

## **El futuro del Derecho público: Gobierno Abierto. Ética, transparencia y profesionalidad en el Poder Judicial.**

Zulima Sánchez Sánchez  
Profesora de Derecho Administrativo  
Universidad de Salamanca.

### **1. La ética pública, nada nuevo.**

La ética es un concepto vinculado plenamente con la filosofía, con la moral y que implica una serie de connotaciones subjetivas y sociales que por su trascendencia han ocupado, desde antiguo, las normas que regían el comportamiento de los sujetos tanto en su vida privada como en el ejercicio de sus funciones públicas. Ya en el 1760 AC, en el código de Hammurabi se castigaba al juez que modificaba su sentencia con una sanción económica y la expulsión del ejercicio<sup>1</sup>, o al oficial o soldado que desoyendo las órdenes no iba a una expedición se le condenaba a muerte y a que su reemplazante tomara su casa<sup>2</sup>, igual suerte corrían el gobernador o prefecto que reclutaran a un soldado a la fuerza o a un mercenario<sup>3</sup>. Por tanto, ya una de las primeras normas escritas que se recogen castigaba a servidores públicos que no actuaban siguiendo las normas, reflejos de las necesidades y criterios éticos de la época.

Durante años, como resultado de la formación moral, religiosa, política, social e incluso académica se ha ido acuñando una ética pública, que tiene en cuenta las exigencias que requiere la labor de los que trabajan en lo público, que

---

<sup>1</sup> Ley 5: Si un juez ha sentenciado en un proceso y dado un documento sellado (una tablilla) con su sentencia, y luego cambió su decisión, este juez será convicto de haber cambiado la sentencia que había dictado y pagará hasta 12 veces el reclamo que motivó el proceso y públicamente se le expulsará de su lugar en el tribunal y no participará más con los jueces en un proceso.

<sup>2</sup> Ley 26: Si un oficial o soldado que recibió orden de marchar en una expedición oficial, no marchó, aunque hubiese enviado un mercenario y éste hubiera ido, este oficial o soldado recibirá la muerte y su reemplazante tomará su casa.

<sup>3</sup> 33: Si un gobernador o un prefecto han reclutado por la fuerza un soldado o si han aceptado un mercenario como sustituto de un soldado, este gobernador y este prefecto recibirán la muerte.

trabajan para la Administración, es decir para los ciudadanos y en beneficio del interés general. Esta ética pública está marcada por una idea que, como veremos, se repite en toda nuestra normativa: la vocación de servicio. La vocación de servicio implica aspectos tan tradicionales como los que ya reclamara Hammurabi: el cumplimiento de las normas, de las exigencias del superior o la importancia de la seguridad jurídica. La ética va entrando, poco a poco en la normativa tal y como apareciera ya en el código de Hammurabi, es decir, a través de la potestad sancionadora de la administración para con sus funcionarios, o del código penal para los altos cargos de la administración: los políticos.

Pero la ética va más allá de la potestad sancionadora de la administración o del poder judicial... la ética debe estar presente en la actividad profesional de todos los funcionarios y también de los altos cargos: los políticos. Estos criterios se han ido introduciendo desde siempre en la normativa que regía las actuaciones de las administraciones públicas, en las normas de procedimiento administrativo en forma de principios rectores de su actividad. Por tanto los códigos éticos que se van aprobando en el seno de las administraciones públicas territoriales en los últimos años<sup>4</sup>, e incluso meses<sup>5</sup>, no son sino la plasmación de una serie de principios: los principios rectores de la actuación de las administraciones públicas, los principios de transparencia, de igualdad en el trato, de imparcialidad... algo viejo, y que ya recalaba Alexis de Tocqueville en la Democracia en América...

## **2. La situación actual del Derecho público: reflexiones.**

Mucho ha pasado desde que Alexis reclamara numerosas bondades en el servidor público: una búsqueda continua del interés general, devolver lo dado a

---

<sup>4</sup> Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado público, Capítulo VI: Deberes de los Empleados públicos. Código de Conducta.

