

* Lector visitante en el Centro Europeo de la Magistratura y de las Profesiones Jurídicas

Representante del IEAP en Luxemburgo

** Ex-Director General del Instituto Europeo de la Administración Pública, Maastricht

Desde la mera disciplina hasta una verdadera deontología

I

El mantenimiento del orden constituye una de las funciones fundamentales de las normas jurídicas que se aplican en el seno de cada grupo organizado, privado o público. Si el Derecho penal trata de establecer la disciplina en la institución primaria, es decir, la Sociedad, cada institución secundaria dispone de un **régimen disciplinario específico**, a fin de obligar a sus miembros a respetar una meta común. Entonces, disciplina se podría definir como *«el conjunto de obligaciones a las que los miembros de una institución están sujetos, conforme a las exigencias de su finalidad y para que esto les permita su cumplimiento»*.

En los diferentes aspectos de la vida económica y social también existen estas normas de coacción. Una persona está sujeta, como conductor de un vehículo (al código de la circulación), como usuario de un servicio público (abonado de una biblioteca pública o visitante de un museo), como miembro de una profesión liberal, como interno en una escuela, en el ejército, o en una prisión y, finalmente, cuando se presente el caso, en su calidad de empleado público. Este último aspecto es el que va a retener nuestra atención en lo que sigue.

En cada servicio público existe un conjunto de normas que determinan las obligaciones de los funcionarios, de los agentes y de otros empleados trabajando por su propia cuenta. Estas obligaciones tienen

Artículo traducido por Pilar R. DOE.

una finalidad tanto preventiva como represiva. Se encaminan a evitar, en primer lugar, las situaciones susceptibles de poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y, por supuesto, constituyen el fundamento jurídico para condenar a los agentes que hayan actuado de manera contraria a sus funciones.

Otra característica de la disciplina en la Administración consiste en el hecho de que no está organizada de forma exhaustiva en los textos. El poder disciplinario es inherente al poder jerárquico que posee la jerarquía superior en una unidad administrativa. Este poder puede ser ejercido incluso fuera de todo fundamento textual explícito; esto es una de las consecuencias de la organización piramidal de la Administración, que constituye la idea matriz del modelo clásico de WEBER. Además, las obligaciones del empleado público están descritas por los textos de manera general y abstracta, lo que deja un gran margen de maniobra, tanto a la autoridad investida del poder disciplinario, como al juez que interviene para decidir la legalidad de la acción disciplinaria. Resulta entonces necesario un control continuo del comportamiento de los empleados públicos, para la preservación del buen funcionamiento del servicio. Se podría entonces llegar al principio de la *continuidad de la represión disciplinaria* como corolario del principio de la continuidad del servicio público; el principio en cuestión trata de evitar que la represión disciplinaria sea anulada por la falta de normas textuales.

La observación precedente es importante desde varios puntos de vista. Por una parte, muestra el interés del estudio del régimen disciplinario de la función pública y, por otra, deja entrever la dificultad que conlleva el análisis de las obligaciones a las cuales están sujetos los empleados públicos, obligaciones cuya enumeración no será nunca definitiva.

II

En casi todos los países europeos, y a pesar de las críticas dirigidas a la forma clásica de organización de la función pública, el modelo tradicional sigue en vigor. El sistema burocrático de WEBER, que data de hace casi un siglo, es el modelo de Derecho común de las funciones públicas europeas. Sin ninguna duda, el régimen de la función pública se está democratizando progresivamente, pero la lógica sigue siempre la misma. Por lo tanto, es oportuno el estudio del modelo clásico, según el cual un empleado público debe respetar una serie de obligaciones (a) para no ser objeto de una persecución disciplinaria (b).

a) Se podrían catalogar los deberes de los funcionarios como sigue:

— *El deber de obediencia a la Constitución y a las Leyes:* A menudo, esta obligación está enunciada en los textos constitucionales, como en el caso de Alemania, España, Portugal y Grecia.

