

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**ALCANCES Y LIMITACIONES DEL CÓDIGO DE ÉTICA EN LA FUNCIÓN
PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

TESIS

PRESENTADA POR:

ABRAHAM ALEXANDER PACOMPIA CONDORI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**ALCANCES Y LIMITACIONES DEL CÓDIGO DE ÉTICA EN LA
FUNCIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, COMO MECANISMO DE
PREVENCIÓN DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

**TESIS PRESENTADO POR:
ABRAHAM ALEXANDER PACOMPIA CONDORI**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**



APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE

:

Abog. Jesús Leónidas Belon Frisancho

PRIMER MIEMBRO

:

D. Sc. Waldyr Wilfredo Alarcón Portugal

SEGUNDO MIEMBRO

:

Abog. Francisco Tipula Mamani

DIRECTOR / ASESOR

:

Dr. Jose Asdrubal Coya Ponce

Área : Ciencias Sociales

Línea : Derecho

Sub. Línea : Derecho Administrativo

Tema : Ordenamiento Jurídico Administrativo

Fecha de sustentación: 20 de diciembre de 2019

DEDICATORIA

A mis amados padres Máximo y Clotilde, por ser los guías más confiables durante cada etapa de mi vida; su amor y apoyo incondicional me permiten ofrecerles estas palabras, son y serán mi fortaleza, motivación y orgullo.

A Patricia y Leidy, mis queridas hermanas, por ser fuente de alegría y calor de familia, mi razón de seguir hacia adelante, con perseverancia y optimismo.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, por su infinito amor y por estar junto a mí, en los momentos de alegría y adversidad. Lleno de dicha, comparto este logro junto a ellos, porque este primer gran paso también les pertenece.

A la Universidad Nacional del Altiplano, mi alma máter, institución que forma profesionales exitosos en beneficio de nuestro país y región; y que continúa brindándome mucha satisfacción, tanto en el campo académico como en el profesional.

A la prestigiosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Escuela Profesional de Derecho, y a toda su reconocida plana docente, por permitirme conocer, aprender y amar el Derecho; a ellos les debo la capacidad y madurez para poder desarrollar esta investigación.

A todo el personal administrativo –profesional, técnico y auxiliar– de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Universidad Nacional del Altiplano, por ser mis compañeros y colegas de labor diaria, y con quienes comparto la misión incansable de brindar un servicio profesional y eficiente a favor de la comunidad universitaria en general.

A mis compañeros y amigos de la Promoción XL de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por las experiencias de vida compartidas en los claustros universitarios.

A Jhoselyn, por su paciencia y compañía, por brindarme su apoyo desinteresado y compartir sus conocimientos para sacar a flote este trabajo de investigación. Gracias por tanto, Yoye.

INDICE

RESUMEN	7
ABSTRACT	8
I. INTRODUCCIÓN	9
1.1 CONSIDERACIONES GENERALES.....	9
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	9
1.3 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	12
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
2.2 CONSIDERACIONES GENERALES – ETICA	17
2.3 DEONTOLOGÍA JURÍDICA	38
2.4 LA MORAL.....	39
2.5 LA ÉTICA	45
2.6 CONSIDERACIONES GENERALES – CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	52
2.7 ÉTICA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	59
2.8 POLÍTICA PENAL PERUANA Y LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	70

2.9	DERECHO DISCIPLINARIO	73
2.10	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	74
2.11	MEDIOS DE CORRUPCIÓN	76
III.	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	80
3.1	ENFOQUE Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	80
3.2	MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN.....	81
3.3	OBJETO DE ESTUDIO	82
3.4	UNIDAD DE ESTUDIO	82
3.5	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INSTRUMENTOS UTILIZADOS	82
IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN	84
4.1	EJE TEMÁTICO BASADO EN EL PRIMER OBJETIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.....	84
4.2	EJE TEMÁTICO BASADO EN EL SEGUNDO OBJETIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN	92
4.3	EJE TEMÁTICO BASADO EN EL TERCER OBJETIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.....	95
	CONCLUSIONES.....	96
	RECOMENDACIONES	97

RESUMEN

La presente investigación se basa en los estudios administrativos y su legislación para alcanzar su análisis en las diversas concepciones que nos trae su aplicación, de tal manera estudiaremos el Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, así también la finalidad preventiva de corrupción de funcionarios. Se tiene los siguientes OBJETIVOS:

- 1) Desarrollar los alcances del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, 2) Analizar las limitaciones del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento y 3) Examinar el mecanismo de prevención de corrupción de funcionarios del código de Ética en la función Pública y su reglamento. La metodología usada en la presente investigación es de tipo CUALITATIVO, diseño dogmático. Por lo que, Concluimos que existe la inaplicación del Código de Ética en la Función Pública y su Reglamento, viéndose desplazada por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, necesaria incorporación del principio de prevención, la falta de ejercicio funcional de la Comisión Permanente de Procedimientos Disciplinarios en las entidades públicas, y por ultimo concluimos, que la finalidad del Código de Ética en la Función Pública es contraria a las disposiciones complementarias y finales que hacen referencia a la supletoriedad del presente cuerpo normativo, lo que resta importancia a la norma materia de estudio.

Palabras claves:

Ética, Función pública, corrupción, funcionarios, principio de prevención.

ABSTRACT

The present investigation is based on the administrative studies and its legislation to reach its analysis in the different conceptions that its application brings to us, in this way, we are going to study the Code of Ethics in the Public Role and its regulations, as well as the preventive purpose of corruption of officials. The investigation has the following **OBJECTIVES**: 1) Develop the scope of the Code of Ethics in the Public Role and its regulations, 2) Analyze the limitations of the Code of Ethics in the Public Role and its regulations and 3) Examine the mechanism of prevention of corruption of officials of the Code of Ethics in the Public Function and its regulations. The methodology used in the present investigation is of the **QUALITATIVE** type, dogmatic design. The results of the present investigation are the following: We conclude that there is the inapplication of the Code of Ethics in the Public Role and its Regulations, being displaced by the Law No. 30057, Civil Service Law, adding the prevention principle, the lack of functional exercise of the Permanent Commission of Disciplinary Procedures in The public entities, and finally we conclude, that the purpose of the Code of Ethics in the Public Role is opposite to the complementary and final provisions that refer to the supplementary nature of this norm, which detracts value to the norm subject of study.

Keywords:

Ethic, Public Function, corruption, funcionarios, prevention principle.

I. INTRODUCCIÓN

1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

En el ámbito de la Administración Pública en el Perú, se abordan dos perspectivas que resultan antagónicas, pero resultan conectadas entre sí. Por un lado, son actos o manifestaciones del uso particular de la función pública y por otro, es la mentalidad colectiva que se denomina “fenómenos de la corrupción”.

Son estos acontecimientos suscitados en la última década en el Perú, en los que se han visto involucrados muchas instituciones del sector público, identificando problemas del funcionamiento efectivo del ejercicio de la administración pública.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

- ¿Por qué se da la extensión de la corrupción en nuestra sociedad, durante las últimas décadas?
- ¿Existen políticas públicas para contrarrestar la corrupción en nuestro país?
- ¿Existe una normativa de prevención en el Perú, para contrarrestar la corrupción en el Perú?

El intentar responder dichas interrogantes nos obedece investigar el Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, por lo que consideramos necesario analizar las causas de este fenómeno, identificando factores del presente cuerpo normativo que permitan la “*prevención*” como principio, es decir, el eje directriz de la norma para contraponer la inestabilidad del régimen administrativo. Permitiendo así, identificar los principales problemas en la aplicación de la ley antes mencionada. De tal manera una herramienta utilizada para el análisis del Principio de Prevención que establece el Código de Ética de

la Función Pública y su reglamento es el desarrollo doctrinal e interpretativo de dicho cuerpo normativo.

La aplicación del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, desde un punto de vista constitucional, es prácticamente facultativa, ya que en la práctica administrativa de las instituciones públicas, se ha visto reemplazada por la aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, promulgado el 04 de julio de 2013, resultando una ley subjetiva.

Por lo que corresponde identificar los alcances y limitaciones de la Ley N° 27815 (Código de Ética en la Función Pública y su reglamento) promulgada el 22 de julio de 2002, siendo una motivación importante analizar la trasgresión de principios, deberes y prohibiciones prescritos en el presente cuerpo normativo, lo que conllevaría que la ciudadanía se vea protegida del trabajo desempeñado por los servidores públicos, disminuyendo la desconfianza del aparato estatal.

1.3 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La importancia de la presente investigación es abordar la problemática que surge en la aplicación del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, respecto de los casos de corrupción de funcionarios que se observa en nuestro actual sistema administrativo peruano, de lo que advertimos que en los últimos años se ha visualizado casos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, lo que denota la grave afectación institucional en la administración pública; generando críticas destructivas por parte de la ciudadanía y la prensa mediática, en ese sentido, analizaremos los alcances del Código de Ética en la Función Pública, promulgada por la Ley N° 27815, la misma que tiene como finalidad promover la supervisión y un servicio efectivo de parte del aparato estatal.

De tal modo, coadyuvaremos con la presente investigación al análisis de las limitaciones que nos trae el presente cuerpo normativo, por lo que estableceremos si es efectiva o no su aplicación.

En estricto, debemos tomar en cuenta que al hablar de las limitaciones del Código de Ética en la función pública no se ha acreditado la eficacia del principio de prevención de corrupción funcionarios; dentro de la finalidad del presente proyecto de investigación, también comprende examinar la importancia que nos trae el Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, puesto que corroborará su eficacia.

Para tal fin, será necesaria la revisión de bibliografía nacional y extranjera relacionada con el tema, trabajos investigativos, doctrina y el derecho comparado propiamente dicho para el análisis del tema en cuestión.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

- Desarrollar los alcances del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar las limitaciones del Código de Ética en la función Pública y su reglamento.
- Examinar el mecanismo de prevención de corrupción de funcionarios del código de Ética en la función Pública y su reglamento

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 A NIVEL INTERNACIONAL

Conforme a la búsqueda realizada de trabajos y artículos científicos, relacionados con el presente tema, encontramos los siguientes:

-Artículo científico “*El control de la corrupción en los gobiernos Locales de América Latina*” de Katherine Bliss y Peter DeShazo (2009) en cuyo planteamiento precisan que para mejorar la eficiencia gubernamental y la ética gubernamental, es necesaria la disponibilidad y el acceso a la información pública, para ser más precisos la información acerca de los modelos de dotación de personal administrativo, descripción de su cargo, funciones, metas, objetivos, presupuestos, gastos, contratación y procedimientos administrativos; por lo que indican que si no se cuenta con dicha información no podrá ser posible evaluar el desempeño de los funcionarios públicos, lo que permite conocer si cumplen con las metas que se les proponen, partiendo desde la aplicación de normas internacionales (convenciones de las Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos) de ética y transparencia, ello conduce a que las organizaciones internacionales puedan mejorar las instituciones locales que procuran regular, controlar, fiscalizar el gasto público y crear métodos para poder medir la eficiencia gubernamental representada por la administración pública.

Los autores concluyen que mejorar la ética gubernamental y la transparencia a nivel nacional puede contribuir a reafirmar los esfuerzos que el estado realiza a nivel interno con el propósito de mejorar la eficiencia de la administración pública frente a la ciudadanía.

