frecuencia en la práctica ética de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial norteamericanos, a todos y cada uno de cuyos miembros resulta de aplicación.

De distinta naturaleza es en cambio el ya citado «Código modelo de conducta» aprobado en 11 de mayo de 2000 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, regulatorio de materias de tanta importancia como los conflictos de intereses —como se vio—, las declaraciones de intereses, las actividades incompatibles con funciones o cargos públicos, el respeto a la intimidad del cargo o funcionario público, los regalos, el tráfico de influencias, la información oficial, o los recursos públicos. La razón es que, como el propio Código modelo prevé (art. 28), la transgresión de sus disposiciones estará sujeta a sanciones de índole disciplinaria, acerca de cuyo carácter indiscutiblemente jurídico (que no simplemente moral o ético) no es preciso añadir siquiera una línea.

Otro tanto sucedería en España respecto de los que la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) denomina «principios de organización y funcionamiento» (art. 3), y más específicamente, el «principio de servicio a los ciudadanos» (art. 4): en cuanto principios inmersos en una norma innegablemente jurídica, su quebranto —quizá no fácil de probar, es cierto— daría obviamente lugar a la correspondiente responsabilidad, política, en el caso de los miembros del Gobierno y altos cargos sujetos a ella, y jurídica, en el de la generalidad de los empleados públicos.

### 3.C) *El control negativo*

Lamentablemente, no bastan los códigos éticos para propiciar un menor abuso del poder público. Es preciso disponer también de mecanismos de control, bien *político*, bien *jurídico*, dotados de una imperatividad más intensa («heterónoma», diría Kant) que la propia de los controles positivos o «meramente» éticos («autónoma» en este caso, por seguir empleando la terminología kantiana). Mecanismos que venimos en denominar «negativos», por dos razones paralelas a las explicadas respecto de aquellos códigos: primera, por su fin, ya que pretenden *disuadir* a sus destinatarios, que éstos eviten la conducta indeseada por temor a las consecuencias que conllevaría la infracción, y no por el convencimiento interior acerca de la conveniencia de un comportamiento ético; segundo, por su método, ya que se proponen *sancionar* o reprimir la infracción de índole ético-pública, merced por tanto a recursos punitivos que acarrearán la correspondiente responsabilidad jurídica (e incluso política, en el caso de los cargos públicos a quienes se encomiendan las más altas funciones estatales). Estos controles negativos, en cuanto que disuasorios y sancionatorios, pueden a su vez escindir-se en una triple categoría: la de los controles políticos, la de los controles administrativos y la de los controles jurisdiccionales.

Una idea adicional, de extremada importancia, antes de examinar cada una de esas tres categorías por separado. Sin perjuicio de las excepciones a que en su momento aludiremos, referidas a dos de los mecanismos de control administrativo, ha de ser (aunque no siempre lo sea en la realidad) regla general en el régimen de estos controles su necesaria *independencia* en el ejercicio de sus funciones. Dicho de otro modo: la independencia de las instituciones u órganos encargados de controlar la actuación ético-pública constituye un atributo esencial de los mismos, hasta el punto de que su labor resultará ineficaz, por su escasa o nula fiabilidad, de carecer de ella. Además de lo expuesto en alguna ocasión anterior, bastará recordar a modo de ejemplo que, como señalan Mosher *et al.* (1974, 18) o Rohr (1994, 524), de no haber sido por la independencia del Congreso, la independencia del poder judicial y la libertad del «cuarto poder» —los medios de comunicación—, los estadounidenses quizá no hubieran conocido jamás el escándalo *Watergate*.

## 3.C.a) Controles políticos

Podemos entender por controles políticos aquellos que principalmente tratan de esclarecer posibles responsabilidades políticas como consecuencia de actuaciones abusivas en el ejercicio del poder público. Y decimos «principalmente» porque, aun cuando el esclarecimiento de potenciales responsabilidades políticas sea el fin principal de estos mecanismos de control, su actuación podría dar también lugar en algunos supuestos a responsabilidades de otra índole, como administrativas (especialmente en el caso del Defensor del Pueblo y del Tribunal de Cuentas) o incluso criminales (piénsese por ejemplo en posibles conclusiones de una Comisión parlamentaria de investigación que obligaran a poner hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si procediera la incoación de un proceso penal). Dada la configuración de los sistemas constitucionales occidentales, estos controles se llevan a cabo por instituciones u órganos independientes de aquéllos que han de quedar sujetos a fiscalización, siendo necesariamente estos últimos el Gobierno y la Administración, salvo en cuanto respecta al Cuerpo Electoral, que obviamente controla también mediante la elección a sus representantes parlamentarios. En cuanto a los primeros, se trata de: el Cuerpo Electoral; el Parlamento; el Defensor del Pueblo o institución similar (en aquellos sistemas constitucionales que lo configuran como una institución independiente del poder ejecutivo); y el Tribunal de Cuentas o institución similar. Los desarrollaremos separadamente.

— No se oculta que, en sistemas políticos democráticos como los occidentales, el control político por excelencia es el que lleva a efecto el *Cuerpo Electoral*, con la periodicidad temporal que establezca la correspondiente Constitución. Nadie mejor que el propio pueblo para calibrar, en el supremo ejercicio de su libertad política, si el Gobierno y los altos cargos por él designados, así como los representantes parlamentarios acomodan o no su actuación a los principios ético-públicos que han de guiarla.