— *El deber de obediencia a las órdenes de los superiores jerárquicos:* En virtud de esta obligación de lealtad, el empleado público debe acatar las órdenes de su superior jerárquico, salvo cuando la orden dada es manifiestamente ilegal y susceptible de perjudicar el interés público. Se constata ya aquí que siempre es posible un conflicto entre las órdenes de los superiores y las normas constitucionales y legislativas.

— *El deber de asegurar sus funciones de manera continua:* Al ser la consecuencia directa del principio de continuidad del servicio público, esta obligación va a significar una carga casi absoluta para el empleado público; el servicio por encima de todo.

— *El deber del ejercicio exclusivo de sus funciones:* Todo empleado público debe de evitar ejercer actividades lucrativas privadas; y además en principio está prohibido el acumular dos funciones públicas.

— *El deber al desinterés:* Los funcionarios no están autorizados a tener intereses personales en los asuntos que están tratando, porque esto daría lugar a dudas sobre su imparcialidad.

— *El deber de discreción:* Esta obligación, que se deriva del principio de neutralidad, del servicio público, pone ciertos límites a la libertad de expresión del empleado público. Estos límites conciernen tanto a sus relaciones con los administrados, como con sus colegas, así como a su derecho de expresarse en público.

— *El deber de respetar el secreto profesional:* Esta obligación es similar al derecho de discreción, aunque ésta está consagrada explícitamente en ciertos sistemas jurídicos por razones de su importancia. Así, por ejemplo, los funcionarios irlandeses están reglamentados por el *Official Secrets Act* de 1963, al igual que sus homólogos británicos. Como regla general, a los funcionarios les está prohibido revelar información de la que ellos hayan llegado a tener conocimiento durante el ejercicio de sus funciones y que tenga un carácter secreto, por razón de su naturaleza.

Se pueden diferenciar en tres categorías las obligaciones a las que los empleados públicos están sujetos:

— Primero, el empleado público tiene que cumplir con las obligaciones que pesan sobre todo profesional (incluidos los empleados del sector privado), independientemente de las tareas que les han sido confiadas: lealtad, eficacia, moralidad, etc.

— Segundo, tiene las obligaciones propias de las funciones de un empleado público: continuidad en el ejercicio de sus funciones y deber de desinterés.

— Tercero, los deberes fuera de sus servicios, que afectan la vida política, privada y profesional del empleado público. Así, la obligación de asegurar la continuidad de las funciones que se le han confiado, impone al empleado público el vivir en el lugar donde está destinado, siempre que ello sea necesario. Además, el deber de discreción, aparte del hecho de limitar el derecho del empleado público de expresar sus opiniones en público, le obliga también, en tanto que funcionario, a evitar todo comportamiento cuya naturaleza perjudique a la consideración del servicio público con respecto a sus administrados. Como consecuencia, su vida privada debe estar caracterizada por un mínimo de moralidad y decencia.

En caso de no respetar las obligaciones enumeradas más arriba, el comportamiento del empleado público en cuestión constituye una **falta disciplinaria** que, llegado el caso, llevará a la iniciación de un proceso represivo en el seno del servicio. Conviene hacer notar que en la mayoría de los países europeos no se encuentra ningún texto conteniendo una lista analítica de las faltas disciplinarias. Los textos estatutarios se refieren directamente a los deberes generales del empleado público, al disponer simplemente que el faltar a las obligaciones constituye un comportamiento que se debe de condenar. En otros términos, el respeto a la regla *nullum crime sine lege* no está asegurado en materia disciplinaria, a fin de dejar un mayor margen de acción a la autoridad jerárquica.

b) El procedimiento disciplinario es casi idéntico en los distintos países europeos. Vamos a presentar brevemente los rasgos comunes.