- Artículo Científico “LA ÉTICA Y LA CORRUPCIÓN EN LA POLÍTICA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA” de Oscar Diego Bautista (2005), cuyo planteamiento se basa en que la gestión de los intereses colectivos no podrán alcanzar en tanto no se formen a los servidores públicos en sólidos criterios de conducta ética; por ende, es que el comportamiento correcto sería una condición *sine qua non* para lograr un buen desempeño gubernamental. Indica también que la ética aplicada a la función pública tiene como fin supremo el servicio a la ciudadanía, que llega a ser un elemento esencial para la creación y fortalecimiento de la confianza de la población en la administración y demás instituciones al elevar la calidad de la administración pública a través de la honestidad, eficiencia objetiva e íntegra de parte de los funcionarios en la gestión de los asuntos gubernamentales.

El autor llega a la conclusión de que una de las causas de la carencia de confianza en las instituciones públicas es la corrupción cometida por los gobernantes, políticos y funcionarios; por lo que para, poder recuperar esa credibilidad es necesario reforzar los buenos hábitos y el espíritu de servicio; y la tarea de la ética pública, la convicción, los buenos hábitos, desde los valores, principios y metas que justifiquen su existencia.

2.1.2 A NIVEL NACIONAL

Se tuvo en consideración la siguiente:

-Tesis “ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LOS FUNCIONARIOS Y SU RELACIÓN CON EL CLIMA ORGANIZACIONAL PERCIBIDO POR LOS EMPLEADOS DEL GOBIERNO REGIONAL PASCO” de Verónica Patricia Carhuamaca Celedonio (2015), cuyo planteamiento de problema radica en determinar el grado de relación que existe entre la ética de la función pública de los Gerentes y Sub Gerentes y su clima organizacional, percibido por los colaboradores del Gobierno

Regional de Pasco por cuanto considera que la ética resulta necesaria para que los servidores públicos desarrollen sus actividades operativas en la entidad estatal antes mencionada, de forma eficiente, moderna, eficaz, transparente, consolidada, productiva y competitiva; buscando de la misma manera desarrollar sus actividades en un clima organizacional libre de hostigamientos y que propicia la ética, ello a fin de cumplir con su misión como órgano público descentralizado.

La autora llega a la conclusión de que existe una relación directa entre la actuación frente a los *principios* éticos, deberes y obligaciones de parte de los Gerentes y Sub Gerentes del Gobierno Regional de Pasco, respecto al clima organizacional percibido por los colaboradores y servidores administrativos de la institución.

2.1.3 A NIVEL REGIONAL

Revisando los repositorios de las universidades locales del departamento de Puno, no se ha encontrado ninguna investigación que se enmarque en el análisis del presente tema.

2.1.4 DERECHO COMPARADO

En cuanto al derecho comparado, se tiene la siguiente:

- Tesis LA RELACIÓN ÉTICO-POLÍTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICO-CONCEPTUAL de Adolfo León Hurtado Durán (2018). Universidad Nacional Abierta y a Distancia de Escuela De Ciencias Jurídicas y Políticas de Bogotá – Colombia; precisa que Las fallas en la ética presentes en el actuar en la función pública, obedecen a la descuidada formación tanto gobernantes como de funcionarios públicos. Este hecho se hace palpable cuando se observa que quienes ocupan cargos públicos y carecen de principios éticos se inclinan por sus intereses personales y partidistas y desvían o alteran, con sus actos, los fines originales de la política y de la

administración pública. De igual forma, precisa que el dejar de lado la ética en los que son gobernados o servidos, también ha generado una corrupción moral.

Es así que, todo ello se refleja en una sociedad deteriorada, cada vez mayor, con ausencia de valores, donde el ser humano vive inmerso en una cultura individualista, guiada por principios como buscar el placer, el tener y el anhelo de poder. Es cada vez más difícil el aplicar principios y valores colectivos, que involucren la solidaridad y la cooperación. Así, se establece que el reconocimiento de esta nueva realidad ha dado fuerza a diversas críticas sobre las técnicas gobernanza y a nuevas interpretaciones teóricas de la Gestión Pública y a que algunos estudiosos en el tema ampliaran y buscaran replantear sus conceptualizaciones, con el fin de retomar con vigor la importancia y necesidad de la ética pública.

Luego, se sigue que la problemática que rodea la contextualización de la ética en la gestión pública va más allá entonces de una lista de buenas conductas, implica un cambio fundamental en la forma de actuar de los servidores públicos, lo cual se traduce en acciones concretas orientadas al interés y bien general, y se muestra en la práctica por la virtud por parte de los servidores públicos. Por lo que ello depende de la calidad de los servicios, de las políticas que se emitan, de los aspectos que se legalicen, y de lo que se califique como congruente entre lo que hace el funcionario público y el deber ser de la gestión pública por sus pronunciamientos.

Finalmente, el autor concluye que dentro de los delitos más destacados que involucra la ausencia de ética en la gestión pública, son los casos de corrupción, como el caso de Caquetá (Colombia), cuyas quejas continuas sobre la falta de integridad en la gestión de los funcionarios públicos, ponen en tela de juicio la legalidad en las acciones y procedimientos que involucran la gestión pública.

Dentro de los empleos en la gestión pública, existe la gran ventaja de trascender hacia el servicio de mejoramiento a la construcción social, y de generar confianza y calidad en la percepción hacia las instituciones públicas y su credibilidad. Por esto, es de suma importancia reconocer la participación de los funcionarios públicos en la construcción de la imagen de una administración pública; sin embargo dicho posicionamiento y la proyección de una imagen administrativa pública, se ha convertido en un elemento más de corrupción frente al intercambio de favores para la asunción de cargos públicos, por los que desempeñan sus funciones con base a la conveniencia de una permanencia, y no en la búsqueda de generar calidad y credibilidad a la “institución pública” en general.

Por otro lado, la concepción de un pensamiento de permisibilidad y justificación ante mínimos actos de ilegalidad, como es el caso de comisiones en la contratación pública, cuyos escándalos son comunes por las comisiones otorgadas para beneficios de dicha contratación. Si bien existen culturas y valores individuales en cada persona que da permiso a llevar a cabo ciertas actividades o no. En el caso de las comisiones, muchas personas tienen permitido pedir o dar comisión, bajo consignas de beneficio personal a cambio del trabajo de permitir a un tercero llevar a cabo un proyecto. No obstante, cuando es por comisión no será por competencias de habilidades y capacidades que posee quien licita a dicha contratación. Es lo que ha llevado a muchos casos de corrupción en la contratación pública, donde el beneficio personas prima ante la ética, la credibilidad y la responsabilidad social que lleva consigo el funcionario público y la transparencia de su gestión. No muy distante, está el caso de Odebrecht, ya que de igual manera involucra la corrupción en caso de contratación pública, cuyo alcance abarca a nivel internacional.

Por ello, es que la ética es algo innato que va en la calidad de cada persona desde su niñez, la cual se van fortaleciendo en el entorno familiar mediante hábitos y costumbres en cada hogar, las cuales se implantan en la educación y los procederes de los individuos mediante ejemplificación. Estas costumbres pueden ser favorables o desfavorables en la formación de cada persona, toda vez que, si se les enseña o se les fomenta la trampa y al fraude, por ejemplo, con las notas escolares desde su infancia; ese joven se va convirtiendo en un ciudadano que puede incurrir en faltas de éticas en el futuro, porque siempre va a querer lograr las cosas sin mayor esfuerzo, por encima de los demás. Así, cuando logra llegar al escenario de la función pública, es el candidato que sale a comprar votos con el firme propósito de desangrar al Estado sin importar los daños económicos.

2.2 CONSIDERACIONES GENERALES – ETICA

En el desarrollo del presente capítulo se esbozará la revisión de las principales teorías Éticas, las cuales son:

2.2.1 EL HEDONISMO

El padre del Hedonismo fue Aristipo de Cirene, profesaba que el placer es el objetivo universal y fundamental del esfuerzo. Precisaba que una conducta será moralmente buena y aceptable siempre que nos produzca placer, o por lo menos mientras esta conducta nos permita disminuir el dolor.

Aristipo sostenía que el máximo bien del hombre era el placer del momento sin preocuparse ni por el pasado ni el futuro. Con esta perspectiva para el hedonismo las acciones serían buenas siempre y cuando nos produzcan placer caso contrario si las acciones nos producen pena o dolor serían catalogadas como malas acciones.

Los seguidores de Aristipo prolongaron las enseñanzas de su maestro hasta el período helenístico. Filósofos como Teodoro el Ateo, Hegesias, Epicuro, representaron una tendencia filosófica más que una "escuela" propiamente dicha.

Así formula Epicuro la Ética hedonista o del placer: *"El principio y la raíz de todo bien es el placer del vientre...No sé qué idea me forjaría acerca del bien... si suprimiese los placeres del beber y del comer, del oído y de la vista y los de Venus"*.

Epicuro abogaba por una vida de continuo placer como clave para la felicidad (estas eran el objetivo de sus enseñanzas morales). Su gran perspicacia para satisfacer este fin consistía en identificar el límite de nuestra habilidad para experimentar el placer en cualquier momento.

El mensaje epicúreo, sin embargo, con su enfoque sobre el placer como base natural de la moralidad, tiene más fuerza para resistir. Cuando un epicúreo contempla el placer lo hace ponderando más ampliamente el cómo lograr que éste se maximice. Él puede abstenerse de ciertos placeres, pero actúa así para ganar aún más placer en el futuro, de manera alguna para desechar el placer en sí mismo.

2.2.2 EL EUDEMONISMO (LA ÉTICA DE LAS VIRTUDES)

El Eudemonismo es un término que tiene su origen en la palabra en griega "eudaimonía" que significa felicidad. Podríamos considerar eudemonistas a todos los sistemas éticos que cifran el bien en la felicidad en algo distinto del mero placer. Esta felicidad puede ser personal (eudemonismo individualista) o colectiva (eudemonismo social). Por lo tanto todas aquellas acciones son buenas si nos conducen a la felicidad y malas si nos causan sufrimiento.

Entre los eudemonistas cabe destacar a Aristóteles, que fue uno de los primeros, y además, a los eudemonistas que afirmaban que para llegar a la felicidad hay que actuar de manera natural.

Es decir, con una parte animal (bienes físicos y materiales), una parte racional (cultivando nuestra mente) y una parte social, que se concretaría en practicar la virtud. La virtud la podemos definir como el punto medio entre dos pasiones opuestas. Además, es relativa a cada uno. Por ejemplo, entre dos pasiones opuestas como la cobardía o la temeridad la virtud estaría en la valentía. Además se piensa en que estas virtudes pueden ser cultivadas con la voluntad y la práctica las que traerían felicidad al hombre.

Por lo tanto el enfoque de una Ética de virtudes en la gerencia de las empresas restauraría comportamientos y actitudes morales. Sin embargo algunos autores piensan que por sí sola la Ética de las virtudes no resuelven todos los problemas y que deberían complementarse con otras teorías.

2.2.3 EL UTILITARISMO

El utilitarismo proviene de la voz griega *utile*, esta teoría Ética cataloga a las acciones como buenas o malas en dependencia de la utilidad que producen, el padre de la corriente utilitarista es Jeremy Bentham, el cual instaba que la búsqueda de la felicidad general no siempre coincida con la búsqueda de la felicidad individual.

Esta teoría considera que una acción es Ética mientras esta beneficie a una mayoría con menores costos y propone un camino racional para identificar los principios que nos darán la felicidad general.

De este modo, una acción es tanto más buena, en la medida que suscite un placer que sea el más intenso, el más durable el más próximo, el más seguro y cierto, el más puro, el más

fecundo y el más extenso. La acción será mala en la medida que sea incapaz de darnos un placer semejante.