A esa capacidad general de control debe en todo caso añadirse la posibilidad que algunos ordenamientos atribuyen a sus ciudadanos para denunciar comportamientos abusivos en el ejercicio del poder público. Es el supuesto del ordenamiento español, donde desde antiguo existe un completo régimen de denuncias ciudadanas en nuestra legislación procesal penal (arts. 259 y ss. L.E.Crim.), perfectamente aplicable, por ejemplo, respecto de los llamados delitos «relacionados con la corrupción». Al citado ha de añadirse el mecanismo de denuncia de conflictos de intereses que prevé nuestra legislación sobre incompatibilidades de miembros del Gobierno y altos cargos (art. 14.2), siendo su más destacable característica el alcance universal de la legitimación activa para plantear las denuncias, lo que hace de este precepto un verdadero *embrión* de futuros y más generosos cauces de participación ciudadana en el control del cumplimiento de la legislación sobre conflictos de intereses.

Y en esta misma línea debe reseñarse la posibilidad de que sean también los propios ciudadanos quienes ejerzan la acción penal, la llamada «acción popular», con-

tra miembros del Gobierno, altos cargos de la Administración o restante personal de la misma presuntamente autores de delitos relacionados con la corrupción (art. 19.1 Ley Orgánica del Poder Judicial; art. 101 Ley de Enjuiciamiento Criminal, y su concordante, art. 270 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Aunque su inclusión en la vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal (que data de fines del siglo XIX) demuestra su larga tradición entre nosotros, la acción popular es consecuencia de la regulación constitucional de la participación ciudadana en la administración de justicia (art. 125 CE). Y nótese que este último precepto (y también el art. 83 Ley Orgánica del Poder Judicial) menciona otra institución de relevancia en el enjuiciamiento de los delitos relacionados con la corrupción: el jurado. La Resolución n.º II.16 del Congreso de los Diputados, aprobada como consecuencia del debate sobre el «estado de la Nación» de abril de 1994, lo consideró así, al aludir al jurado en el marco de las medidas que habrían de adoptarse para combatir la corrupción. De hecho, la Ley Orgánica del tribunal del jurado incluye entre los delitos para cuyo conocimiento será competente el jurado: los «cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos», entre los cuales podrán hallarse varios de los relacionados con la corrupción (art. 1.1).

— Durante los períodos más o menos largos (suelen oscilar, como es sabido, en función de países y de Cámaras, entre los dos y los seis años) que median entre una y otra elección, es sin embargo el *Parlamento* la institución principalmente encargada de controlar el ejercicio ético del poder público. No en vano, es también el Parlamento, y de modo general, la institución a que se encomienda el control político del poder ejecutivo, merced a la responsabilidad política de éste ante aquél.

Un ejemplo paradigmático de la puesta en práctica de esta labor de control se produjo precisamente en España, en el año 1994, en plena explosión de escándalos políticos motivados por actuaciones notoriamente abusivas de determinados miembros del Gobierno y altos cargos a la sazón en el poder. Como respuesta, el Congreso de los Diputados centró en este grave problema el llamado «Debate sobre el estado de la Nación» de abril de 1994, para dar así pie a la que sin duda puede considerarse como la primera reacción sistemática y tendencialmente omnicomprensiva de los poderes públicos españoles frente a la corrupción, pues los primeros escándalos de la década de los noventa comenzaron dando lugar a reacciones legislativas aún aisladas. Efectivamente, merced a dicho debate se aprobaban las siguientes resoluciones: en primer término, el Congreso proponía reformas relativas a la organización y funcionamiento de la propia Cámara, sustancialmente consistentes en la mejora de los mecanismos de control, el refuerzo de las Comisiones de investigación y el estudio de la financiación de partidos políticos, tema este último que desde luego trasciende el mero ámbito del Congreso de los Diputados. En segundo lugar, bajo la rúbrica de «acuerdos relativos a la acción del Gobierno», el Congreso acordaba instar reformas principalmente concernientes a: la disciplina presupuestaria y el control del gasto público, con especial énfasis en la labor del Tribunal de Cuentas (un muy importante fruto de este propósito fue la Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados); la legislación

de incompatibilidades de altos cargos; la normativa sobre delitos relacionados con la corrupción y la potenciación de su control. Un último capítulo, de carácter misceláneo, se refería a la conveniencia de: aumentar la transparencia en la gestión contable de los partidos políticos e incrementar las garantías de control y limitación de la discrecionalidad en la contratación administrativa.

— El *Defensor del Pueblo* o institución similar (en aquellos sistemas constitucionales que lo configuran como una institución independiente del poder ejecutivo), puede también convertirse en un eficaz mecanismo de control ético-público. Basta comprobar, por ejemplo, que un buen número de los asistentes al «I Congreso Internacional de Ética Pública», celebrado en noviembre de 1994, fueron justamente, bien «Defensores», bien sus Adjuntos en el cargo, bien funcionarios encuadrados en sus respectivos órganos de apoyo (García Mexía: 1995, 501-502). Debido justamente a su carencia de la necesaria independencia, no sucedería lo mismo en aquellos sistemas constitucionales que, al modo del británico o el francés, configuran esta institución bajo la órbita del poder ejecutivo.