— La apertura de diligencias se confía al superior jerárquico del servicio; esta norma vale tanto para las Administraciones Centrales, como para las unidades descentralizadas. La autoridad investida del poder disciplinario es, a menudo, libre de escoger entre instruir una diligencia o archivar el asunto. Este poder discrecional recuerda de alguna forma al principio de la pertinencia de instruir diligencias, del cual disponen las autoridades judiciales en el enjuiciamiento penal. De otra forma, incumbe a la autoridad disciplinaria reunir los elementos del asunto en cuestión y preparar un expediente

— El empleado público perseguido judicialmente dispone de una gama de garantías para su defensa. En virtud de los «principios comunes de la función pública» citados a menudo por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, el procedimiento disciplinario es contradictorio. La persona afectada tiene el derecho de presentar su defensa antes de que se tome la decisión final. La forma de la defensa varía, puede ser oral, escrita y, en ciertos casos, se combinan los elementos orales y escritos. En

algunos sistemas jurídicos, los textos estatutarios reconocen también el derecho a estar asistido por un asesor. Para defenderse mejor, el empleado público y su asesor tienen derecho a que se les informe sobre el expediente del asunto y pueden tener conocimiento, previamente a la presentación de la defensa, de todos los datos que se utilizan para la acusación. Incluso en la ausencia de la consagración textual de este derecho, pueden hacer valer su derecho de acceso a los documentos administrativos, que constituye un principio general común del procedimiento administrativo en Europa. Además, se reconoce, en principio, el derecho de la defensa de llamar a testigos para declarar en su favor. Conviene anotar también que la carga de la prueba corresponde a la acusación, como en el Derecho penal y que se respeta el principio *in dubio pro reo*. Sin embargo, en la práctica, el empleado público en cuestión tiene interés de presentar pruebas de su inocencia.

— El procedimiento disciplinario es más elaborado cuando el empleado público está siendo perseguido por una falta grave, lo que conlleva sanciones severas. Para las faltas leves (Alemania) o para las sanciones de notificación y de censura (Francia, Bélgica), el proceso es más o menos informal y la decisión final la toma el superior en la jerarquía. En cambio, en todos los sistemas jurídicos, los asuntos más importantes son sometidos a una autoridad colegial. Esta autoridad, a menudo, tiene un carácter administrativo y consultivo y está compuesta de manera paritaria (Francia, Bélgica, Italia, Grecia).

En Alemania existen verdaderas jurisdicciones disciplinarias a dos niveles.

— La autoridad sancionadora debe escoger entre las sanciones previstas por los textos estatutarios. En otros términos, se respeta la regla *nulla poena sine lege*. Cuando se confía el escoger el tipo de pena a una autoridad administrativa —como en el caso de la mayoría de las funciones públicas europeas— esta decisión se someterá al control del juez administrativo. Este control no tiene la misma amplitud, ni importancia en todos los sitios. En Francia, el juez no aprecia más que la legalidad de la sanción y busca solamente un error manifiesto de apreciación. En Grecia, los empleados públicos sancionados disponen de un recurso especial que permite al juez ejercer un control completo.

III

El modelo disciplinario que acabamos de describir está lejos de ser ideal. No se presentan problemas en lo que se refiere a la protección jurídica del empleado público en cuestión. Las garantías que se le reco-

nocen son, como se ha visto, más que completas. Las críticas contra el sistema en vigor se refieren más bien a la utilidad práctica del sistema en vigor. Es dudoso si este último asegura la función que debe cumplir, es decir, el mantenimiento del orden dentro de la función pública. Por nuestra parte, hemos constatado varios vacíos y una concepción irreal de las necesidades prácticas de la función pública contemporánea.

a) Empezamos por la cuestión de la **politización** de la función pública. El modelo weberiano está completamente en contra de una evolución en este sentido y propone una separación absoluta entre la política y la administración. La teoría clásica considera que con esta separación se asegura la imparcialidad, la objetividad y la organización racional de la Administración.

Es con este fin que la neutralidad constituye una de las obligaciones principales del funcionario. Sin embargo, la realidad es mucho más compleja.