Posteriormente John Stuart Mill desarrollaría aún más la teoría de Bentham. Para este autor lo que realmente importaba es la calidad del placer que nos produce una acción por lo cual recomendaba que se busque los placeres más elevados y sanos, los placeres intelectuales y morales a los placeres inferiores.

En este contexto aparece el concepto de interés. La racionalidad práctica está gobernada, según Mill, por el principio del interés. Dentro del sistema moral del utilitarismo, este principio manda acercar el interés que todo individuo tiene por la felicidad y el placer propios al interés de la colectividad que se ve afectada por sus acciones. Puesto que la racionalidad práctica ya impone el principio del interés y la colectividad no es otra cosa que la suma de los intereses individuales de alcanzar la felicidad y el placer, la educación moral debe guiarse por la conjunción de ambos términos, es decir, debe asegurar que el principio del interés imponga en la mente de los individuos la asociación indisoluble entre la propia felicidad y el interés general. Si esta asociación se convierte en un hábito, el carácter del individuo se ennoblece en la medida en que el impulso hacia su felicidad sólo pueda concretarse en la realización del bien común.

Sobre la base de la constatación de que todos los seres humanos tienen como interés principal ser felices, cualquier acción emprendida en dirección de frustrar el interés ajeno será necesariamente una acción cuyas consecuencias minen las aspiraciones propias a la felicidad. Mediante una lógica simple se deduce que un agente de infelicidad será detectado por el entorno social como un enemigo detestable y, consecuentemente, se procurará neutralizarlo en sus posibilidades de acción. A partir de esta constatación, la

razón de los demás es la mejor garantía de la felicidad propia. Este es el sentido pragmático del principio de la utilidad.

Son Éticamente buenas aquellas cosas que producen bienestar o felicidad y malas en el caso contrario. En cualquier circunstancia el mejor el hecho que produce el beneficio mayor a más personas.

Por lo tanto, los utilitaristas al igual que la mayoría de empresas están convencidos que la eficiencia es un buen medio para alcanzar el beneficio de la mayoría.

2.2.4 ÉTICA KANTIANA

El autor es el filósofo alemán Kant M. (1724) uno de los más importantes pensadores de la Ética, el mismo que establece el imperativo categórico de la Universalidad como una de las claves de su pensamiento, las normas son válidas y aceptadas por todos por la razón. Kant pretende dar a la moral un fundamento racional, y no empírico, él postula que el hombre como ser racional que es, ya lleva dentro de sí la ley moral, que los principios de la moralidad no se descubren en la observación de la vida y de las acciones humanas, sino mediante el pensamiento abstracto.

El filósofo de Koenisberg rechaza todas aquellas concepciones Éticas en las que el valor de la conducta es medido en función de sus resultados (placer, felicidad, salvación, despliegue de la vida, etc.), propugnando en cambio, una concepción Ética que tome en cuenta no los efectos del acto, sino el lado interno, la calidad de los propósitos, la índole de los móviles que llevan a la acción.

“Nada hay absolutamente bueno más que una buena voluntad”. He ahí porque se dice con toda exactitud, que Kant defiende una Ética de la voluntad. Kant define la buena voluntad como aquella que obra no solo conforme al deber, sino también por deber”. La conciencia

del deber es para él un atributo de la razón. Mientras las doctrinas eudemonistas y utilitaristas proclamaban que lo bueno radica en la felicidad o en la utilidad, Kant proclama que el hombre debe ser moral en la vida porque así lo exige la razón. La voluntad no es buena por su aptitud para alcanzar algún fin que nos hayamos propuesto, sino que es buena sólo por el querer, o dicho de otro modo, por distinguirse al cumplimiento del deber – fin en sí mismo-, por el sólo respeto a la ley moral. La intención, es, pues, la que da valor a nuestros actos. El acto volitivo, por tanto, ha de estar exento de todo contenido material y ha de tener un carácter puramente formal. Según Kant el deber es absoluto y no se admite nada por encima de él. Los actos mismos deben estar regidos por el deber, en esta perspectiva el realizar actos benéficos sin cumplir el deber no son acciones moralmente buenas, las que carecerían de dignidad Ética. Las acciones ejecutadas por esperar una recompensa, o evitar el castigo, o por la obtención de alegría según Kant perderían su significado moral, por lo tanto nuestras acciones deberían emanar de nuestra propia voluntad y no de una ajena. Esta voluntad ha de ser racional, queriendo aproximarse a aquellas máximas que puedan convertirse en principios universales, lo que se entendería es que el hombre al realizar una acción, debería obrar como si quisiera que esa acción fuera una norma de conducta para todos los hombres en circunstancias similares.

La Ética Kantiana considera que las obligaciones morales del hombre deben estar regidas por reglas imperativas universales que se encuentran por encima de la sociedad como son no matar, no mentir, no robar, etc. Estas reglas racionales deben ser obligadas en el hombre por encima de sus intereses particulares por encima de sus sentimientos, emociones o intereses (lo que Kant llama como aspectos patológicos de la conducta).

Las principales características de la Ética kantiana son:

El ideal de la vida para el hombre es la aceptación de determinadas reglas o normas expresados en imperativos universales que se mantiene para todos los seres humanos sin excepción (imperativo categórico).

Los imperativos morales son: incondicionales, es decir innegociables y no intercambiables por otros. Absolutos, sin excepciones y supremos, predominan sobre los otros imperativos.

El hombre se somete a esas reglas por su propia voluntad y no por a la de otro, lo hace por su capacidad de raciocinio a través de la cual llega a encontrar los principios universales (autonomía moral).

2.2.5 ÉTICA DEL EMOTIVISMO MORAL

Esta teoría fue formulada por David Hume, filósofo escocés, está en contraposición de la Ética Kantiana y que consiste en juzgar las acciones por sí mismo, pero no de forma racional, sino considerando las emociones que nos producen, que serían las que nos llevarían a juzgar una acción, es decir son los sentimientos quienes determinan realmente los juicios morales.

Los juicios morales determinan realmente nuestro comportamiento al dictarnos lo que debemos hacer y lo que no. El emotivismo moral se acerca mucho más a la concepción corriente o de sentido común al desatacar la importancia de la esfera de los sentimientos y las emociones en la vida moral.

Para Hume, la razón no puede impedir ni impulsar nuestro comportamiento. Sin embargo, los imperativos morales, procedentes de los sentimientos, sí que lo consiguen. La razón nos permite analizar la situación, los hechos captados por los sentidos, pero los sentimientos que haya provocado en nosotros son los que nos llevan a valorarla como

buena o mala. Sólo cuando interiorizamos y llevamos el hecho ocurrido a nuestro corazón, surge el sentimiento de agrado (bueno) o desagrado (malo).

En el Apéndice I de su obra “Investigación sobre los principios de la moral”, Hume presenta con claridad las tesis básicas del emotivismo moral y de su crítica al racionalismo moral: comienza planteando el problema: ¿cuáles son los principios generales de la moral?, ¿en qué medida la razón o el sentimiento entran en todas las decisiones de alabanza o censura?, e inmediatamente señala que la razón tiene una aportación notable en la alabanza moral: las cualidades o las acciones que alabamos son aquellas que guardan relación con la utilidad, con las consecuencias beneficiosas que traen consigo para la sociedad y para su poseedor. Señala también que, excepto casos sencillos y claros, es muy difícil dar con las leyes más justas, leyes que respeten los intereses contrapuestos de las personas y las peculiares circunstancias de cada acción.

La razón puede ayudarnos a decidir cuáles son las consecuencias útiles o perniciosas de las cualidades y las acciones, y por lo tanto debe tener cierto papel en la experiencia moral. Sin embargo, Hume intentará mostrar que la razón es insuficiente. Los argumentos más importantes que presenta en dicho Apéndice y que parecen avalar al emotivismo moral antes que al racionalismo moral, son:

1) Si la razón fuese el fundamento de la moral, entonces lo moral tendría que ser un hecho o algún tipo de relaciones, dado que la razón solo puede juzgar sobre cuestiones de hecho o relaciones; pero Hume intenta mostrar que no es un hecho: el carácter de mala o buena de una acción o cualidad no es algo que se incluya como un elemento o propiedad real del objeto o cosa que valoramos: al no ser una cuestión de hecho, dicho carácter no aparece en la descripción de las propiedades reales de los objetos que podemos percibir (colores, formas, tamaños, movimientos, ...); vemos por la televisión un reportaje en el

que aparece la siguiente escena: unos individuos armados sacan a otro de un coche, le empujan y éste protesta, hasta que, asustado, se calla; los sujetos armados le obligan a tumbarse en el suelo; el individuo, nervioso, vuelve de vez en cuando la cabeza hacia los soldados mientras éstos, indiferentes, charlan.

De repente, uno de ellos se le aproxima, le apunta con su fusil y le dispara en la cabeza, y vemos como su cuerpo se agita, le brota sangre y muere. Si “anatomizamos” esta escena, si describimos minuciosamente todos los hechos que en ella se dan ¿encontraremos el carácter de malo o bueno de la acción?: encontramos movimientos de los cuerpos, los colores de las ropas y de la sangre, los sonidos producidos por las protestas de la víctima y las imprecaciones de los soldados. La ciencia objetiva nos podría describir todos los procesos reales que se dan en la situación: la física podría explicar los comportamientos de la trayectoria de la bala, la biología y la medicina los procesos físicos que intervienen en la acción de los soldados y en la muerte de la víctima,... pero no encontraríamos por ninguna parte el carácter de malo o bueno de la acción. Esto quiere decir dos cosas: que la bondad o maldad de algo no es un hecho, y que no vemos o percibimos dicha maldad o bondad como percibimos el carácter de rojo de la sangre, o la intensidad de las voces, o el nerviosismo de la víctima.

2) Se podría alegar que el carácter criminal de la acción anterior no consiste en un hecho individual, sino que es preciso relacionarlos con otras situaciones: aunque el ejemplo anterior se refiere a un hecho real que ocurrió en un país de Centroamérica, la muerte de un periodista americano a manos de un soldado, podría ocurrir que la víctima fuese un terrorista que acababa de ser detenido tras asesinar a otros soldados, compañeros de los que posteriormente le matan, o que en realidad toda la situación no fuese otra cosa que la ejecución de una sentencia judicial en un país que castiga de ese modo a quien comete

asesinatos. Pero el carácter de mala o buena de una acción o cualidad tampoco es una propiedad de relación, pues cuando conocemos todos los vínculos entre los sujetos que intervienen en una acción –un asesinato, por ejemplo, en la descripción de dichos vínculos tampoco aparece la maldad o bondad de la acción o cualidad; es cierto que a partir de estos nuevos conocimientos algunos podrían modificar de un modo más benevolente y otros de un modo más severo su juicio moral, pero no propiamente porque se perciban nuevos hechos, pues la ampliación de nuestro conocimiento al aclarar nuevas relaciones nos ofrece solo hechos, no valores. El propio Hume señala que en las deliberaciones morales es preciso tener un conocimiento de todos los objetos y de sus relaciones, de todas las circunstancias del caso, antes de que sea correcto dar una sentencia de censura o de aprobación. Si alguna de las circunstancias nos es todavía desconocida debemos suspender nuestro juicio moral y utilizar nuestras facultades intelectuales para ponerla en claro. Pero conocidas todas las circunstancias no es la razón la que juzga sino el corazón, el sentimiento.

