06/06/2023

El Tribunal Supremo debilita los Códigos de Conducta



Por si no fuera suficiente el aluvión de leyes y reglamentos, que modifican o sustituyen los anteriores, o que innovan so pretexto de modas o intereses inaccesibles, y por si no resultasen ya cargantes los preámbulos y exposiciones de motivos – cada vez más extensos y vaporosos-- –– el llamado soft law se abre paso a codazos, so pretexto de códigos éticos o de conducta o declaraciones de principios.

El problema práctico, además de contribuir a la indigestión del jurista lector de boletines, radica en determinar si tales códigos de conducta son “carne o pescado”, si son normas vinculantes o recomendaciones bienintencionadas, si vienen acompañadas de una luz roja cuya superación comporta sanción, o si lo suyo es una luz ámbar en que existe benevolencia por su contravención.

Pues bien, la reciente sentencia de la sala tercera del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2023 (rec.411/2022) al hilo de enjuiciar el Código de Conducta de la Guardia Civil, aprobado por Real Decreto, aborda su naturaleza y fuerza efectiva.

Veamos esta interesante – e incluso diría, preocupante–, doctrina jurisprudencial.

La Sala tercera se ocupa de exponer una breve visión general del significado, amparo y fuerza de los códigos de conducta para funcionarios públicos.

El prolijo preámbulo del Real Decreto impugnado hace mención al amplio catálogo de «soft law» (entre otros el Código Europeo de Ética de la Policía de 2001) que inspira la norma reglamentaria así como a las normas legales en que se ampara, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, y el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, contiene en sus artículos 52 a 55 la enumeración de los deberes de los empleados públicos, principios éticos y principios de conducta que carecen de consecuencias sancionadoras ya que el régimen disciplinario se encuentra regulado en los artículos 95 y siguientes.

Tal regulación evidencia la distinción entre conductas que pueden llevar aparejada una sanción y conductas reprochables por no responder a los valores o principios que han de guiar el comportamiento del empleado público.

En consecuencia, el Código de Conducta aquí impugnado, al carecer en su regulación de efectos sancionatorios, muestra inequívocamente que se limita a fijar las pautas que deben guiar el comportamiento del personal de la Guardia Civil.

Es notorio que en otros sistemas jurídicos existen códigos de conducta (generalmente denominados deontológicos) que establecen normas jurídicas de obligado cumplimiento que llevan aparejadas sanciones por su incumplimiento, mas el sistema español diferencia la responsabilidad disciplinaria de la responsabilidad ética sin perjuicio de que alguna conducta pueda hallar encaje en ambas.

Se añade en el ámbito de los empleados públicos, la referencia al amparo internacional de los códigos de conducta:

> **Debe atenderse también a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, introductoria del concepto códigos de conducta:»Artículo 8: Códigos de conducta para funcionarios públicos.Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.En particular, cada Estado parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.»**

La sentencia introduce una referencia genérica de sumo interés:

> **En el auto de 8 de marzo de 2017 y en la ulterior sentencia de 31 de mayo de 2017 (recurso 88/2017), haci□amos mencio□n al «soft law». Tradicionalmente en el a□mbito del Derecho Internacional Pu□blico, y ma□s recientemente en Derecho Comunitario (sentencia de 13 de diciembre de 1989, asunto 322/1988 , Grimaldi), actualmente de la Unio□n Europea se han venido reputando como «soft law» las recomendaciones, por su carencia de efectos juri□dicos vinculantes. Carecen de naturaleza imperativa. No obstante, lo cual afirmo□ el Tribunal de Justicia que «las recomendaciones» no esta□n privadas de efectos juri□dicos desde el momento en que los jueces nacionales han de tenerlas en consideracio□n para resolver las controversias sirviendo como criterio interpretativo. Lo mismo acontece con las «recomendaciones» de GRECO y la Recomendacio□n (2001) 10 del Comite□ de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre el Co□digo Europeo de E□tica de la Polici□a adoptada el 19 de septiembre de 2001".**

También aprovecha para censurar la mala praxis de los refritos reglamentarios:

> **La reiteracio□n en el Co□digo de Conducta aqui□ cuestionado de preceptos ya reflejados en otras normas de superior rango (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, texto refundido del Estatuto Ba□sico del Empleado Pu□blico y la Ley Orga□nica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil) si bien es una te□cnica legislativa no muy satisfactoria, no comporta infraccio□n ni atenta al principio legal de buena regulacio□n".**

Sentado ello, rechaza los reproches del demandante a los específicos mandatos del código de conducta, oponiendo que "*el Código de Conducta no lleva aparejada sanción alguna en caso de incumplimiento*".