<sup>5</sup> Orden ADM/62/2010, de 19 de febrero, por la que se aprueba el Código Ético de los Empleados Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. O el proyecto de código ético para los funcionarios de prisiones de la Comunidad Autónoma Catalana (Conselleria de Justicia).

la ciudadanía... probablemente todo ello se plasmó tal día como hoy cuando se firmó la declaración de independencia de la administración y la corona inglesa... hace ya muchos años.

Pero parece que el paso del tiempo no ha conseguido ampliar y reforzar esas enseñanzas y deseos de Tocqueville, parece que en los últimos años la crisis financieras que atraviesan nuestros países en determinados momentos como Argentina en el 2001 o España desde 2008 ponen en tela de juicio no solo la regulación económica, sino también el propio modelo de Estado.

Por un lado se critica la falta de normas que aclaren hasta dónde debe llegar la intervención en el juego de la libertad de mercado... hasta dónde llega el derecho de propiedad y a partir de dónde éste se pone al servicio de la ciudadanía y del interés general. También se hay dudas sobre la excesiva permisividad en la huida de lo público, la huida del derecho administrativo o, como dice Alejandro Nieto, el desgobierno de lo público.

Ese desgobierno, esa falta de normas, la huida del derecho público está detrás de las crisis, de la corrupción y de la necesidad de una renovación del pacto que los representantes deben tener con aquellos que les votan.

La regulación no debe mezclarse con una imperreglamentación que asfixie a la iniciativa privada. Muchas han sido las críticas desde el ámbito empresarial hacia la regulación administrativa. Como alertan varios informes de la Unión Europea.. que cristalizaron en la directiva 123/2006/CE de servicios del mercado interior, no es posible que la constitución de una sociedad o empresa se alargue una media de 6 meses, sin contar los permisos en diversas administraciones (estatales, autonómicas o municipales) para conseguir una licencia de apertura. El desgobierno también surge del olvido al derecho que todos tenemos a una buena administración: garantista y que, no necesariamente, debe ser lenta, con plazos interminables, con exceso de cargas burocráticas y necesidad de una profunda descarga documental en la tramitación de procedimientos.

Las últimas normas que se han aprobado en el Derecho Administrativo Europeo reclaman más agilidad en los procedimientos, descarga documental y tramitación también electrónica de los procesos, compaginada con el soporte papel, puesto que es necesario compaginar ambos sistemas: la brecha digital es una realidad que no debe olvidarse. Estas reformas aparecen en España con la aprobación, por ejemplo, de la Ley de Economía Sostenible, o las leyes de Derechos de los ciudadanos frente a la Administración, o la Ley ómnibus de transposición de la Directiva de Servicios y, recientemente, se encuentra en tramitación la Ley de Transparencia.

Estas reformas normativas son el resultado de un cambio necesario y esencial que debe producirse en ciudadanos y Administración, en el poder legislativo y ejecutivo y también en el judicial. Este cambio no es algo puramente Español, ni Europeo ni Americano, debe producirse si queremos sostener los modelos políticos de democracia que conocemos y que pasan por un cambio de valores en el manejo de lo público, así como en la actividad de los poderes del Estado.

### **3. El Gobierno Abierto.**

La situación actual recuerda a la reacción cívica que comenzó en los años sesenta y proclamaba una política de movimientos en demanda de la Democracia que, aseguraban, se había perdido. El sistema representativo debía ser reformado (SCHMITTER: 1995, 167).

La principal reforma en aquel momento pasaba por la inserción de figuras participativas y la recuperación de algunas formas de Democracia directa. A partir de este momento se desencadena un fenómeno que ha sido bautizado con el nombre de *Partizipationeuphorie* por (SCHMITT-GLAESER: 1973) y asimilado por otros muchos autores (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2004: 24) y que culmina en las reformas que en las normas o en los nuevos textos constitucionales se van introduciendo en cada país.

Igual que entonces, varios acontecimientos sucedidos en 2010 y 2011 han hecho que la ciudadanía reclame un papel más activo en nuestras

democracias en una crisis que puede que no sea sólo económica. El cambio pasa por una rectificación de conductas en todos los poderes del estado, un cambio de actitud y de comprensión del gobierno de lo público, del ejercicio de las profesiones y de las diferentes formas en que el poder del estado llega y es percibido por la ciudadanía. Esto pasa por una labor de reflexión profunda de cada poder del Estado, de sus funciones y de la proyección de éstos se realiza, a través de las personas que desempeñan estas funciones: políticos, empleados públicos, magistrados...