3) La esfera moral tiene una clara analogía con la esfera del gusto o experiencia estética: tampoco la belleza es una propiedad que se incluya en los objetos mismos; es cierto que en la belleza son importantes las relaciones, por ejemplo, la belleza clásica parece que depende de la proporción, relación y posición de las partes; pero no por ello la percepción de la belleza consiste en la percepción de dichas relaciones. La belleza no es una cualidad de las cosas sino el efecto que ellas producen sobre la mente, susceptible de recibir tales sentimientos. Ni los sentidos ni el razonamiento es capaz de captar el carácter estético de las cosas. Y lo mismo ocurre, dice Hume en la esfera moral: “el crimen o la inmoralidad no es un hecho particular o una relación que puede ser objeto del entendimiento, sino que surge por entero del sentimiento de desaprobación, que, debido a la estructura de la naturaleza humana, sentimos inevitablemente al aprehender la barbarie o la traición”.

4) Existen relaciones similares a las que despiertan en nosotros valoraciones morales que sin embargo no tienen influjo en la moralidad: aunque entre los objetos inanimados o entre los animales encontramos relaciones similares a las que se producen entre las personas, las primeras no despiertan en nosotros valoraciones morales pero las segundas sí: “un árbol joven que sobrepasa y destruye a su padre guarda en todo las mismas relaciones que Nerón cuando asesinó a Agripina; y si la moralidad consistiera meramente en relaciones, sin duda alguna sería igualmente criminal”.

5) Los fines últimos de las acciones humanas no dependen de la razón sino del sentimiento. Muchas cosas son deseadas porque sirven para conseguir otras, pero tienen que existir algunas que sean deseables por sí mismas (no todo lo que se quiere se quiere por otra cosa). La razón es incapaz de dar fines finales: nos muestra los medios que podemos utilizar para alcanzar nuestros fines, pero no establece que algo sea sin final. Algo se convierte en fin final cuando despierta en nosotros un sentimiento de agrado. Lo que se desea por sí no lo dicta la razón sino el sentimiento y el afecto humano, el placer y el dolor. Dado que la virtud se quiere por sí misma tiene que ocurrir que se quiera porque despierta en nosotros un sentimiento. Y es precisamente ese sentimiento, y no la razón, el que provoca que la queramos por sí misma.

Según Hume, la moral descansa fundamentalmente en los sentimientos: El sentimiento moral básico es el que denomina “humanidad”: sentimiento positivo por la felicidad del género humano, y resentimiento por su miseria.

Llamamos acciones virtuosas a todas las acciones que despiertan en nosotros dicho sentimiento, y vicios a las que despiertan en nosotros el sentimiento negativo.

El conocimiento intelectual no puede determinar o evitar un comportamiento, ya que el conocimiento solo pueda ser de relaciones de ideas (conocimiento analítico como la

matemática y la lógica están fuera del ambiente práctico y no nos impulsan a actuar) o conocimientos de hechos, y no juicios morales. El auténtico fundamento básico del juicio moral lo encontramos en los sentimientos. Son los sentimientos quienes pueden mostrar la bondad o maldad de las acciones humanas.

2.2.6 LA ÉTICA DEL PODER

El desarrollo científico que más afectó a la Ética después de Newton fue la teoría de la evolución presentada por Charles Darwin. Los hallazgos de Darwin facilitaron soporte documental al modelo, algunas veces denominado Ética evolutiva, término aportado por el filósofo británico Herbert Spencer, según el cual la moral es sólo el resultado de algunos hábitos adquiridos por la humanidad a lo largo de la evolución. El filósofo alemán Friedrich Nietzsche dio una explicación asombrosa pero lógica de la tesis darwinista acerca de que la selección natural es una ley básica de la naturaleza. Según Nietzsche, la llamada conducta moral es necesaria tan sólo para el débil. La conducta moral - en particular la defendida por el judeocristianismo, que según él es una doctrina esclavatiende a permitir que el débil impida la autorrealización del fuerte. De acuerdo con Nietzsche, toda acción tendría que estar orientada al desarrollo del individuo superior, su famoso Übermensch (superhombre), que será capaz de realizar y cumplir las más nobles posibilidades de la existencia.

Nietzsche encontró que este ser ideal quedaba ejemplificado en los filósofos griegos clásicos anteriores a Platón y en jefes militares como Julio César y Napoleón. El superhombre es dueño de sus actos y pensamientos, se gobierna a sí mismo, sin necesidad de pertenecer a un rebaño y ser guiado y manipulado.

En el superhombre se revela la voluntad de dominio con toda su fuerza, ya que está situado más allá de la moral, y tiene el valor de afirmar frente a la moral la virtud. Vive

en constante peligro por haberse desprendido de una cultura decadente y hace de su vida un esfuerzo y una lucha.

Según Nietzsche el súper hombre debería crear una nueva concepción de valores con absoluta libertad como ser superior que es, puede crear su propio bien y su propia justicia. La guerra debe ser considerada como medio de superación y progreso, porque que permite que sucumban los débiles y dispone el arribo del súper hombre. El superhombre inventa nuevos sentidos para las cosas, decide lo que quiere ser y lo que quiere que el mundo sea.

Para Nietzsche la moral era una fuerza terrible y engañadora que ha corrompido a la humanidad entera. La moral es la gran mentira de la vida, de la historia, de la sociedad. Nietzsche trata de desenmascarar la moral. Para ello, enfoca la moral desde un doble punto de vista.

a) La moral de los señores: es la de los fuertes, creativos, dominadores. Estos forman una casta o clase social que se impone a la clase de los débiles, de los inferiores, de los vulgares y sometidos. El dominador ama la vida, es duro para sí y para los demás, y desprecia la debilidad y la cobardía, el miedo, la humildad y la mentira. No se compadece ni es piadoso.

b) La moral de los esclavos privilegia la igualdad, la compasión, la dulzura y la paciencia. Es propia de los oprimidos y los débiles que a menudo desprecian esta vida y se refugian en el más allá. Su moral es la moral del señor, opuesta a la moral del esclavo y del rebaño y por tanto opuesta a la moral de la compasión, de la piedad, de la dulzura femenina y cristiana.

Según Nietzsche, se ha producido una transmutación de los valores. La búsqueda socrática del universal, y la aportación judeocristiana de la misericordia y la compasión

ejecutaron una traición sobre la moral de los señores, imponiendo una moral de esclavos como alternativa. Hechos históricos como la revolución francesa o la expansión de la democracia vienen a verificar y confirmar esta traición. La inversión o transmutación de los valores está consumada y Nietzsche reivindica la moral de los señores. La moral y la religión son engaños, traiciones, imposiciones.

El pensamiento de Nietzsche descansa en la afirmación de los valores vitales, en una voluntad de poder que luchan contra todas aquellas doctrinas que le parecen niegan la vida. En este combate, lucha contra el cristianismo, en el que en su opinión por pregonar la humildad, la caridad, el perdón de las ofensas, el amor fraternal, etc. Todo esto procura la decadencia en el hombre.

Esta es la base de una moral de esclavos que engendra tan solo espíritus débiles y cobardes. A esta moral se opone la moral de los señores en la que se afirma la vida, la salud, la fuerza, el orgullo y que suscita espíritus nobles y sanos.

Para Friedrich Nietzsche los propósitos y objetivos éticos de la existencia encuentran su realización cumplida en la voluntad del poderío. Es bueno lo que eleva en el hombre la voluntad del poder, el sentimiento de la fuerza, lo que hace a la vida más intensa, más potente y viril y malo todo lo que nace de la debilidad y de la compasión.

2.2.7 TEORÍA DEL DESARROLLO MORAL COGNITIVO

El autor de ésta teoría fue el psicólogo Lawrence Kohlberg (1958) quien con una visión filosófica y psicológica publica su tesis doctoral estudiada durante doce años, la evolución del desarrollo moral en setenta y cinco niños, estudio que se extendió a lo largo de toda la vida de los objetos en estudio.

Según Kohlberg basándose en las teorías previas de Aristóteles, Kant, Freud y Piaget define el hombre va cambiando y ascendiendo su pensamiento moral en etapas desde la infancia hasta la adultez. Como conceptos fundamentales de la teoría de Kohlberg resaltamos los siguientes:

2.2.7.1 Juicio moral.

Considerado como un proceso cognitivo que nos permite reflexionar sobre nuestros propios valores y ordenarlos en una jerarquía lógica.

Lo considera relacionado con la conducta, con la capacidad de asumir roles y con las funciones cognitivas.

La raíz del juicio moral es el “Role-Taking” o habilidad de ver las cosas en la perspectiva del otro, siendo considerado por el autor- junto con el desarrollo cognitivo-como condición necesaria para el desarrollo moral y como intermediario entre las capacidades cognitivas y el nivel alcanzado en este desarrollo moral. Nace en todas las interacciones sociales: familiares; escolares y sociales. Sentido de Justicia.

A Kohlberg le interesa la comprensión del sentido de justicia y centra la moralidad en este concepto, considerando que cambia y se desarrolla con el tiempo a medida que se interrelaciona con el entorno. Estudia este sentido de justicia, mediante cuentos interpretados por los niños, en cuyo análisis no le interesa la respuesta sino el razonamiento del niño subyacente a esa respuesta.

De estas investigaciones deduce que la moralidad no la enseña nadie sino que el niño construye sus propios valores morales, y que el ejercicio de la conducta moral no se limita a raros momentos de la vida, sino que es integrante al proceso del pensamiento y que empleamos para extraer sentido de los conflictos morales que surgen de la vida diaria.

2.2.7.2 Descripción de las etapas:

Kohlberg construye su clasificación de niveles de desarrollo del pensamiento moral, como definidos y universales, representando filosofías morales separadas, como diferentes visiones del mundo socio-moral. Estas visiones representan tres tipos diferentes de relación entre el yo y las reglas o expectativas de la sociedad.

En cada etapa se define el mismo concepto o aspecto moral básico, pero en cada etapa más alta esta definición está más diferenciada, más integrada y más general o universal. Así, cada etapa de desarrollo es una mejor organización cognitiva que la anterior, al tomar en cuenta todo lo presente en el estadio previo, pero haciendo nuevas distinciones y organizándolas en una estructura más equilibrada.

En cada estadio hay una razón para respetar la ley y los derechos. Solo en el nivel más alto, sin embargo el respeto por la ley es el respeto por la ley moral, y el respeto por los derechos, un respeto por los derechos humanos universales. A este nivel, tanto el respeto por la ley, y por los derechos humanos, está basado en un criterio claro de justicia, el cual estaba presente en forma confusa y oscura en las etapas previas.

La secuencia de estadios no está afectada por las diferentes condiciones sociales, culturales o religiosas. No se han encontrado diferencias en el desarrollo del pensamiento moral de católicos, protestantes, judíos, budistas, mahometanos o ateos. Lo único que se afecta es el ritmo en el cual los individuos progresan a través de esta secuencia. Las personas pueden detenerse en cualquier etapa y a cualquier edad, pero si continúan, el movimiento es de acuerdo a las etapas.

En relación a las comparaciones por sexo en los estadios de razonamiento de la justicia, diversos estudios concluyen o que no hay diferencias de sexo, o que hay diferencias

encontrándose los varones en etapas superiores a las mujeres, lo que se atribuye a una educación superior, y a diferencias de oportunidades de toma de rol relacionadas con el trabajo.

A continuación, se presentan los niveles y estadios de desarrollo del juicio moral de Kohlberg: Según las bases del juicio moral, lo que está bien, las razones para actuar correctamente, y la perspectiva social del estadio, y los motivos para una toma de acción moral (Kohlberg, 1992).

Nivel 1: Preconvencional: Se da principalmente en niños de cuatro a diez años. El valor moral reside en acontecimientos externos cuasi físicos, en los malos actos o en necesidades cuasi físicas más que en las personas y normas.