Incluso cuando el empleado público es impermeable a toda presión o tentación política, se encuentra a menudo delante de conflictos importantes entre sus obligaciones. Es posible distinguir varios casos:

- Conflicto entre la obligación de respetar las leyes y la de seguir las órdenes de su superior jerárquico.
- Conflicto entre su obligación de perseguir los intereses del servicio público y la de respetar las elecciones políticas de sus superiores.
- Conflicto entre su obligación de neutralidad e imparcialidad y sus derechos políticos en tanto que ciudadano.
- Conflicto entre su obligación a mantenerse neutral y su participación práctica en la elaboración de una política de acción del servicio público.

El sistema clásico no da una respuesta satisfactoria a todos estos conflictos. Desde otro punto de vista, la práctica demuestra que el movimiento de resistencia a la tendencia de politizar o de intervención política en la función pública jamás ha tenido éxito. Aunque la inmovilidad ofrece a los funcionarios la garantía de no ser despedidos después de un cambio de gobierno, también deja a este último la posibilidad de dejar su huella durante su legislatura, especialmente al confiar los puestos más importantes a las personas de su elección; como consecuencia, al menos la cúspide de la pirámide administrativa está lejos de estar regida por el principio de neutralidad.

b) Otro aspecto de la función pública de hoy, casi ignorado por el sistema disciplinario, es el relativo a la importancia económica de la **acción administrativa**. El intervencionismo del Estado ha conducido a los servicios administrativos a meterse en los asuntos económicos de

manera mucho más importante que la que había preconizado Max WEBER. Si la tendencia actual es la desregulación y la disminución de la intervención estatal en la Sociedad, la Administración no se quedará ajena a los intereses económicos y financieros. Por una parte, ciertas decisiones administrativas llevan consigo importantes repercusiones económicas, lo que induce a los grupos interesados a intentar influenciar a los funcionarios que originan estas decisiones. Por otra parte, la Administración reúne y redistribuye importantes sumas de dinero, lo que podría tentar a los empleados públicos a aprovecharse directamente. Sin duda, los textos estatutarios prohíben tales prácticas al imponer el desinterés de las personas que trabajan para un servicio administrativo. Por tanto, las prescripciones legales existentes no son suficientes para poner una barrera a la corrupción. Es imposible que una simple prohibición pueda proteger al empleado público de sus propias tentaciones, pero sobre todo del trabajo metódico que los grupos de presión llevan a cabo para influenciarle.

c) Otra evolución que debe de tomarse en cuenta se refiere a la **descentralización** de las competencias administrativas. Gran parte de las prerrogativas estatales no son confiadas a los servicios centrales, pero sí a las instituciones satélites. Resulta que el control ejercido por los jefes de la Administración Central es menos riguroso, e incluso inexistente. Aunque los empleados públicos de los servicios descentralizados estén sometidos a las mismas obligaciones que sus colegas de los servicios centrales, en la práctica, ellos gozan de una gran libertad.

La razón es simple: en una institución descentralizada, que es por definición de menor envergadura que la Administración Central, el fenómeno del entrelazamiento de las funciones de la política y de la administración está más presente que en un ministerio. Las líneas directrices de acción de la institución descentralizada están trazadas por los jefes políticos (los elegidos locales o la persona designada por el gobierno) y los empleados públicos que les están próximos, sin que se pueda distinguir si cada una de estas personas actúa como persona política o como empleado público, sujeto a la obligación de neutralidad. La ausencia de control riguroso, la politización en las relaciones en la función pública territorial, unida al hecho de que una gran parte de los fondos públicos son administrados por estas instituciones, son el origen de importantes escándalos políticos-económicos que afligen a varios países europeos. La actualidad francesa nos da el ejemplo más interesante de esta patología importante de la organización administrativa en Europa. Gran número de personas políticas de primera plana están implicados en grandes escándalos financieros (cuentas negras, sobornos, etc.) que han sido cometidos en las circunscripciones en las que ellos han sido elegidos alcaldes, consejeros municipales o generales. Parece pues que un acto de corrupción es mucho más fácil

de cometer a nivel local que a nivel nacional. Tanto los códigos de conducta en vigor, como el sistema disciplinario parecen incapaces de, por ellos mismos, poner fin a este fenómeno.