Un ejemplo de modelo independiente —se trata de un Alto Comisionado del Parlamento, por lo que su margen de maniobra frente a actuaciones de la Administración, encabezada por el Gobierno, es prácticamente total— es el del Defensor del Pueblo español. El fundamento de su potencialidad en este ámbito ético-público podría descansar en la interpretación *interdependiente* de sus dos competencias básicas: la primera de ellas es su función de «alto comisionado de las Cortes Generales» para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I CE; la segunda, la supervisión de la actividad de la Administración, de la cual dará cuenta a las Cortes Generales (art. 54 de la CE). Si, contrariamente a la interpretación aquí propuesta, se entendiera la función de defender los derechos del Título I CE de forma estricta o limitativa, el Defensor del Pueblo se vería incapacitado para actuar en aquellos casos en que no se hallase en juego uno de tales derechos.

Por fortuna, es la propia legislación reguladora del Defensor del Pueblo la que se encarga de llevar a cabo esa interpretación interdependiente. Lo hace gracias a su expresa invocación del capital artículo 103.1 CE: con arreglo a ello, puede considerarse al Defensor del Pueblo como supervisor del cumplimiento por la Administración de sus deberes de actuación conforme a los principios del indicado precepto constitucional y, muy especialmente, el de servir «con objetividad los intereses generales». Y es a la luz de esta interpretación como habrá pues de entenderse la principal competencia singular del Defensor, materializada en la exigencia de responsabilidad a autoridades potencialmente recalcitrantes frente a sus iniciativas de fiscalización.

— Finalmente, el *Tribunal de Cuentas* o institución similar es también órgano capital de fiscalización de la actuación ética de los poderes públicos, centrada como es sabido su intervención en la gestión financiera y presupuestaria. En este caso los modelos comparados suelen vertebrarse en torno a un eje principal: el carácter unipersonal (casos de los EE.UU. o del Reino Unido) o pluripersonal (casos francés, italiano o español, por sólo citar algunos) de estos órganos, siendo en

cambio común a todos ellos el atributo de su independencia frente a los órganos del poder ejecutivo.

### 3.C.b) *Controles administrativos*

Por controles administrativos entenderemos aquéllos cuya activación conduce principalmente a la exigencia de responsabilidades administrativas como resultado de posibles comportamientos abusivos en el ejercicio del poder público. Tales son los que llevan a cabo órganos encuadrados en el entramado orgánico de la propia Administración, y por tanto carentes de la independencia frente a la misma que vimos caracterizaba a los órganos de control político. Estamos hablando de los órganos que desempeñan funciones similares a las que en España realizan la Intervención General de la Administración del Estado o la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios (antes Inspección General de Servicios de la Administración Pública). Y de nuevo decimos aquí que la activación de estos controles motiva sólo «principalmente» la exigencia de responsabilidades administrativas porque, aun cuando el esclarecimiento de potenciales responsabilidades administrativas sea el fin principal de estos mecanismos de control, su actuación podría dar en este caso lugar en algunos supuestos a responsabilidades políticas (imagine que la fiscalización interventora de un expediente permite descubrir una trama de corrupción que involucra a un cargo político, un ministro, por ejemplo) o también aquí criminales (por seguir con el ejemplo, ese ministro, pongamos por caso, podría haber cometido un delito de cohecho, del que lógicamente deberán conocer los jueces y tribunales).

— La *Intervención General de la Administración del Estado*, o los órganos homólogos de otros países, es el órgano fiscalizador de la actividad económico-financiera y presupuestaria de la Administración. Su diferencia frente a los Tribunales de Cuentas radica en que, por un lado, su incardinación es interna respecto de la Administración fiscalizada; además, su actividad es permanente, de manera que todo expediente de índole económica debe incorporar la correspondiente fiscalización de la Intervención. Basta constatar la labor que estos órganos realizan para ser conscientes de su enorme potencialidad de control ético-público, en particular respecto de las diversas variedades de corrupción, siempre inspiradas por móviles de naturaleza económica y financiera.

— En lo que respecta a la actual *Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios*, su función consiste en España y a los efectos que aquí interesan en controlar el cumplimiento de las normas regulatorias de los conflictos de intereses, o lo que prácticamente viene a ser lo mismo visto desde otro ángulo, las incompatibilidades de los miembros del Gobierno, altos cargos y demás personal de las Administraciones Públicas. Más concretamente, sus competencias consisten en la llevanza de los registros (de actividades y de bienes y derechos patri-

moniales); y en el recordatorio o en su caso requerimiento del cumplimiento de sus obligaciones a los miembros del Gobierno, altos cargos y demás personal de la Administración.