Estadio 1: Moralidad heterónoma: Estadio de castigo y obediencia. Se hace referencia egocéntrica al poder o prestigio superiores, o hay una tendencia a evitar problemas.

Está bien evitar romper las normas sólo por el castigo, obedecer por obedecer y evitar causar daño físico a personas o a la propiedad.

Las razones para actuar correctamente son evitar el castigo, y el poder superior de las autoridades, los motivos para realizar una acción moral son la evitación del castigo y la conciencia es un miedo irracional al castigo.

La perspectiva social es egocéntrica; no considera los intereses de otros ni reconoce que sean diferentes de los propios; no relaciona dos puntos de vista.

Confunde la perspectiva de la autoridad con la suya propia.

Estadio 2: Individualismo: Estadio de los propósitos instrumentales ingenuos y el intercambio. Es una orientación ingenuamente egoísta. La acción correcta es la que

satisface las necesidades de uno y ocasionalmente las de otros. Hay conciencia del relativo valor de la perspectiva y necesidades de cada actor, y se orienta al intercambio y la reciprocidad. Está bien seguir las normas sólo cuando es en inmediato interés de alguien; actuar para conseguir los propios intereses y dejar que los demás hagan lo mismo. Es correcto lo que es justo, lo que es un intercambio, un acuerdo, un trato. Se actúa correctamente por servir las necesidades e intereses propios en un mundo en el que hay que reconocer que otra gente también tiene sus intereses. La acción está motivada por el deseo del premio o beneficio, y se ignoran las posibles reacciones de culpa y el castigo se ve de una forma pragmática.

Diferencia entre el miedo, placer o pena y las consecuencias del castigo.

La perspectiva social es individualista concreta; tiene conciencia de que todo el mundo tiene sus intereses a perseguir, esto lleva a un conflicto, de forma que lo correcto es relativo.

Nivel 2: Convencional: El valor moral reside en interpretar roles buenos o correctos, en mantener el orden y las expectativas de los demás.

Estadio 3: Estadio de las expectativas interpersonales mutuas, de las relaciones y la conformidad. Orientación del buen chico, que se orienta a agradar a los demás y aprobar a los demás, así como a ayudar. Hay conformidad con imágenes estereotipadas de la mayoría y juicio en relación a las intenciones.

Está bien vivir en la forma que la gente de alrededor espera de uno o lo que la gente en general espera de su papel de hijo, hermano, amigo. Ser bueno es importante y significa que se tienen buenas intenciones, preocupándose por los demás.

Significa también mantener mutuas relaciones de gratitud, lealtad y confianza.

Se actúa correctamente por la necesidad de ser una buena persona ante uno mismo y los demás. Cuidar de otros. Creencia en la regla de oro, deseo de mantener las normas y la autoridad que mantengan los estereotipos de buena conducta.

La acción está motivada por anticipación de la desaprobación de otros, real o hipotética-imaginaria (como por ejemplo culpa). Diferencia entre la desaprobación y el castigo, miedo o dolor.

La perspectiva social es del individuo en relación con otros individuos; ya que hay conciencia de sentimientos compartidos que tienen preferencia sobre los intereses individuales. Se relacionan puntos de vista a través de la regla de oro concreta, poniéndose en el lugar de otra persona. No se considera todavía la perspectiva del sistema generalizado.

Estadio 4: Estadio del sistema social y la conciencia. Orientación de mantenimiento de la autoridad y el orden social. Se orienta a cumplir el deber y a mostrar respeto por la autoridad y mantener el orden social dado, por sí mismo.

Está bien cumplir las obligaciones acordadas. Se deben de mantener las leyes en casos extremos en donde entran en conflicto con otros deberes sociales establecidos. Está igualmente bien contribuir a la sociedad, al grupo o a la institución.

Se actúa correctamente por mantener la institución en funcionamiento como un todo, evitar el colapso del sistema “si todo el mundo lo hiciera”, o el imperativo de conciencia para llevar a cabo las obligaciones marcadas por uno mismo.

La acción está motivada por anticipación de deshonor y por culpa del daño concreto hecho a otros. Se diferencia el deshonor formal de la desaprobación informal, y diferencia la culpa por malas consecuencias de la desaprobación.

La perspectiva social hace distinción entre el punto de vista de la sociedad y los motivos o acuerdos interpersonales. Toma el punto de vista del sistema que define las normas y roles. Considera las relaciones individuales según el lugar que ocupan en el sistema.

Nivel 3: Post-convencional y de principios: El valor moral reside en la conformidad del yo con normas, derechos o deberes compartidos o compartibles.

Estadio 5: Estadio de los derechos básicos y del contrato social o utilidad. Orientación legalista contractual. Se reconoce un elemento arbitrario o punto de partida de reglas o expectativas para llegar a un acuerdo. El deber se define en términos de contrato, evitando la violación de los derechos de otros y según la voluntad y bienestar de la mayoría.

El bien es ser consciente de que la gente mantiene una variedad de valores y opiniones, que la mayoría de los valores y normas son relativos al grupo. Estas normas deberían, sin embargo, mantenerse en interés de la imparcialidad y porque son el acuerdo social. Algunos valores y derechos no relativos como la vida y la libertad, deben también mantenerse en cualquier sociedad e independientemente de la opinión de la mayoría.

Las razones para actuar correctamente son un sentido de la obligación hacia la ley por el contrato social que uno tiene que hacer y ser fiel a las leyes para el bienestar de todos y la protección de los derechos de todos. Un sentimiento de compromiso, libremente aceptado hacia los amigos, la familia y obligaciones de trabajo. Interés porque las leyes y obligaciones se basen en un cálculo racional de utilidad total, “lo mejor posible para el mayor número de gente”.

La acción está motivada por mantener el respeto de iguales y la comunidad. El respeto se basa en la razón más que en las emociones. Hay preocupación por mantener el respeto de uno mismo, como, por ejemplo, evitar juzgarse como inconsistente, o irracional. Se diferencia entre culpa institucionalizada y falta de respeto a la comunidad o a sí mismo.

La perspectiva social es anterior a la sociedad. Es la perspectiva de una conciencia individual racional de los valores y derechos anteriores a los contratos y compromisos sociales. Integra perspectivas por mecanismos formales de acuerdo, contrato, imparcialidad objetiva y debido proceso. Se consideran los puntos de vista moral y legal, los que a veces se reconocen en conflicto, y le es difícil integrarlos.

Estadio 6: Estadio de los principios éticos universales. Orientación de conciencia o de principio. Se orienta no sólo hacia reglas sociales ordenadas, sino a principios de elección que requieren la llamada a una consistencia y universalidad lógica. La conciencia es un agente dirigente y se orienta hacia un mutuo respeto y confianza.

Está bien seguir principios éticos auto-escogidos. Las leyes particulares o los acuerdos sociales son normalmente válidos porque se basan en tales principios. Cuando las leyes violan estos principios, se actúa de acuerdo con el principio. Los principios son principios universales de la justicia: la igualdad de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de los seres humanos como personas individuales.

Las razones para actuar bien son la creencia como persona racional en la validez de principios morales universales, y un sentido de compromiso social hacia ellos.

La acción está motivada por la auto-condena por violar los principios propios de uno mismo. Se diferencia entre respeto a la comunidad y auto respeto, y entre el propio respeto por alcanzar la racionalidad y propio respeto por mantener los principios morales.

La perspectiva social es de un punto de vista moral, del cual derivan los acuerdos sociales. La perspectiva es la de cualquier individuo racional que reconoce la naturaleza de la moralidad o el hecho que las personas son fines en sí misma y deben ser tratadas como tales.

2.3 DEONTOLOGÍA JURÍDICA

2.3.1 CONCEPTO

Etimológicamente, proviene de *deontos*, deber ser, y *logos*, ciencia o tratado. Es decir, es la ciencia del deber ser, es decir es aquella parte de la ética profesional que se ocupa de los deberes morales de los abogados, de los deberes de estos servidores del derecho.

Está impregnada de contenidos ius-filosoficos y éticos; se encarga del estudio de la exigibilidad del cumplimiento de los deberes morales inherentes a las profesiones jurídicas. (Andía, 2011:71)

2.3.2 IMPORTANCIA DE LA DEONTOLOGIA JURIDICA

Los abogados son quienes deben dirigir la marcha de la cultura por sendas ascendentes de progresiva perfección. Son quienes deben sacar a la luz las injusticias que producen abuso del Derecho o los excesos en el poder. Existen para mantener y defender la justicia, el cual se constituye como el sistema idóneo para lograr una armónica convivencia social. Solo de esa forma serán tratados con la dignidad y respeto que su función merece. Para cumplir con dichos fines, están obligados a cumplir con los preceptos establecidos en el Código de Ética Profesional. (Andía, 2011:73)

Para Carlos Sánchez, la abogacía es: *“la ciencia jurídica de la Sociedad, el verbo jurídico de esta, y no puede guardar silencio ante la norma legal que debe dictarse, ni ante la que debe ser reformada o suprimida. No importa el resultado; lo importante es el cumplimiento del deber, la colaboración con los poderes públicos para el bien de la sociedad; lo contrario sería cambiar su propio ser; la toga seguiría pendiendo de nuestros hombros, pero el espíritu que ella simboliza, así como las exquisiteces espirituales circunstanciales con la Abogacía y la entrega generosa y quijotesca a la*

consecución del bien de los demás, que es bien propio por la satisfacción íntima que produce, habría desaparecido”

El silencio de la Abogacía en la sociedad, no ser la voz jurídica de esta ante los poderes públicos, es la renuncia a ser lo que se es y lo que se debe ser; *“es el incumplimiento de los deberes esenciales, cuya consecuencia es dañosa a la Sociedad y conduce al entronizamiento de la tiranía –quien no defiende el derecho, pierde el derecho y llega a ser objeto de la arbitrariedad– por el debilitamiento del sentir jurídico, que siempre será culpa de la Abogacía y responsabilidad de esta. En los tiempos y en los países en que la tiranía impera, se molesta la voz de la abogacía, porque es la voz del derecho que al tirano estorba”* (Sánchez, 1956:47)

2.4 LA MORAL

La moral precisando es la *ciencia* que rige el deber de hacer de las acciones humanas, y el *arte* que posibilita su correcta aplicación en las diferentes situaciones de la vida: mientras que como ciencia presume el conocimiento razonado de principios, mientras que, como arte, nos muestra reglas que son necesarias para la vida. Abarca todos los aspectos del comportamiento humano, por lo que las reglas que enseña la moral son de obligatorio cumplimiento para todos. (Andía, 2011:38)

Precisa además que la conducta humana está regida por la moral, el derecho y los convencionalismos sociales.