IV

No hay ninguna duda que el régimen disciplinario existente no es ni suficiente, ni pertinente para enfrentar el problema presentado más arriba. La razón es simple: el sistema disciplinario clásico ha sido concebido para aplicarse a empleados públicos que tenían menos responsabilidades, es decir, a empleados públicos que estaban en la base de la pirámide jerárquica. El papel del funcionario debería de ser secundario, al dejar todo tipo de elección y de acción importantes a los jefes políticos.

En consecuencia, el sistema en cuestión está adaptado para resolver los problemas causados por los empleados públicos de bajo nivel. Es una disciplina «pasiva», propia para ser ejercida con un soldado raso y no sobre un oficial. Apunta a asegurar la docilidad de la persona a la que concierne, en el ejercicio de funciones sencillas que le son confiadas. Sin embargo, un funcionario que tiene funciones de decisión debe de estar sometido a una disciplina «activa». Los actos que él lleva a cabo comportan opciones que tienen importancia considerable; deben pues de ser perfectos y no solamente de acuerdo a órdenes venidas «de arriba». Resulta que la laguna de antaño entre los superiores políticos y los funcionarios está cubierta en nuestros días por el carácter tecnocrático por excelencia de casi toda decisión, lo que es el resultado inevitable de la complejidad de políticas públicas, de su interacción, así como del progreso tecnológico. En efecto, los funcionarios y sobre todo los más altos, no son más los simples ejecutores al pie de la letra de las voces políticas, sino que son los que definen escenarios entre varias decisiones alternativas. Es así que los hombres políticos dependen cada vez más de su administración, mientras que los funcionarios aunque se han acercado a ellos, tienen que mantenerse neutros y leales independientemente de sus convicciones políticas. Como consecuencia, el sentimiento de responsabilidad que debería dominar al empleado público-consejero-gerente de hoy, debe ser totalmente diferente del que animaba al funcionario-ejecutor del pasado.

Esto es el paso de una simple disciplina, a una verdadera deontología, que falta en la funciones públicas en Europa. Se afirma que el sistema en vigor deja la puerta abierta a una evolución de este tipo. El hecho de que las obligaciones del empleado público sean descritas de manera muy general y abstracta es necesario para poder prever

todas las hipótesis posibles. Así, la prohibición de aceptar cualquier compensación de terceros concierne a los funcionarios de todos los niveles; es la cantidad lo que varía cada vez... Además, los textos en vigor permiten a la autoridad disciplinaria darle un contenido diferente, al tener en cuenta el lugar especial que el interesado tiene en la pirámide administrativa. Así, por ejemplo, se da el caso de que la obligación de obedecer se aplica de manera más rigurosa a los empleados públicos de bajo nivel. Por el contrario, la prohibición de ejercer una profesión paralela a las funciones públicas se interpreta más severamente cuando se trata de altos funcionarios. No obstante, incluso este argumento no es suficiente para considerar que el régimen disciplinario existente es satisfactorio. Más que una interpretación diferente del mismo texto, parece necesario optar por la elaboración de textos especiales para la función pública superior, inspirados en una lógica adecuada. La lógica disciplinaria debe ser abandonada en provecho de la «lógica deontológica».

V

Hemos dado en el clavo de las debilidades del sistema existente. A pesar de la ausencia de cambios importantes, que resulten de opciones políticas rigurosas, parece que los Estados miembros de la Comunidad han tomado conciencia del problema y están encaminados a buscar ciertas soluciones. Por una parte, se constata una evolución en el tratamiento de los asuntos disciplinarios por el régimen jurídico en vigor (a). Por otra parte, los nuevos textos que se proponen, al lado de los textos existentes, complementan a estos últimos y en casos extremos, están inspirados por otra lógica que la de la disciplina tradicional (b).