En este sentido, la Dirección General de Inspección española difiere sustancialmente de la urdimbre de órganos de control administrativo ético-público estadounidenses, modelo organizativo pionero y de ineludible referencia en todo el mundo. Su pieza emblemática es la *Oficina de Ética Pública de los EE.UU.*, que apenas ha encontrado obstáculos, desde su creación en 1978, para erigirse en el instrumento esencial de control centralizado de la legislación sobre conflictos de intereses del poder ejecutivo estadounidense, e incluso en el órgano de control ético-público por excelencia. La Oficina de Ética Pública está encabezada por un Director que nombra el Presidente de los EE.UU., previas audiencia y ratificación del Senado. El mandato del Director tiene una duración de cinco años. Sus principales competencias comprenden: la potestad reglamentaria en materia de conflictos de intereses; la inspección de las declaraciones de intereses; la educación y formación ético-públicas del personal del poder ejecutivo; o la garantía del cumplimiento de la legislación mencionada, mediante la inspección de los programas ético-públicos de las distintas agencias y de su correspondiente puesta en práctica.

Al centralizado debe añadirse en los EE.UU. el control descentralizado, encarnado por los «Inspectors General», que responden a una doble configuración: por un lado, se hallan los «Inspectors General» nombrados por el Presidente previas audiencia y ratificación del Senado, sin perjuicio de su dependencia orgánica y funcional del Secretario del Departamento o Director de la agencia que corresponda; por otro lado, los «Inspectors General» nombrados por los directores de las distintas agencias. Aquella de sus funciones —idénticas para uno y otro grupo— que más interesa a nuestro propósito es la de recibir denuncias de los cargos o funcionarios del ejecutivo sobre presuntas infracciones legales, defectos de gestión, despilfarro de recursos, abusos de poder o irregularidades similares; cada «Inspector General» elaborará asimismo informes semestrales sobre sus actividades, que tendrán carácter público y habrá de remitir, tanto al Secretario del Departamento o Director de agencia pertinente, como al Congreso. Por último, conviene mencionar también a los llamados «agentes éticos delegados en agencias» («Designated Agency Ethics Officials», DAEOs). Los DAEO son nombrados por la autoridad competente de la correspondiente agencia, de la que dependen orgánicamente; en cambio dependen funcionalmente de la Oficina de Ética Pública en punto al ejercicio de sus competencias, que se limitan al control de la legislación sobre declaraciones de intereses.

### 3.C.c) Controles jurisdiccionales

Los controles jurisdiccionales pretenden garantizar la exigencia de responsabilidades de naturaleza penal, como resultado de conductas abusivas en el ejercicio del

poder público. Como no puede ser de otra manera en Estados de derecho, basados en el imperio de la ley, estos controles se ejercen en los países occidentales por los jueces y tribunales, integrados en el poder judicial, que ostentan de modo plenamente independiente frente a los otros dos grandes poderes, el ejecutivo y el legislativo. También ejerce funciones jurisdiccionales en este ámbito el Ministerio Fiscal: y ello a despecho de que resulte hartamente discutible que en países como España el Ministerio Fiscal se encuentre orgánicamente encuadrado en el poder judicial, por más que así lo imponga la propia sistemática constitucional (art. 124 CE). En efecto, el Ministerio Fiscal será el encargado de interponer la acción de la justicia ante el órgano judicial competente, en el supuesto de que determinados actos contrarios a la Ética pública pudieran ser constitutivos de delito, y por tanto generar responsabilidades penales. Esta acción pública será impetrada, bien por unidades ordinarias del Ministerio Fiscal, bien por unidades especialmente creadas con este fin, cual es el caso en España de la llamada «Fiscalía especial anticorrupción».

Por su gran interés, dedicaremos seguidamente atención singular a la problemática derivada de las funciones ético-públicas del Ministerio Fiscal en España, así como a las propias de la mencionada Fiscalía especial anticorrupción. Lo haremos a la luz del modelo que también en este caso ha resultado más significativo, el norteamericano, en tanto que fraguado al hilo de una experiencia ético-pública de enorme relevancia, cual fue la del asunto *Watergate*. Y expondremos ambos modelos al socaire de un atributo que en principio debiera caracterizar a los dos, y ya mencionado: su *independencia* frente a posibles injerencias de otros poderes públicos, muy especialmente el ejecutivo. Diremos más: sin ese atributo de independencia es muy difícil sostener que un Ministerio Fiscal pueda actuar con la eficacia y la imparcialidad que la persecución del abuso de poder exige.

En lo que a los EE.UU. se refiere, las competencias del «Attorney General» o Fiscal General de los EE.UU. (y de su Departamento) habían venido siendo en este campo las propias de cualquier órgano de sus características, incluido entre ellos el Fiscal General del Estado en España, en cuanto cabeza orgánica del Ministerio Fiscal. No obstante, tales competencias se vieron limitadas desde 1978, por mor de la institución llamada *Independent Counsel*, en cuanto afectare a la investigación o procesamiento de los más elevados miembros del poder ejecutivo. La sombra del asunto *Watergate* planea sobre los más elementales caracteres de la institución del «Independent Counsel». De hecho, «la batalla procesal del escándalo *Watergate*, que se libró principalmente en torno a los límites constitucionales de la facultad presidencial de no revelar información confidencial (*executive privilege*), versó también sobre la naturaleza y las atribuciones del acusador especial» (Diez-Picazo: 1997, 30). Así fue en el caso *United States v. Nixon*, donde por primera vez en la historia constitucional estadounidense el Tribunal Supremo reconocía específicamente la existencia de este «privilegio del poder ejecutivo» o «*executive privilege*», como facultad presidencial de mantener en la reserva el contenido de determinadas conversaciones, sin estar obligado a desvelar su contenido al Congreso o a los tribunales. Todo ello lo fundamentaba el Tribunal Supremo de los EE.UU. en el principio