Es la regla que el hombre siente que está obligado a cumplir a fin de poder hacer el bien, para poder respetar su propia humanidad, así como la del prójimo, se ocupa del estado interno real de la mente del individuo. (Andía, 2011:39)

Es norma de la colectividad social, ya que, a través de su conciencia, todo hombre conoce las reglas básicas de comportamiento consigo mismo y con los demás, *dar a cada uno lo suyo, no corresponder al bien con el mal.*

Por ello, se puede decir que la moral es *la ciencia del hombre*, es norma suprema y universal de la conducta libre y responsable del ser humano, en lo que esta tiene de más esencial, digno y excelsa. La moral considera al hombre como el todo, con inteligencia y voluntad para poder establecer normas que, de acuerdo a su naturaleza, lo lleven a alcanzar sus propios fines y en el logro de un completo desenvolvimiento genuino y profundamente humano. (Andía, 2011:40)

La moral tiene tres caracteres, los cuales son: que es *Obligatoria*, ya que existe una necesidad moral de obedecer; por lo que la moral debe ser cognoscible y practicable, en razón a que una obligación es impuesta solo cuando se tiene conocimiento de ella. Es *Absoluta*, ya que impone la realización de una acción no como medio de lograr un bien, sino con fin en sí; y es *Universal* ya que sus preceptos son idénticos para todos los hombres, en todo tiempo y lugar. (Andía, 2011:41)

2.4.1 FUNDAMENTO DE LA MORALIDAD

M. Villoro (1956) señala: *«La moral es todo lo que se refiere y está conforme a los valores propios del ser humano: bondad, justicia, generosidad, amor, etc., y que contribuye al desarrollo humano como tal, en oposición a lo inmoral que lo que degrada al ser humano en as bestia que también se encuentra presente en la naturaleza humana. Los valores morales humanos son las directrices para que el hombre logre su desarrollo integral, para que el hombre realice su último fin. Si por la moral se entiende la disciplina que estudia a la luz de la razón la rectitud de los actos humanos con relación al fin último del hombre o a las directrices que se derivan de nuestro último fin, una concepción del*

Derecho que destaca al bien común y a la justicia como finalidades del mismo, es la noción moral del Derecho, puesto que bien común y justicia son directrices para realizar el fin último del hombre.» (Villoro, 1956:85)

En ese sentido, las normas de moralidad no amenazan a sus infractores con la aplicación de medos exteriores de coacción; así tampoco existen garantías exteriores de ejecución forzosa de sus postulados.

2.4.2 ESENCIA DE LA MORALIDAD

La conducta propiamente es la de un ser racional. La conducta exigida para la plena realización de la naturaleza del hombre viene determinada por los fines trazados en los instintos espirituales y corporales de su naturaleza.

Al respecto, Rafael Gómez Pérez, indica lo siguiente: « *¿Qué queremos significar cuando decimos ‘esto es inmoral’? que se aleja, se separa de una actuación distinta, la moral. Es inmoral que el medico utilice, en determinadas circunstancias, la vida del paciente para ‘comprobar’ una hipótesis; es inmoral que un juez acepte dinero para fallar a favor de una persona determinada; es inmoral que un político se aproveche de su cargo para enriquecerse personalmente. Estas cosas, si son descubiertas y denunciadas, se convierten en un ‘escandalo’. Escandaliza la falta de moralidad, porque se esperaba la moralidad. Incluso un autor que defienda la inmoralidad en un libro de éxito, acusará de inmoral a otro que lo haya plagiado o al editor, en el caso de que este se quede con los derechos de autor.» (Gómez, 1982:17)*

En ese sentido, la moralidad es algo subjetivo o para ser más precisos, personal, la norma próxima, inmediata, de moralidad, es la conciencia personal (y no hay otra “conciencia colectiva” es una expresión metafórica). La conciencia califica si el acto que se planea realizar o que ya se ha realizado se ajusta a lo que debe ser; o sea, a la norma de moralidad

objetiva o a la ley moral. El juicio de conciencia siempre es un juicio de la inteligencia, a partir de los primeros principios morales, y acompañada a todo acto libre.

Johanes Messner agrega que *“la esencia de la moralidad consiste en la coincidencia de la conducta del hombre con los fines que han sido trazados en su naturaleza, en sus instintitos espirituales y corporales o más concretamente, en la conformidad con los instintos. Por eso considera que la ley moral es la más profunda ley de vida de los pueblos y de las culturas, y se manifiesta como fuerza reguladora de la vida social.”* (Messner, 1967)

El estudio de la moralidad se clasifica en tres: en su esencia general, en su esencia de la moralidad objetiva y en su esencia de la moralidad subjetiva.

- a) **Esencia de la moralidad en general.** Conduce a estudiar la razón general, ya que muchas acciones se llaman morales o inmorales. No obstante, para que el acto se clasifique dentro del orden moral, será suficiente con que proceda bajo la guía de la inteligencia, notando la honestidad del objeto, o su convivencia con el hombre.
- b) **Esencia de la moralidad objetiva.** Constituye la moralidad de los objetos sobre los cuales versan los actos morales. La razón es que el bien honesto o moral no puede ser sino el que los es del hombre en cuanto tal, o en cuanto dotado de razón, y distinto de las leyes irracionales o insensibles.
- c) **Esencia de la moralidad subjetiva.** Llamada también formal. Es subjetiva en cuanto se halla en el sujeto que realiza el acto moral, y es llamada formal en cuanto da al acto en el individuo su forma moral característica.

2.4.3 IMPORTANCIA DE LA MORAL

Al respecto, Antonio Fernández Serrano sostiene: *«lo que forja al verdadero abogado, a aquel que sabe sentir y vivir el concepto de Ulpiano, de dar a cada uno su derecho, con*

voluntad constante y perpetua, para analizar cumplidamente el ideal de justicia que alumbra su vida, no es solo la letra del código de ética, sino también la disposición de su ánimo, que plasmo en parte la naturaleza y en parte el ambiente familiar y social en que vive. Será siempre respetable el que ajusta voluntaria y estoicamente su conducta a normas de ética preestablecidas, pero será verdadero abogado, en toda la noble acepción del vocablo, el que lleva la ley moral en su naturaleza; aquel que dirige la voluntad hacia el valor más puro, dejando de lado la apreciación de los resultados últimos.» (Serrano, 1953)

2.4.4 DISTINCIÓN ENTRE LAS NORMAS MORALES Y LAS NORMAS DE DERECHO

Dentro de la doctrina jurídica, se han establecido distinciones entre las normas de la moral y las normas de derecho, por lo que se tiene lo siguiente:

1. La moral compone la libertad interior del hombre con una simple sanción de su conciencia, las normas por su parte componen la libertad exterior.
2. La moral aprueba o reprueba los hechos de la conciencia, como por ejemplo las opiniones o resoluciones; en cambio el derecho no tiene injerencia sino en los actos que puedan causar algún perjuicio a otro.
3. El derecho existe entre los seres de la misma especie, o sea, entre los hombres; mientras que es dominio de la moral, las ofensas que se dirijan contra otros que no sean de la misma especie, como por ejemplo contra la divinidad.
4. La moral ordena todo lo que es bueno, aun en las relaciones entre los hombres; por su parte, el derecho procede por medio de la fuerza, no vulnera el libre albedrío de las partes, salvo cuando sea para impedir que se dañe al libre arbitrio de los demás.

5. Las reglas del derecho se aplican en las acciones externas del hombre; por lo que no puede ser confundido con la moral por cuanto esta última se encarga exclusivamente de las acciones internas, sin pasar del dominio de la conciencia.
6. Las reglas del derecho establecen los límites de lo justo e injusto; mientras que la moral establece las reglas para la apreciación y discernimiento interno de lo bueno y lo malo.
7. El cumplimiento de las reglas del derecho puede ser obligada por una fuerza externa, mientras que para la moral no hay mayor sanción que la propia razón humana.
8. Las normas del derecho son volubles, ya que la apreciación de lo externamente justo depende de la apreciación de los hechos del hombre y de sus efectos sensibles y materiales; por otra parte, las reglas de la moral tienen que reconocer un fundamento único e invariable, como lo es el principio que los inspira: Dios.

El tratadista Eduardo García Maynez, establece las siguientes distinciones:

a) **Unilateralidad y Bilateralidad.** *Unilateralidad* de las normas morales porque su cumplimiento recae en nosotros mismos, sin la intervención de otras personas y en caso de incumplimiento nadie nos obliga, a no ser que sea nuestra propia conciencia y principios éticos.

Por su parte la norma jurídica es **bilateral** porque se su cumplimiento se derivan los derechos de otra persona, que está legalmente facultada para obligarnos a obedecerla, y por lo mismo, existen derechos subjetivos y obligaciones para ambos.

b) **Interioridad y exterioridad.** *Interioridad* de la norma moral ya que su cumplimiento solo se preocupa de nuestro fuero interno, es decir, actuar son más

propósito que el de cumplir la exigencia normativa. De esa forma actuamos con rectitud plasmándolo en actos con buenos propósitos.

Exterioridad de la norma jurídica, ya que nuestros actos trascienden en el entorno social, sin importar la intención que los provoca.

- c) **Incoercibilidad y coercibilidad.** **Incoercibilidad** de la norma moral ya que ningún factor externo nos obliga a cumplir, y no existe mayor presión en nosotros que la de nuestros principios éticos, la de nuestra conciencia, y ya que realizamos los actos por nuestra propia voluntad.

Coercibilidad de las normas jurídicas, ya que su cumplimiento se dará en contra la voluntad del individuo. Por lo que será necesario el uso de la fuerza como medio para cumplir los fines de la norma jurídica.

- d) **Autonomía y heteronomía.** **Autonomía** de la norma moral ya que existe una autoleislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia.

Heteronomía de la norma jurídica consiste en la sujeción a un querer ajeno y renuncia a la facultad de autodeterminación normativa. Si obligatoriedad no podrá sustentarse en la voluntad humana sino en las exigencias ideales. (García E., 1956 p.15)

2.5 LA ÉTICA

2.5.1 ÉTICA GENERAL

“los actos humanos de funcionarios públicos, la rectitud moral de la actuación del funcionario son objeto material de la ética.” (Rodríguez A., 1998 p.50)

La ética busca cultivar la inteligencia en valores, moderar el carácter de los gobernantes, resultar de suma importancia en cualquier disciplina, sea política o administración para la reconducción de asuntos estatales.

Para Hans Kelsen, la finalidad de la ética es la siguiente: *“rescatar la dignidad humana - y continúa-, el hombre ha de ser más de lo que es: ha de ser más humano. Es bueno para el hombre lo que preserva, fomenta y realiza. Su humanidad, y todo ello de una forma totalmente nueva. El hombre ha de explotar su potencial humano, en aras de una sociedad humana y un ecosistema intacto, cambiando básicamente su rumbo de actuación. Su humanidad en potencia es muy superior a su humanidad en acto. En este sentido, el realismo del principio de responsabilidad y la “utopía” del principio de esperanza se reclaman mutuamente.”* (Kelsen, 1991:49)

El principal reto que afronta la ética pública no sólo es el establecimiento de los valores sino su interiorización en las personas. Es decir, sabemos cuáles son los valores éticos deseables, pero lo que no sabemos es cómo poder transformar el deber ser en la práctica diaria, cómo erradicar los vicios. El reto es encontrar la forma para concientizar al servidor público sobre la importancia de mejorar su actitud por el bien del servicio público.

Todo individuo que participa de la función pública debe tomar conciencia de que el servicio público se define como la acción del gobierno para satisfacer las demandas y necesidades de las personas que integran el Estado. Todo servidor público se debe a su comunidad, su sueldo es pagado por la sociedad y por lo tanto tiene una responsabilidad y un compromiso con la comunidad a la cual además debe respetar. Lo que se pretende al fomentar la ética es motivar a los servidores públicos, obtener mejores resultados en la

prestación de servicios, disuadir a evitar prácticas deshonestas lo cual conllevaría a una recuperación de la confianza ciudadana,

Adela Cortina señala que “*Una confianza que no se logra sólo multiplicando los controles, si no reforzando los hábitos y las convicciones. Esta tarea es la que compete a una ética de la administración pública: la de generar convicciones, forjar hábitos, desde los valores y las metas que justifican su existencia.*” (Cortina 1998:160)

Por lo anterior, los gobiernos de los Estados tienen que tomar iniciativas en relación con la ética ya sea porque son conscientes de la importancia que esto conlleva, ya sea para no quedarse al margen en esta materia o bien porque sean presionados por sus sociedades.