a) *La aplicación del régimen disciplinario en vigor*

Primeramente, existe una evolución en la interpretación de las obligaciones de los empleados públicos. Ciertas disposiciones se aplican de manera menos severa, mientras que en otras la interpretación acaba en una aplicación más rigurosa:

— La influencia de la Administración sobre la vida privada de sus funcionarios ha cambiado considerablemente en los últimos años. El principio continúa siempre siendo que el vínculo entre el funcionario público y el servicio excede el tiempo durante el cual éste está ejerciendo y sobrepasa el lugar donde se ejerce el empleo; no obstante, la vida privada de éste no está tan estrictamente delimitada por

tantas restricciones como lo era en el pasado. Esta constatación vale primero para el control sobre la **vida familiar** del empleado público. Como regla general, el matrimonio no está subordinado a una autorización previa, salvo en ciertos casos excepcionales. También están prohibidas las cláusulas de celibato. Además, aunque se reconozca que la personalidad del cónyuge puede afectar las relaciones del empleado público con su superior jerárquico, en la práctica, las autoridades disciplinarias no invocan las actividades políticas o sociales del cónyuge como elemento constitutivo de una violación a la obligación de discreción. Las restricciones impuestas a los funcionarios en lo que se refiere a las actividades profesionales de su cónyuge, han desaparecido poco a poco. La declaración previa de sus actividades lucrativas ya no se exige más. Desde otro punto de vista, se reconoce que la obligación de **moralidad** no presupone necesariamente un registro de antecedentes penales virgen. Es necesario solamente que los hechos específicos constatados por las condenas penales no sean inconciliables con las funciones ejercidas por la persona. Como consecuencia, la condena penal por hechos no relacionados con la ejecución del servicio no debe de ser considerada en ella misma como una infracción disciplinaria. Por otra parte, como consecuencia de la democratización de las funciones públicas europeas, las convicciones y actividades políticas de los empleados públicos no se controlan tan rigurosamente, ni se prohíben.

Sin embargo, el **derecho de expresión** está siempre limitado cuando su ejercicio es susceptible de perjudicar los intereses del servicio. Pero si la expresión de las opiniones fuera del servicio se hace de una manera que evita los insultos y la animosidad excesiva y constituye una crítica constructiva en vistas a un mejor funcionamiento del servicio, no debe de ser considerada como una violación a las obligaciones de neutralidad, de lealtad y de discreción. Las instancias disciplinarias en toda Europa conllevan soluciones cada vez más liberales.

— En cambio, otras obligaciones estatutarias de los empleados públicos se interpretan de forma más rigurosa que en el pasado. En materia de los riesgos de corrupción, las Administraciones europeas tienen tendencia a controlar minuciosamente las **actividades lucrativas fuera de servicio de sus empleados públicos**. Ya se ha advertido que un cierto cúmulo de actividades está prohibido en principio. La prohibición cubre también el ejercicio de ciertas profesiones, incluso después de la ruptura del nexo que une al empleado público con el servicio (despido, dimisión, exclusión de mandos, jubilación). Citaremos ciertos ejemplos: en España, el ejecutivo, en lugar de quedarse en una prohibición legislativa vaga, toma el cuidado de hacer precisiones en un nuevo texto. En Gran Bretaña, por razón de la gravedad del problema, se había propuesto incluso el restablecer la regla, según la cual