Por un lado se necesita una **mayor transparencia** por parte de las Administraciones Públicas, los Gobiernos, las cámaras representativas, o los Consejos del poder judicial en todos los niveles territoriales. Para ello es necesario que el derecho de acceso a la información sea real y efectivo. También se solicita un papel más activo de la ciudadanía en la toma de decisiones, quieren tener derecho a ser oídos. Wikileaks ha demostrado no sólo que los ciudadanos demandan información, sino que los empleados públicos, rompiendo con sus obligaciones de confidencialidad, sacan datos de las instituciones. Tal vez ha llegado el momento de analizar si no será mejor que ellas mismas lo hagan antes de que se divulgue por otros.

También el movimiento 15 M, que se ha manifestado en otros lugares como Grecia, Islandia, Estados Unidos o Francia, centra su principal actuación en la esfera municipal. Las asambleas que con posterioridad se han ido celebrando ponen de manifiesto la intención de las personas que forman parte del movimiento de empoderarse como ciudadanos **participando en la actividad de los diferentes poderes del estado** recurriendo a los mecanismos que existen de participación, en el caso del poder judicial los jurados populares o los órganos de representación de los propios jueces que deciden autogobernarse. Esta demanda de cambio en la mentalidad, de que las asociaciones de jueces se empoderen y se desvinculen de la política (demanda de una buena parte de los jueces españoles) tiene una explicación. El control de los políticos se lleva a cabo de forma natural mediante el propio juego de la política por los partidos

de la oposición, el poder judicial e internamente por los propios políticos dentro de cada partido. Pero estos mecanismos de control han ido perdiendo su eficacia, y ello ha derivado en un aumento de la corrupción, olvido de los principios rectores de las instituciones públicas: eficacia, eficiencia y en un despilfarro descontrolado del gasto público la inaplicación de las normas y el aumento de la corrupción que deviene de una pérdida de valores y el desencanto de la ciudadanía por la política, la identificación del mal hacer con la administración pública y el desaliento ante la falta de control de estos poderes por el poder judicial motivado por diferentes causas. Hay autores como OVEJERO que advierten que la rivalidad política no favorece la virtud, "el mal político desplaza al honesto" (OVEJERO: 1999). La escasez en los mecanismos de control de la actuación política es otra de las causas de la crisis en la representación y de la demanda de mayor participación directa.

En este nuevo escenario es imprescindible un cambio en la mentalidad de nuestros representantes, de los empleados públicos, de los ciudadanos y de aquellos que representan a los diferentes poderes del Estado.

El gobierno abierto se define como un cambio de mentalidad en el sistema tradicional de comprender y aplicar el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Basado en los principios de transparencia, participación y colaboración (o coordinación interadministrativa y ciudadana), implica: la necesidad de transparencia en la actividad, toma de decisiones y ejecución del gasto público (open data) así como la colaboración con la ciudadanía en la toma de decisiones mediante mecanismos de participación que sirvan también de control de la actividad administrativa (open action). Para ello se deben implantar y mejorar las nuevas tecnologías que serán el mecanismo que permita este nuevo modelo de gobierno, el gobierno abierto (open government).

Los orígenes del gobierno abierto son definidos ya por McDermott que describe el memorándum de Transparencia y Gobierno Abierto de la Casa Blanca de 2009. En ese documento se pedía a la Administración de los Estados Unidos que se elaboraran una serie de recomendaciones para establecer mecanismos

de transparencia y colaboración que la hicieran mas eficiente y eficaz en el gobierno y toma de decisiones (McDERMOTT, 2010:401).

En cuanto a los principios que se establecen como esenciales para el gobierno abierto se basan en la transparencia, que requiere que las administraciones públicas, los gobiernos, y los poderes del Estado en cuanto se rigen en su funcionamiento interno por el Derecho Administrativo, faciliten información a los ciudadanos sobre su actividad lo que permitirá completar el proceso de rendición de cuentas. Esa información debe ser relativa a la gestión de recursos y a su actividad y debe estar disponible y accesible de forma sencilla. Para ello deben ayudarse de las nuevas tecnologías. Eso si, no sólo de eso, una página web institucional puede ser tan enmarañada que, aunque esté disponible, no permita el acceso de forma fácil a determinados expedientes (contratación, ejecución del gasto..etc).