El vocablo ética deriva del griego *ethos*, que significa costumbre o hábito. Tiene sinonimia con el término *moral* ya que proviene de la generalización del uso de la voz latina *more*, que significa lo mismo que *ethos*; o sea, costumbre.

La ética viene a ser la esencia de los actos humanos; es la ciencia del bien y del mal, es ciencia de la voluntad en orden a su último fin, es ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural.

La ética es definida, dentro la doctrina jurídica, como una rama de la filosofía que trata de la ciencia, origen y carácter obligatorio de la moral; y en junto a ello, de la conciencia moral, el libre albedrío; que conllevan a la rectitud de la conducta humana, y que más allá de la perfección o eficacia de resultado, toma en consideración la bondad o la perfección misma de su actuación.

2.5.2 OBJETO DE LA ÉTICA

El objeto de la ética es la moralidad; tal es así que por moralidad se deduce el carácter de bondad o malicia del accionar humano; así también se puede indicar que es objeto de la ética el *deber en general*.

Ahora bien, el estudio de la ética profesional es el conglomerado de ciertas disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio legal de una profesión, las condiciones legales, justas y legítimas en que un profesional debe desempeñarse en su actuación como tal. Esas obligaciones están relacionadas con los deberes de la Ética Profesional.

2.5.3 SISTEMAS DE ÉTICA

Los sistemas principales de la ética ordenados en conjunto, se dividen en dos grupos, según se dé a la moralidad un carácter necesario y absoluto, de la siguiente forma:

2.5.3.1 SISTEMAS DE ÉTICA CONDICIONADA

SISTEMA DE ÉTICA CONDICIONADA POR EL PLACER. No está a nuestro libre arbitrio el hacer que una operación determinada de cualquiera de nuestras potencias nos resulte agradable o placentera. Por ejemplo, el placer de cada persona estará estrechamente ligado con el placer social.

SISTEMA DE ÉTICA CONDICIONADA POR LA SOCIEDAD. Las acciones humanas en la que el carácter moral se muestra de forma más clara e inmediata son las que el hombre se relaciona con otros hombres. De otro lado, la sociedad tiene la suerte de espejo en el que se reciben y fijan las experiencias individuales. Por ello es que se puede decir que la ética es el resultado de la vida social del hombre y depende del estado social en que cada grupo social se encuentra en un determinado momento de su historia.

SISTEMA DE ÉTICA CONDICIONADA POR LA VOLUNTAD DIVINA.

De acuerdo a la moralidad teológica, se dice, con mucho sentido, que hay cosas que están mandadas porque son buenas y hay otras que son buenas porque son ordenadas; por tanto existen acciones tan profundamente relacionadas con la esencia misma del hombre, con la posible perfectibilidad que fluye de su misma esencial constitución.

2.5.3.2 SISTEMAS DE ÉTICA ABSOLUTA

SISTEMA DE ÉTICA POR FACULTADES ESPECIALES. La ética se manifiesta en nosotros por el instinto, por intuición, por la conciencia o por cualquier otra facultad especial innominada. La objetividad de la ética nos revela de forma variada y nos da al fin, y con fuerza de ley superior, a nuestro puro albedrío, a nuestro placer o a nuestra conveniencia (...). Se subdivide en:

Ética del sentido moral. Las cosas son buenas o malas por naturaleza, y no por voluntad o disposición de alguien.

Ética de la simpatía. Aparece en cada uno como pura consecuencia de la simpatía o antipatía. Juzgamos moralmente al prójimo antes de juzgarnos a nosotros mismos, y producto de ese juicio, terminamos por juzgar nuestro propio accionar.

2.5.3.3 SISTEMA DE ÉTICA POR LA INTELIGENCIA

Intuicionismo. Sustenta que nuestras ideas no son el producto de la actividad de nuestra inteligencia, sino que fueron grabadas por Dios desde el inicio. Razón por la cual la idea del bien es la idea suprema y se relaciona con Dios. Ligada a esa idea se encuentran, en el alma, las ideas de las

virtudes como: sabiduría, justicia y piedad. Quien se conforma con dichas ideas realiza su misión y alcanza su fin: la felicidad.

Tradicionalismo. Postula que la razón humana ni puede nada por sí misma en orden a las ideas morales, ni tampoco las recibió de Dios por impresión directa; sino que fueron recibidas por Dios a través de la enseñanza, o sea, a través de la tradición oral o escrita.

2.5.3.4 SISTEMA DE ÉTICA CONOCIDA POR LA RAZÓN AUTÓNOMA

Respalda que las cosas naturales cumplen necesariamente su ley, pero el hombre la conoce (la ley) por medio de la razón y le debe obediencia. Tal relación es la obligación moral propiamente dicha; la ley moral nos es impuesta de forma absoluta, incondicionada y categórica.

2.5.3.5 SISTEMA DE ÉTICA CONOCIDA POR LA RAZÓN INTEGRAL OBJETIVA

Se acepta a la razón como instrumento para conocer la ley moral, ya que los conocimientos de nuestra razón son objetivos; en otras palabras, pertenecen a la realidad, no solo por la razón de la práctica, sino aun como razón especulativa.

2.5.4 LA ÉTICA COMO NORMA GENERAL

Toda persona dedicada al ejercicio de una profesión, debe adecuarse a las normas general de la ética de una profesión, ello significa en a grandes rasgos como la dedicación habitual de una persona a una actividad específica de trabajo, como modo y medio de vivir; actividad que a su vez le permite establecer múltiples relaciones sociales.

La justicia es la síntesis de la vida real, en aquello que sea de interés del Derecho. Su esencia es la moral, pero no como una moral abstracta; sino más bien como una moral

positiva, tal como se aprecia en la conciencia social general; ya que lo que hoy podría parecernos justo, podrá ser concebido como injusto con el pasar de los tiempos. (Andía, 2011:65)

Por ello es que la justicia entre los hombres resulta ser concreta y eficiente en un momento determinado, ello en atención a los estados de opinión y de conciencia sociales, sembrados en el corazón de las personas que conforman una sociedad.

2.5.5 IMPORTANCIA DE LA ÉTICA

Los valores éticos son imprescindibles en la vida del hombre ya que su práctica y cumplimiento residen en el sentido de la moral y, por tanto, del hacer del ser humano son ajenos al hombre, sino que por el contrario, por vocación y destino son y valen para este; razón por la cual los valores éticos penden sobre el ser humano con carácter exigente e imperativo durante toda su vida.

Al respecto, Gregorio Marañón considera que *«la ética profesional brota como una flor espontánea de la vocación.» De ahí, se pueda expresar que en la mayoría de los casos, la actuación ética del profesional depende del encuentro justo y logrado de las coordinadas de la vocación y preparación profesional.»* (Marañón, 1948:724)

2.5.6 DIFERENCIAS ENTRE CÓDIGO ÉTICO, LA ÉTICA Y LA MORAL PROFESIONAL

De acuerdo a la doctrina jurídica, se trató de diferenciar los siguientes conceptos:

CÓDIGO ÉTICO. Conjunto de normas que tiende a promover y garantizar el comportamiento y conducta profesional, imponiendo sanciones disciplinarias, manifiestamente establecidas y detalladas por el legislador. De dichas sanciones

surgen consecuencias jurídicas ya sea en el ámbito estatal, además en el grupo profesional del que se forma parte.

LA ÉTICA. Es el logro de valores más que la obtención de algún beneficio económico

LA MORALIDAD PROFESIONAL. Constituye la realización subjetiva y persona de la inserción del hombre en una profesión.

2.6 CONSIDERACIONES GENERALES – CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.6.1 DEFINICIÓN

De acuerdo al código 2 de la Ley N° 27815, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

2.6.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN

El artículo 1 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, establece que «**Artículo 1.- Ámbito de aplicación.** *Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del presente Código. Para los fines de la presente Ley se entenderá por entidad o entidades de la Administración Pública a las indicadas en el artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incluyendo a las empresas públicas.»*

2.6.3 FINES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El artículo 3° del citado cuerpo legal, indica: *«Artículo 3.- Fines de la Función Pública. Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.»*

2.6.4 SERVIDOR PÚBLICO

De acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 27815, *«Se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la administración pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea este nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado, no importando el régimen jurídico de la entidad en la que se presente servicios ni el régimen laboral o de contratación al que este sujeto.*

El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento.»

2.6.5 PRINCIPIOS

De acuerdo al artículo 7 del cuerpo normativo materia de análisis, el servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

Respeto

Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de

los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.

Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

Eficiencia

Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

Idoneidad

Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

Veracidad

Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.

Lealtad y Obediencia

Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la

medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

Justicia y Equidad

Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.

Lealtad al Estado de Derecho

El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.

2.6.6 DEBERES

Los servidores públicos tienen los siguientes deberes:

Neutralidad

Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

Transparencia

Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

Discreción

Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.

Ejercicio Adecuado del Cargo

Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.

Uso Adecuado de los Bienes del Estado

Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

Todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.6.7 PROHIBICIONES

El servidor público está prohibido de:

Mantener Intereses de Conflicto

Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

Obtener Ventajas Indevidas

Obtener o procurar beneficios o ventajas indevidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

Realizar Actividades de Proselitismo Político

Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

Hacer mal uso de Información Privilegiada

Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

Presionar, Amenazar y/o Acosar

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

2.6.8 SANCIONES

La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código, generándose responsabilidad pasible de sanción.

El Reglamento de la presente Ley establece las correspondientes sanciones. Para su graduación, se tendrá presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función desempeñada.

Las sanciones aplicables por la transgresión del presente Código no exime de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad.

2.7 ÉTICA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.7.1 MODELOS

2.7.1.1 EL MODELO DE AGENTE Y PRINCIPAL

Según Busquets R. (2000) en su Tesis “Factores que propiciaron la corrupción en México. Un Análisis del Soborno a Nivel Estatal”. Plantea un modelo conceptual útil para analizar la corrupción – sobre todo el soborno - es el modelo de agente y principal. El agente es una persona que ha aceptado la obligación de actuar a nombre de su principal en ciertas actividades (posiblemente mediante un contrato laboral); por lo que tiene que seguir los intereses del principal como si fueron los suyos. El principal es una persona u organización. Este enfoque define a la corrupción en términos de la divergencia entre los intereses del principal y los del agente: la corrupción ocurre cuando el agente traiciona al principal (y los intereses de éste) por buscar su propia conveniencia. Este enfoque enfatiza que la corrupción es cuestión de grados, el principal quiere inducir el nivel óptimo de corrupción, que probablemente no es igual a cero. Si suponemos que el principal entiende que el agente está tentado a volverse corrupto, la tarea del primero es inducir que el agente cumpla sus obligaciones hasta el nivel óptimo - inducir el nivel óptimo de esfuerzo de servicio público y el nivel óptimo de comportamiento corrupto. En el caso del soborno, el principal también está interesado en inducir la conducta apropiada por el cliente (el sobornador en potencia). El agente va a cometer un acto corrupto si los beneficios esperados de hacerlo superan los costos esperados. Klitgaard (1988) identifica tres factores fundamentales que contribuyen a la decisión del agente a volverse corrupto. El primero es el monopolio de poder; si el agente está encargado de ofrecer un servicio al público y es el único que lo provee, sus posibles ganancias si pide un soborno son mayores. El segundo factor es la discrecionalidad; si el agente puede decidir a quién puede otorgarle al servicio y a quién no, puede extorsionar a los clientes. Por último está la

rendición de cuentas, que básicamente consiste en que tanto tiene que responder el agente por sus actos; si constantemente están supervisando el desempeño del agente, éste tiene menos incentivos a volverse corrupto. Los primeros dos factores tienen una relación positiva con la corrupción (si alguno de los dos aumenta, también aumenta la corrupción), mientras que la rendición de cuentas va en sentido contrario a la corrupción (mayor rendición de cuentas implica un menor nivel de corrupción). El monopolio del burócrata va a estar determinado, principalmente, por cuestiones estructurales. La discrecionalidad de los burócratas está constreñida por la habilidad del principal de crear reglas claras y de supervisar a los agentes. La rendición de cuentas va a depender de varias cosas, entre ellas la transparencia y la calidad de las instituciones democráticas.