un funcionario tiene que informar de toda oferta de empleo, incluso si no va a considerarla; el gobierno ha rehusado esta proposición. Por otra parte, cualquiera que quiera aceptar un empleo, menos de dos años después de haber dejado la función pública, debe de pedir una autorización y respetar sus condiciones eventuales. En Francia, un decreto reciente fija el contenido y el alcance de la prohibición a ejercer ciertas actividades privadas, que estaban previstas por los textos estatutarios. Está previsto que los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones hayan ejercido la custodia o el control de una empresa privada, hayan hecho en nombre del Estado compras o contratos con una empresa privada o simplemente hayan expresado una opinión sobre tales compras o contratos, no puedan entrar al servicio de esta empresa, antes de la expiración de un plazo de cinco años. Como regla general, esta prohibición concierne a toda actividad lucrativa en el seno de una empresa y a toda actividad profesional cuando, ya sea por su naturaleza o sus condiciones de ejercicio y tomando en cuenta las funciones ejercidas previamente por los antiguos funcionarios, estas actividades comprometerían la función normal del servicio o pondrían en tela de juicio la independencia o la neutralidad del servicio al cual los funcionarios pertenecían, o supondrían una amenaza a la dignidad de las funciones anteriores. Además, el decreto ha creado una Comisión de Deontología para tratar los casos litigiosos.

La intensificación de la disciplina ha sido necesaria a propósito de la obligación de respetar el secreto en el servicio. La divulgación de información importante ha obligado a ciertas administraciones a tomar medidas más severas y a explicitar por medio de textos más elaborados esta obligación. Conviene hacer notar que los escándalos más importantes concernientes a la divulgación de informes oficiales han surgido en la función pública británica, en el seno de la cual la obligación de guardar secreto está consagrada textualmente desde el principio de siglo. Después de los asuntos «Clive Ponting» y «Westland», el gobierno decidió hacer ciertas modificaciones al *Official Secrets Act* de 1911.

b) *Hacia un enfoque moderno de los asuntos disciplinarios*

La mejora de la disciplina en las funciones públicas europeas comporta tres etapas: completar los textos existentes (i), combinar la disciplina clásica y la eficiencia de ésta (ii), y pasar de la disciplina a la deontología (iii).

i) En la sección precedente se hizo notar que se promulgan textos nuevos para completar las disposiciones existentes, sin cambiar

por tanto la política en materia de disciplina. Esta evolución es necesaria para que los textos antiguos puedan ser todavía aplicables. Si los textos se quedan sin cambiar no pueden resolver los problemas nacidos varios años después de su promulgación. Por otra parte, cuando una infracción cometida en la función pública es tan importante que da lugar a diligencias penales la puesta al día de los textos es aún más necesaria; en virtud del principio *nullum crimen sine lege*, el texto de incriminación no puede ser interpretado de manera extensiva. Es por esta razón, que varios países europeos han comenzado estos últimos años a promulgar textos reglamentarios con una función complementaria y explicativa de las obligaciones estatutarias.

ii) No obstante, la política seguida en las administraciones europeas no se queda en el simple mejoramiento del sistema disciplinario propuesto por el modelo weberiano; avanza hacia un modelo que favorece la eficiencia de la función pública, más aun que la neutralidad, la lealtad y los otros valores tradicionales. Citemos tres ejemplos significativos: en Gran Bretaña, la *Efficiency Unit* del Primer Ministro se creó justamente para mejorar el trabajo llevado a cabo en los servicios administrativos. Los informes redactados por esta Unidad han tenido un éxito enorme, lo que muestra la necesidad de aumentar la «productividad», lo que constituirá en lo sucesivo uno de los deberes más importantes de las personas que trabajan para la función pública.

En Francia, aunque el régimen en vigor no demanda que un funcionario piense en su eficacia, ya se ha planteado este problema. Incluso aunque no haya obligación de ser eficiente en la deontología de los funcionarios, la reflexión sobre la eficiencia podría, sin embargo, tener consecuencias sobre la deontología. La necesidad de mejorar la productividad de los servicios administrativos y la incapacidad del régimen disciplinario existente de asegurar este objetivo, son también dos de las constataciones principales del coloquio organizado recientemente por el Instituto Europeo de Administración Pública en Luxemburgo, sobre el Derecho disciplinario de los funcionarios comunitarios. En teoría, el funcionario comunitario es tanto un empleado público como un mando trabajando en una institución lucrativa privada. Pero no existe en su estatuto una obligación de ser eficiente a la manera que lo hay en las empresas privadas. Más aún, el régimen disciplinario no se ha concebido para servir este objetivo. Los redactores de los textos no han previsto, por ejemplo, las penalidades pecuniarias que incitarían a los empleados públicos a «producir» más. Esta laguna tiene como consecuencia que el sistema disciplinario en la función pública comunitaria haya caído casi en desuso; las autoridades jerárquicas utilizan medios para-disciplinarios para ejercer presiones sobre los funcionarios perezosos o incapaces.