de la separación de poderes y en la necesidad presidencial de obtener información fiable de sus asesores. Ahora bien, lo que el Tribunal Supremo de los EE.UU. también añadía (y fue lo que indujo a Nixon a dimitir pocos días después) era que dicho privilegio no podía prevalecer sobre la necesidad de que el, a la sazón, «special prosecutor», Leon Jaworsky, se hiciera con las cintas magnetofónicas que presuntamente probaban la implicación de altos cargos presidenciales en los ilícitos penales que se perseguía.

De este modo, como muy acertadamente anota entre nosotros Díez-Picazo (1997, 35), la criminalidad gubernativa recibió desde 1978 en los EE.UU. un tratamiento específico, consistente en evitar que investigue y acuse quien tiene algún interés, público o privado, en el caso. En otras palabras, se trataba de asegurar la independencia de la acusación (lo predica la propia denominación de la institución) e investigación relativas a presuntos delitos de los más poderosos miembros del poder ejecutivo: resultaba pues notable la gran potencialidad del «Independent Counsel» como instrumento de control jurisdiccional del abuso de poder.

Curiosamente, y pese a todo, esta institución también tuvo desde sus inicios notables detractores. Uno de ellos afirmó, en un completo estudio, que al fin y al cabo el escándalo *Watergate* terminó saliendo a la luz, y fue debidamente castigado, *sin* que existiera un «Independent Counsel» encargado de su investigación (Eastland 1989). Otras críticas se referían al elevado coste de la institución, e incluso al hecho de que, una vez creada, trataría de encontrar escándalos hasta donde no los hubiera, con tal de justificar su propia existencia. Quizá como resultado de estas críticas, quizá —más probablemente— como fruto de la controvertida labor del «Independent Counsel» Kenneth Starr, encargado de investigar el escándalo «Mónica Lewinsky», que involucró al Presidente Clinton, la institución fue abolida por el Congreso norteamericano a fines del año 1999, al no serle renovado el mandato legalmente establecido.

En lo que a España se refiere, la configuración del Ministerio Fiscal, y especialmente de sus órganos más relevantes a nuestros efectos, el Fiscal General del Estado como cabeza orgánica, y la Fiscalía especial «anticorrupción», no parece garantizar en la medida ideal su independencia frente a potenciales interferencias del poder ejecutivo. No en vano ambos órganos están vinculados al Gobierno, directamente en el caso del Fiscal General del Estado (a quien nombra el Rey, a propuesta del Gobierno y oído el órgano de gobierno de los jueces, el Consejo General del Poder Judicial), e indirectamente, a través del propio Fiscal General del Estado (como rápidamente veremos), en el de la Fiscalía especial «anticorrupción». Nuestro constituyente era bien consciente del riesgo que suponía confiar al Gobierno la potestad «material» de designación del Fiscal General del Estado: el Gobierno podía optar por designar para el cargo a personas que, reuniendo desde luego los requisitos legalmente previstos, resultaran más o menos afines a su línea política.

Se requiere pues cierta «buena fe institucional» para creer en la neutralidad política del Gobierno a la hora de designar a un Fiscal General del Estado; como también para confiar en que el Fiscal General del Estado así designado fuera capaz de

sustraerse a determinadas inclinaciones personales. Máxime cuando, según indican algunos autores, resulta a la vez «natural» y «saludable» que quienes ocupan cargos públicos muestren cierto agradecimiento hacia la autoridad que les hubiera nombrado: «*Natural*, porque el nombramiento, se hubiera o no buscado activamente, es un prestigioso honor, una fuente de auténtico orgullo. *Saludable*, porque, hasta cierto punto, el cargo nombrado habrá de cumplir el programa de la autoridad que lo designó.» (Cody & Lynn: 1992, 67.)

Con arreglo a todo lo dicho, ¿cabe pensar razonablemente que fueran sólo los principios de legalidad e imparcialidad, a los que por ley está sujeto, los que guiasen el celo del Fiscal General del Estado a la hora de instar o no procedimientos por presuntos delitos relacionados con la corrupción? Si así fuera, el Fiscal General del Estado no dudaría en actuar contra miembros del Gobierno, altos cargos, o demás personal de la Administración supuestamente involucrados en estos delitos. O, por el contrario, ¿sería la otra «cara de Jano» del Fiscal General del Estado, la de los principios de unidad de acción y dependencia jerárquica, que también lo vinculan legalmente, la que debiera considerarse dominante?; en ese caso, quizá cupiera creer que el Fiscal General del Estado podría resistirse a actuar penalmente contra las autoridades y personal mencionados.