En esa necesidad de cambio juega un papel importante regresar y recordar los principios por los que se rige la actividad judicial, de la administración o de nuestros representantes. La aplicación de esos principios son percibidos por los ciudadanos, en buena medida, a través del comportamiento que tienen los funcionarios, empleados públicos, congresistas, jueces...: los jueces son para los ciudadanos la imagen de la Administración. Por ello la valoración que muchos ciudadanos hacen de la Administración o de un servicio recibido obedece a la imagen que el funcionario dio de la propia administración, porque en él deben verse reflejados los principios que rigen la actividad de la Administración y que se encuentran en las normas que existen desde hace muchos años e implican ética, transparencia y profesionalidad.

#### **4. La Deontología judicial**

La exigencia de un comportamiento ético para todos los que trabajan en la administración y en los poderes del estado es una exigencia presente en nuestro sistema jurídico, de la mano de la vocación de servicio que conlleva el trabajar para la administración.

No es casual que el artículo 103.1 de la Constitución Española afirme que “la administración Pública **sirve** con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Por tanto los empleados públicos deben tener esa vocación de servicio en beneficio del interés general que debe ser el fin que siempre debe perseguir su actuación y, además, su actividad deberá pasar por el tamiz de todos y cada uno de los principios que el propio artículo 103.1 menciona.

La fecha en la que se aprueba el texto constitucional coincide, además, con el resurgimiento de la idea de ética funcionarial o ética pública que plasmó John Rohr en su obra *Ethics for bureaucrats*, en 1978 y que podemos decir que culmina con la aprobación del Informe Nolan en 1990 y que advierte de la importancia de los Códigos de buen gobierno en los que destaca los aspectos éticos que deben informar la actuación de políticos, empleados públicos y todos los poderes del estado.

En este ámbito aparecen los principios deontológicos de los Jueces y que se aprobó en una Reunión de la Red Europea de Consejos de Justicia en 2010. Históricamente la misión del juez, dice el informe, ha sido aplicar la ley o solucionar conflictos a través de la aplicación del derecho. Pero en la actualidad su papel también ha evolucionado y el juez también es creador de derecho. El informe recalca que “nuestras sociedades reclaman una mayor transparencia en el funcionamiento de las instituciones públicas”. Por ello la deontología ha sido abordada teniendo en cuenta los principios básicos comunes a la función de juzgar, principios preventivos, cualidades personales y expectativas del ciudadano.

En el texto se destaca una primera parte con los valores: independencia, integridad (honradez, dignidad y honor), imparcialidad, reserva y discreción, diligencia, respeto y escucha, igualdad de trato, competentes, transparentes pero rechazando el voyeurismo o exhibicionismo para que la justicia no se



convierta en un espectáculo.

En una segunda parte habla de las cualidades o virtudes del juez: la sabiduría (conocimiento razonable, justo y prudente), Lealtad con el Estado de Derecho (sin extralimitarse de sus facultades y debiendo ejercerlas siempre), humanidad, coraje, seriedad y prudencia, trabajo permanente y esfuerzo intelectual continuo, escucha y comunicación.

#### **4. Reflexión final.**

Todos los que estamos aquí, en mayor o menor medida, somos responsables de la visión que la ciudadanía tiene de la administración de justicia, todos somos empleados públicos y creemos en la vocación de servicio, y aplicaremos los códigos éticos que no se necesitan cuando hay sentido común pero que tampoco molestan y refrescan el recuerdo. La asunción de estos códigos éticos entra dentro del cambio de mentalidad que se requiere en el gobierno abierto, de la necesidad que hay de cambiar la mentalidad y la visión que los ciudadanos tienen de las instituciones, este es un ejemplo de los cambios que requiere el gobierno abierto para conseguir devolver a la ciudadanía la confianza en nuestros sistemas democráticos y sus instituciones.