En consecuencia, es necesario abandonar la concepción weberiana de la Administración y adoptar una lógica adecuada al modelo del *Welfare State*; el servicio público, para estar al servicio del público está obligado a dar prueba de su eficiencia. Este objetivo constituye, entonces, la regla de conducta principal para el funcionario, y en especial para el que ocupa un lugar en lo alto de la pirámide administrativa. Los Estados europeos no están alejados de tal evolución.

iii) Paralelamente a la búsqueda de la eficiencia, la función pública europea está a la búsqueda de la **moralidad**. La frecuencia de los escándalos muestra que el régimen disciplinario existente no es suficiente para imponer una buena conducta a los funcionarios, sobre todo a los que ocupan cargos importantes en la jerarquía administrativa. El fenómeno de la corrupción de altos funcionarios puede ser comparado a aquel de los *white collar crimes*; el Derecho penal clásico no ha podido parar esta forma de criminalidad, así como el Derecho disciplinario clásico se ha demostrado impotente ante los comportamientos reprobables de altos empleados públicos.

Para enfrentar este fenómeno inquietante, los sistemas europeos han escogido varios métodos:

— Primeramente, es más que necesario **fortalecer el control económico** de los servicios públicos, sobre todo de los servicios públicos descentralizados.

Por esta razón, la ley francesa sobre la prevención de la corrupción organiza, entre otros, nuevos procedimientos profundizados de investigación, que permitirán a las autoridades de control (el Tribunal de Disciplina Presupuestaria, el Tribunal y Cámaras Regionales de Cuentas) ejercer mejor sus poderes.

— Segundo, conviene **modernizar el campo penal** de la represión de infracciones. Los poderes italianos comparten esta preocupación de modernización y, así, por medio de una ley reciente, han modificado el código penal en lo que concierne a los delitos de los funcionarios. También es indispensable rehabilitar la represión de la corrupción activa, del delito de ingerencia, etc.

— Tercero, es importante redactar **códigos de ética** verdaderos. Con estos textos, es posible imponer a los funcionarios las obligaciones más concretas y sobre todo cambiar su mentalidad. El empleado público estará sometido entonces a una deontología más que a una «disciplina». La elaboración de un código de conducta es todavía más necesario para los altos funcionarios; los que pueden ser comparados a la mujer del César; no es suficiente con que sean dignos de sus funciones, deben también tratar de probar sus cualidades morales a los ojos de sus administrados. La necesidad de redactar un código de ética

se reconoció en Gran Bretaña por el Memorando Armstrong, después de los escándalos «Clive Ponting» y «Westland», a fin de permitir a los funcionarios saber lo que era preciso hacer cuando se encuentren en un dilema de conciencia. En Francia, el profesor RIVERO propuso la elaboración de un código de conducta.

Para alcanzar el objetivo de eficiencia y para pasar de la disciplina a la deontología, es necesario considerar al empleado público y, sobre todo, al alto funcionario como un actor y no como un simple destinatario de órdenes. Para que esto sea posible, como parte de los cambios institucionales, es preciso que tanto el «creador del sistema», es decir, el ejecutivo y el legislativo, como las personas «que hacen parte del sistema», es decir, los empleados públicos, cambien de mentalidad y miren a la Administración desde un ángulo diferente. La evolución reciente de la función pública en Europa muestra que estos cambios —que constituirán casi una revolución para la organización administrativa— son, bajo ciertas condiciones, posibles; es posible que un análisis más extenso de este fenómeno hubiera permitido a los Estados miembros de la Comunidad encaminarse mejor en esta vía, que parece ser la buena.