Es fácil admitir la legalidad de la decisión que finalmente adoptara el Fiscal General del Estado; después de todo, su legislación regulatoria (el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) le confiere márgenes bien generosos de discrecionalidad para ejercer o no la acción penal. Es en cambio difícil ignorar que nuestro Fiscal General del Estado podría verse ante una difícil tesitura: respaldar el interés general, encarnado en el encausamiento de los miembros del Gobierno o altos cargos (en mucha menor medida en caso de que se tratase de funcionarios u otros empleados públicos) que presuntamente hubieren cometido delitos relacionados con la corrupción, por un lado; o apoyar el interés político-partidista, personal, o ambos, del propio Fiscal General del Estado, que podría inclinarlo a la omisión de toda iniciativa, por otro.

Fijaremos posición al respecto. Primeramente, defendiendo que la faceta más visible del Fiscal General del Estado es la que lo vincula al poder ejecutivo, habida cuenta de algunas de las consideraciones recién expuestas. Cosa distinta serían apreciaciones sobre posibles contenidos futuros —hoy inexistentes— de la Constitución o del Estatuto del Ministerio Fiscal: de hecho, si algún día se garantizase el despeque definitivo del Ministerio Fiscal frente al Gobierno, aumentarían a nuestro juicio las posibilidades de que los presuntos autores de delitos relacionados con la corrupción se vieran sometidos a la acción penal del Fiscal General del Estado.

En parcial contraste con la postura aquí sostenida, indica Díez-Picazo (1997, 36), basándose justamente en la experiencia norteamericana a propósito del «Independent Counsel», que: primero, es posible diferenciar la configuración de la acusación, a fin de adaptarla a distintos tipos de delincuencia, y en particular, a la criminalidad gubernativa; segundo, entre la dependencia y la independencia del Ministerio Fiscal existe un término medio: configurarlo como una agencia independiente, es decir, optar por la misma vía adoptada en los EE.UU. con el «Independent Coun-

sel», vinculado a los poderes políticamente representativos y responsables a través del nombramiento, y simultáneamente garantizado con un razonable margen de autonomía operativa, mediante la exigencia de una causa justificada para el ejercicio de la facultad de cese. El contraste es parcial por cuanto, si bien de un modo más matizado, tampoco Díez-Picazo deja de reconocer la virtualidad y la trascendencia del factor «independencia» en este ámbito.

En punto a la Fiscalía especial «anticorrupción», es indudable que desde su creación en 1995 su funcionamiento ha sido irreprochable, habiendo dado curso a procedimientos en ocasiones altamente conflictivos. Mas hoy por hoy, sigue siendo cierto que esta Fiscalía actúa «bajo la dirección del Fiscal General del Estado» (según el propio Estatuto del Ministerio Fiscal, en los preceptos que la regulan); que la Fiscalía especial sólo intervendrá en aquellos procesos penales que, refiriéndose a los delitos económicos «relacionados con la corrupción», revistan una «especial trascendencia», debiendo ser el Fiscal General del Estado, y no el propio Fiscal especial, quien haya de apreciarla; o que sea el propio Gobierno, previo informe del Fiscal General del Estado, quien provea el destino de Fiscal Jefe de esta Fiscalía especial, mientras de nuevo el Fiscal General del Estado puede designar «uno o varios Fiscales de cada Fiscalía para su integración» en esta tan mentada Fiscalía especial. Por todo ello, y por los argumentos *mutatis mutandis* expuestos a propósito del Fiscal General del Estado, las garantías de independencia de esta «Fiscalía especial anticorrupción» resultan notablemente mejorables.

#### POSTSCRIPTUM

En muchas ocasiones no resulta en absoluto fácil que el cargo o funcionario público discierna cuál sea el uso más respetuoso con la Ética pública de su poder o autoridad. Esta complejidad se acentúa en casos como los de los conflictos de intereses, que como hemos visto se producen a resultas de conductas sólo sutilmente teñidas de abuso de poder, conductas que no son, por así decirlo, «ni blancas, ni negras», que se revelan «grises», en la medida en que pueden llegar a suscitar en sus autores y en la opinión pública en general ciertas dudas acerca de su tolerabilidad.

Uno de los más notables protagonistas de un episodio ético-público «de alto voltaje», *Watergate* nada menos, solía afirmar que el mejor baremo para ponderar la legitimidad ético-pública de una determinada conducta radicaba en que su autor potencial imaginara las reacciones que la misma suscitaría en el caso de que, una vez llevada a cabo, fuera después objeto de publicación en las portadas de los periódicos de mayor tirada del país. Si el posible autor concluyera que las reacciones de la conducta en cuestión serían favorables, no habría inconveniente alguno para su realización; de lo contrario, mejor sería abstenerse de emprenderla.

Se recurra o no a tan útil método, estas páginas han pretendido demostrar la importancia de que quienes ostentan responsabilidades públicas sean conscientes, en la intimidad de su fuero interno, de la importancia de ejercerlas éticamente, es decir,