Pese a que la sentencia descansa sobre el carácter no vinculante, persuasivo y de recomendación, de los códigos éticos, creo que omite inexplicablemente una importantísima precisión que efectúa el EBEP en su art.52 cuando dice que *"Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos".*

De ahí deriva a mi juicio que ciertamente, como señala la sentencia, no cabe alzar un hecho infractor en la pura, directa y simple infracción de un principio o regla ética, pero "informar" o "inspirar" la "interpretación y aplicación del régimen disciplinario" supone una misión imperativa ("informarán") y con papel integrador de locuciones, sentidos o finalidades de los preceptos que fijan hechos infractores y sanciones. O sea, que esos principios y deberes no son pura papiroflexia, ni excesos retóricos del legislador, ni consejos de vieja, sino **referencias precisas e indicativas que tejen el contexto del régimen disciplinario, por lo que no son triviales sus términos imperativos. De ahí el efecto útil de fijar en sentencia del Tribunal Supremo, en la medida de lo posible, su alcance efectivo, en vez de negar radicalmente su valor vinculante.**

No veo problema alguno en que las normas plasmen conceptos jurídicos indeterminados e incluso conceptos éticos susceptibles de precisión en cada caso (al fin y al cabo, todo el derecho positivo es el esfuerzo de dibujar con palabras los valores constitucionales). A mi juicio cuando un reglamento, con ese rango, incorpora un contenido, da la razón al viejo dicho de que «el hábito hace al monje» (salvo que manifiestamente su contenido no se reitere en el tiempo). Otra cosa es que esos deberes éticos se plasmen en declaraciones o resoluciones (en cuerpo ajeno a reglamento o ley, caso en que solamente por expreso reenvío o remisión legal o reglamentaria, podrían cobrar fuerza vinculante).

Por ejemplo, a mi juicio, es evidente que no es un precepto vacío el art.2.11 del Código de Conducta de la Guardia civil, –uno de los impugnados–, cuando dispone que *«Deberán tener siempre presente en sus actuaciones el máximo respeto a la vida, a la dignidad y a la integridad física y moral de las personas».*

Dicho precepto se impugnaba por el demandante con un argumento propio de los sofistas y usando pregunta retórica, planteando la demanda si el precepto significaba:

> **¿que un guardia civil no podrá responder a una agresión con un arma de fuego mediante el uso de un arma de fuego, porque no estaría demostrando el «máximo» respeto a la vida de quien le está agrediendo y poniendo en inminente peligro su propia vida, la de él o la de un ciudadano?.**

La sentencia despacha este argumento como los que acompañan a otros preceptos considerando que si los Códigos de Conducta no son vinculantes, y no son fuente de infracciones, debe desestimarse su impugnación.

Sin embargo, creo que podría haberse completado este solitario argumento usado por la sentencia (*"Ya hemos anticipado que el Código de Conducta no lleva aparejada sanción alguna en caso de incumplimiento"*), mediante la sencilla precisión de que la locución usada por el precepto relativa a "tener presente" no supone fijar reglas cerradas, sino que impone tener a la vista, sopesar, y en definitiva "ponderar" en cada situación los bienes jurídicos de máximo valor, sin que los términos del precepto comentado comprometan o sacrifique bien jurídico alguno, ni mucho menos que la concurrencia de bienes jurídicos comporte la paralización de actividad del guardia civil. Es patente, sin acudir a la fábula del asno de Buridán, que los guardias civiles poseen formación y capacidad para decidir en cada encrucijada con arreglo a la prelación de bienes jurídicos y circunstancias, sin necesitar de una regla tasada y universal que predetermine su respuesta automática,– lo que sería más propio de un algoritmo o un robot–, pero no de un empleado público con cuerpo y alma, capacidad y especialización, y que dispone del natural margen de decisión en las concretas circunstancias.

En fin, quede constancia de esta sentencia en la medida en que refleja la situación de los Códigos de conducta, aunque alejándose de la fuerte tendencia normativa a integrar con fuerza jurídica los códigos deontológicos en el bloque de deberes de los miembros de cada cuerpo o colegio profesional.

Fuente: delajusticia.com

Link: https://delajusticia.com/2023/04/10/el-tribunal-supremo-debilita-los-codigos-de-conducta/