con arreglo a los principios que en el fondo las inspiran y las justifican. Al fin y al cabo, y lo prueba la experiencia, la conducta ética en el ejercicio del poder público siempre resulta, no ya sólo la más adecuada, sino también la más sencilla.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BAUZA MARTORELL, F. J.: *Aproximación a la Ciencia de la Administración: gerencia aplicada a las organizaciones públicas*, Dykinson, Madrid, 1999.
- BEYME, K. von: *La clase política en el Estado de partidos*, Alianza, Madrid, 1995.
- BREYER, S. & STEWART, R.: *Administrative Law and Regulatory Policy*, Little, Brown and Co, Boston, 1992.
- CACIAGLI, M.: *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.
- CANY: *Conflict of Interest and Federal Service*, Harvard University Press, Cambridge, Ma, 1960.
- CNEP (COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA): *Probidad, transparencia y responsabilidad al servicio de los ciudadanos*, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago de Chile, 1994.
- CODY, W. J. M. & LYNN, R. R.: *Honest Government. An Ethics Guide for Public Service*, Praeger, Westport, Ct, 1992.
- COOPER, T. L.: *The Responsible Administrator: An Approach to Ethics for the Administrative Role*, Jossey-Bass, San Francisco, 1990.
- COOPER, T. L. (ed.): *Handbook of Administrative Ethics*, Marcel Dekker, Nueva York, 1994.
- D'ALBERTI, M.: «Corruzione e sistema istituzionale», en M. D. ALBERTI y R. FINOCCHI (coords.): *Corruzione e sistema istituzionale*, Il Mulino, Bolonia, 1994, págs. 13-22.
- DENHARDT, K. G.: *The Ethics of Public Service: Resolving Moral Dilemmas in Public Organizations*, Greenwood, Nueva York, 1988.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.<sup>2</sup>: *La criminalidad de los gobernantes*, Crítica, Barcelona, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.<sup>2</sup>: «Criminalidad gubernativa y acusación independiente. Del Watergate al Whitewater», *Claves de razón práctica*, 69, ene.-feb., 1997, págs. 28-36.
- DOUGLAS, P. H.: *Ethics in Government*, Harvard University Press, Cambridge, Ma, 1952.
- EASTLAND, T.: *Ethics, Politics and the Independent Counsel*, National Legal Center for the Public Interest, Washington, D.C., 1989.
- FAKINA, C.: «Keeping Faith: Government Ethics and Government Ethics Regulation», ABA Committee on Government Standards, *Administrative Law Review*, vol. 45, 3, Summer, 1993, págs. 287-341.
- FINER, H.: «Administrative Responsibility in Democratic Government», *Public Administration Review*, 1, Summer, 1941, pág. 335-350.
- FINOCCHI, R.: «I codici di condotta», en M. D'ALBERTI y R. FINOCCHI (coords.): *Corruzione e sistema istituzionale*, Il Mulino, Bolonia, 1994, pág. 133-159.
- FRIEDRICH, C. J.: «Public Policy and the Nature of Administrative Responsibility», en C. J. FRIEDRICH & E.S. MASON (eds.): *Public Policy*, Harvard University Press, Cambridge, Ma, 1940.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.

- GARCÍA MEXÍA, P.: «Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública. Manifestaciones jurídico-públicas», *RAP* 136, enero-abril, 1995, págs. 501 y ss.
- GARCÍA MEXÍA, P.: *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*. Aranzadi, Pamplona, 2001.
- GARDINER, J. A.: «Definir la corrupción», Ponencia presentada ante la *Quinta Conferencia Internacional Anti-Corrupción*, 7-12 de marzo, Amsterdam, 1992.
- GIFFORD, D. J.: «Decisions, Decisional Referents and Administrative Justice», en C. C. HAVIGHURST (ed.): *Administrative Discretion*, Dobbs Ferry, Nueva York, 1974.
- GONZÁLEZ PEREZ, J.: *La ética en la Administración pública*, Civitas, Madrid, 1996.
- HAEBERLE, P.: *Oeffentliches Interesse als juristisches Problem*, Athenaeum, Bad Homburg, 1970.
- HEIDENHEIMER, A. J. et al. (eds.): *Political Corruption: A Handbook*, Transaction Books, New Brunswick, NJ, 1989.
- HEIDENHEIMER, A. J.: «Une topographie de la corruption: études dans une perspective comparative», *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 149, sep., 1996, pág. 390.
- HEYWOOD, P.: «De la dictature à la démocratie: les formes changeantes de la corruption en Espagne», en D. DELLA PORTA & Y. MÉNY (dirs.): *Démocratie et corruption en Europe*, La Découverte, Paris, 1995a, págs. 69-82.
- HEYWOOD, P.: «Sleaze in Spain», *Parliamentary Affairs* 48, núm. 4, octubre, 1995b, pág. 726-738.
- INAP: *Jornadas sobre ética pública (Madrid, 15 y 16 de abril de 1997)*, Ministerio de Administraciones Públicas-Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997.
- JIMÉNEZ, F.: *La batalla por la opinión pública en el escándalo político. Estudio de un caso en la España contemporánea*. Estudio/Working paper 1994/60 (noviembre). Centro de estudios avanzados en Ciencias Sociales, Madrid, 1994.
- LAMO DE ESPINOSA, E.: «Corrupción política y ética económica», *Revista de Occidente*, 179, abril, 1996, págs. 5-26.
- LAPORTA, F. J. y ÁLVAREZ, S. (eds.): *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- LÓPEZ CALERA, N.: «Corrupción, ética y democracia», en F. J. LAPORTA y S. ÁLVAREZ (eds.): *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997, págs. 117-134.
- LOWI, T.: «The Intelligent Person's Guide to Political Corruption», *Public Affairs*, Serie 81, Boletín núm. 82, sep. 1981, págs. 1 y ss.
- MANNING, B.: *Federal Conflict of Interest Law*, Harvard University Press, Cambridge, Ma, 1964a.
- MANNING, B.: «The Purity Potlatch: Conflict of Interests and Moral Escalation», *Federal Bar Journal*, XXIV, n.º 3, Summer, 1964b, págs. 243-9.
- McGUIRE, J. M.: «Conflict of Interest: Whose Interest? and What Conflict?», in R. T. DE GEORGE & J. A. PICHLER (eds.): *Ethics, Free Enterprise and Public Policy*, Oxford University Press, Nueva York, 1978.
- MÉNY, Y.: *La Corruption de la République*. Fayard, París, 1992.
- MÉNY, Y.: «France: la fin de l'étiqúe républicaine?», en D. DELLA PORTA & Y. MÉNY (dirs.): *Démocratie et corruption en Europe*, La Découverte, Paris, 1995, págs. 15-28.
- MOSHER, F. C. et al.: *Watergate. Implications for Responsible Government*, Basic Books, Nueva York, 1974.
- NIETO, A.: «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en *Estudios sobre la Constitución española* (Homenaje al Profesor Eduardo G.ª de Enterría), Civitas, Madrid, 1991, págs. 2185 a 2253.

- NIETO, A.: *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997.
- NYE, J. S., Jr.: «Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis», *APSR*, 61, núm. 2, junio, 1967, págs. 417-427.
- PERKINS, R.: «The New Federal Conflict-of-Interest Law», *Harvard Law Review*, 76, 1963, págs. 1113-1169.
- PETERS, J. G. & WELCH, S.: «Political Corruption in America: A Search for Definitions and a Theory», *APSR*, 72, núm. 3, septiembre, 1978.
- PLANT, J. F.: «Codes of Ethics», en T. L. COOPER (ed.): *Handbook of Administrative Ethics*, Marcel Dekker, Nueva York, 1994.
- PUMA: «Renforcer l'éthique dans le service public: Les mesures des pays de l'OCDE», OCDE-PUMA Note de synthèse, núm. 7, septiembre, 2000.
- RAMIÓ, C.: *Teoría de la organización y Administración pública*, Tecnos, Madrid, 1999.
- RECASENS SICHES, L.: *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1983.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *Principios de Ética pública. ¿Corrupción o servicio?*, Montecorvo, Madrid, 1993.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *Ética institucional. (Mercado «versus» función pública)*, Dykinson-Escuela Galega de Administración Pública, Madrid, 1996.
- ROHR, J. A.: «Financial Disclosure: Power in Search of Policy», *Public Personnel Management*, 10, núm. 1, 1981, pág. 32.
- ROHR, J. A.: *Ethics for Bureaucrats: An Essay on Law and Virtue*, 2nd ed., Marcel Dekker, Nueva York, 1989.
- ROHR, J. A.: «Ethical Issues in French Public Administration: A Comparative Study», *Public Administration Review*, 51, 1991, págs. 283-297.
- ROHR, J. A.: «Ethics in Public Administration: A 'State of the Discipline Report'», en N. B. LYNN and A. WILDAVSKY (eds.): *Public Administration: The State of the Discipline*, Chatham House, Chatham, NJ, s.d.
- ROHR, J. A.: «Constitutionalism and Administrative Ethics: A Comparative Study of Canada, France, The United Kingdom and the United States», en T. L. COOPER (ed.): *Handbook of Administrative Ethics*, Marcel Dekker, Nueva York, 1994.
- ROSE-ACKERMAN, S.: *Corruption. A Study in Political Economy*, Academic Press, Nueva York, 1978.
- SABAN GODOY, A.: *El marco jurídico de la corrupción*, Civitas, Madrid, 1991.
- SHEERAN, P. J.: *Ethics in Public Administration. A Philosophical Approach*, Praeger, Westport, Conn., 1993.
- S.n.: «Loi n.º 93-122, de 29 janvier 1993, sur la prevention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques», *Revue française de Droit administratif*, sep.-oct. 1993 y 9 (6), nov.-dic., 1993.
- THOMAS, R.: *Response as Evidence to the Nolan Committee's «Issues and Questions»*, Centre for Business and Public Sector Ethics, Cambridge, 1995.
- THOMPSON, D. F.: *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, Gedisa, Barcelona, 1999.
- *To Serve with Honor*: Report of the President's Commission on Federal Ethics Law Reform, marzo 1989.
- VAUGHN, R. G.: *Conflict-of-Interest Regulation in the Federal Executive Branch*, Lexington Books, Lexington, Ma, 1979.
- VILLORIA MENDIETA, M.: *Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa*, Tecnos-Universitat Pompeu Fabra, Madrid, 2000.

- VOSE, C. E.: voz «Conflicto de intereses», en *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, t. 3, Aguilar, Madrid, 1974, pág. 25-28.
- WILLIAMS, S.: *Conflict of Interest: the Ethical Dilemma in Politics*, Gower Publishing Co, Brookfield, Vt, 1985.
- ZIMMERMAN, J. F.: *Curbing Unethical Behavior in Government*, Greenwood, Westport, Conn., 1994.