Banfield (1975) menciona que la corrupción en el gobierno y en las empresas privadas puede diferir, principalmente por diferencias estructurales. La corrupción es dañina, sin embargo, también se sabe que es costosa combatirla; típicamente una empresa privada haría el mejor esfuerzo por balancear los costos de combatirla con las posibles ganancias de que se reduzca la corrupción, mientras que una institución gubernamental posiblemente no haga una evaluación pertinente de los costos y beneficios, y consecuentemente no actúe eficientemente.

Gorbaneff, Master en Economía, en el texto TEORÍA DEL AGENTE – PRINCIPAL, y el mercado; refiere que la teoría agente – principal permite mejorar nuestra comprensión en la empresa, especialmente en el área del mercado. Se utiliza como una plataforma conceptual para modelar situaciones en las áreas de administración del personal del mercadeo, y el manejo de los canales y las relaciones entre proveedores y clientes. El dominio de la teoría de juegos no es un requisito sine qua non para poder utilizar la teoría de la agencia y modelar las situaciones concretas.

2.7.1.2 OFERTA DE ACTOS CORRUPTOS

Busquets, en el clásico análisis de Becker (1968), éste decía que dos de los principales factores que determinaban la oferta de actos criminales - en este caso actos corruptos - son primero, la probabilidad de ser sancionado y segundo, el monto de la sanción. La corrupción depende negativamente de la probabilidad de ser sancionado y negativamente de la sanción. Claro está, que hay otros factores que determinan si alguien entra a la corrupción. Por ejemplo, si aumenta la disponibilidad de obtener ingresos legales, debido a la mayor calidad de la educación, se reducirían los incentivos a entrar en actividades ilegales y por lo tanto se reduciría el número de ofensas criminales. Es decir, el costo de oportunidad es también un factor importante, al ser este costo menor son mayores los incentivos para entrar a la corrupción.

Parece ser que de lo anterior se podría decir que la solución más simple y económica sería simplemente aumentar la sanción. Sin embargo esto no es siempre cierto, pues pueden ocurrir dos cosas. La primera es que el sobornado (en el caso del soborno) pida un mayor soborno, para compensar por el aumento en costos, debido a la mayor sanción. Este monto extra podría ser usado para corromper a las autoridades responsables de supervisar la corrupción y así disminuir la probabilidad de ser sancionado. Lo segundo que puede pasar es que la sanción, al ser tan alta, puede inducir a que la autoridad que aplique un menor número de sanciones. Esto llevaría consecuentemente a una menor probabilidad de ser sancionado al actor corrupto. Lo que entonces sería más eficaz para disuadir la corrupción sería aumentar la probabilidad de sancionar a los actores corruptos. Sin embargo, aumentar la probabilidad de que se sancione a los actores corruptos es costoso; hay que considerar los daños que causa la corrupción y los costos de reducirla para determinar la cantidad óptima de crímenes, y así implementar las políticas eficientes.

Existen más factores que determinan el nivel de actos corruptos. El costo de oportunidad es un factor importante, pero también otro factor importante sería los costos relacionados con la actividad corrupta. Por ejemplo, si un burócrata puede falsificar un trámite a un menor costo que los demás, tiene una ventaja que le crea incentivos a entrar (o permanecer) en la corrupción.

Van Rijckeghem y Weder (2001) encuentran evidencia de que bajos salarios en la burocracia relativos a salarios en el sector privado, son un potencial para corrupción de bajo nivel. Cuando no son pagados lo suficiente en el servicio público, los burócratas se ven orillados a entrar a la corrupción; los incentivos son mayores cuando la probabilidad de ser atrapado es baja. La relación entre salarios y corrupción está relacionada con el costo de oportunidad de los burócratas, pues si los salarios son altos y son sorprendidos en actividades corruptas van a perder más que si sus salarios eran bajos.

Los ingresos de los actos corruptos también es un factor importante. Los ingresos dependen en parte de los factores que menciona Klitgaard (1988): el monopolio del funcionario sobre el servicio que ofrece, la discrecionalidad que tiene y la rendición de cuentas (que ésta muy ligado con la probabilidad de ser sancionado). Hay otros elementos que determinan los ingresos de la corrupción. Ales y Di Tella (1999) dicen que si existe mayor posibilidad de obtener rentas monopólicas o cuasi monopólicas, habrá una mayor disposición a pagar sobornos, para obtener parte de esas rentas, y por lo tanto habrá mayor corrupción. Con este razonamiento se explica por qué un país rico en recursos naturales, principalmente petróleo y algunos minerales van a ser más propenso a la corrupción. Pues estas dotaciones con las que cuenta la nación no son resultado de un proceso productivo, sino de un accidente natural; muchos se disputarán las rentas procedentes de la

comercialización de estos recursos. Tendrán que pagar sobornos y a veces malversar fondos públicos, para obtener los frutos de esos recursos.

En el estudio de Cabelkova y Hanousek (2002) encuentran que la percepción de corrupción está significativamente asociada con una mayor disposición a pagar sobornos. Entre más corrupta perciba un individuo que sea una institución, tendrá una mayor disposición a pagar un soborno. También encuentran que los empresarios tienen una mayor disposición a pagar un soborno, debido en gran medida a que ellos pueden capitalizar los frutos de pagar un soborno.

En varios estudios, entre los que destacan los de Treisman (2000) y Ades y Di Tella (1999), se encuentra que la corrupción tiene una correlación negativa con el ingreso nacional. Es decir, entre más rica sea una nación hay menores niveles de corrupción. Esto es congruente con la idea de que los países pobres sean los que tienen mayores problemas de corrupción.

Esta relación puede explicarse, en parte, por el costo de oportunidad; si en un país se puede obtener un ingreso decente en una actividad lícita es probable que menos gente esté dispuesta a entrar a la corrupción, mientras que si los ingresos son bajos habrá mayores incentivos a entrar a actividades ilegales como el crimen y la corrupción.

2.7.1.3 MODELO RECÍPROCO DE CULTURA ÉTICA.

Según Juventino Roque Lopez: *“la lógica nos dice que cualquier intento para desarrollar o mejorar la cultura ética debe por definición está orientada a objetivos. Esto visualiza la creación de una cultura ética como una meta super - ordinaria que es lograda desarrollando y orientándose a la consecución de múltiples sub metas.”* (Roque, 2003:70)

La triangulación se refiere a la combinación de metodologías en el estudio del mismo fenómeno. (Denzin, 1078). En mayor o menor grado, los modelos de comportamiento reconocen la presencia de una relación recíproca o interactiva entre los factores conductuales, situacionales y psicológicos.

La misma relación interactiva esta también relacionada a iniciativas de cambio cultural como los intentos para entender porque programas de administración de la calidad total ha fallado. (Cooper & Phillip, 1995)

Las Organizaciones frecuentemente han intentado cambiar las actitudes de la gente sin considerar el trabajo y sus características organizacionales. (Atkinson, 1990)

Asimismo, los cambios a sistemas organizacionales son hechos sin considerar las actitudes o el comportamiento de la gente. (Seddon, 1991).

Más aún, los esfuerzos para cambiar el comportamiento de la gente no toman en cuenta los efectos determinantes de los sistemas organizacionales o las actitudes de la gente. (Wilkinson, A., Allen, P. & Snape, 1991)

Estos hallazgos nos indican que las iniciativas de cambio que no consideran las relaciones interactivas entre los factores situacionales, del comportamiento y psicológicos en el desarrollo de una cultura ética están condenados a la falla.

La gente no está controlada determinísticamente por su medio ambiente, ni por sí mismos. En lugar de esto existe un estado de determinismo reciproco con el ambiente dónde ésta y se influyen uno a otro en un juego Inter dinámico perpetuo. (Davis & Powell, 1992).

Tanto la Teoría del aprendizaje social (TAS). Explican el funcionamiento en términos de una causalidad reciproca triádica, en la cual los factores psicológicos internos del

individuo, el ambiente en el que está y el comportamiento que asume operan como determinantes interactivos que se influyen uno al otro de manera bi - direccional.

Desde esta perspectiva, la cultura organizacional prevaleciente está reflejada en las relaciones recíprocas dinámicas entre: las percepciones que los miembros tienen acerca de y las actitudes hacia la operacionalización de metas organizacionales; la conducta diaria dirigida a metas de los miembros y la presencia y calidad de los sistemas y subsistemas de las organizaciones para apoyar la conducta orientada a metas.

2.7.2 ENFOQUES DE CORRUPCIÓN

2.7.2.1 LA CORRUPCIÓN VISTAS DE DIFERENTES PERSPECTIVAS

Según el escritor Luis Freire Sarria. No podemos saber si existía o de qué manera existía antes de la colonia, de todas maneras, la corrupción, tal como la conocemos, es un vicio de la cultura occidental y puede que no formara parte de la concepción del mundo pre hispánico. El hecho es que con la conquista llegó el virus de la corrupción y se enquistó en nuestra cultura, no sólo en la de los funcionarios públicos, sino en la del habitante común. Un saltito al virreinato de la mano del historiador norteamericano Kenneth J. Andrien, nos dará una idea de lo largas que eran las uñas de los funcionarios virreinales españoles. Es obvio que los criollos tampoco se cortaban las uñas cuando eran necesarias para escarbar el dinero del Estado o de la población indígena.

KENNETH J. ANDRIEN

Una gran variedad de fuentes históricas de los siglos XVI y XVII atestiguan que la corrupción y la incompetencia habían empezado a socavar el sistema impuesto por el virrey Toledo poco tiempo después que éste abandonara el Perú. Un observador estimaba

que un corregidor poco escrupuloso y emprendedor, podía reunir hasta 30.000 pesos anuales, mientras que el salario legal del cargo oscilaba entre 800 y los 1.200 pesos.

Son abundantes los testimonios del período que indican que los corregidores empleaban una gran variedad de métodos ingeniosos para sacarle la vuelta a la ley y llenarse los bolsillos con fondos tributarios ilícitos. Era común que falsificaran censos y matrículas, para dar una cifra inferior de los tributarios de sus repartimientos, con objeto de apropiarse del dinero pagado por los que no quedaban legalmente incluidos en las matrículas. Otra táctica de este tipo era la de obligar a los indios a pagar impuestos por personas muertas o que habían abandonado el repartimiento, así como por ancianos y otras categorías legalmente exentas del tributo. En estos casos, las tasas que se aplicaban a las aldeas indígenas obedecían, al parecer, sólo al capricho del corregidor, en lugar de ser las tasas legales fijadas por el virrey Toledo. Era también sabido que los corregidores retenían fondos tributarios pertenecientes a la Corona, con el fin de financiar sus propias empresas locales.

Es posible que para muchos, delito es: asaltar, violar, asesinar, en cambio, inflar un presupuesto o tirarse la plata de un proyecto es aprovechar una oportunidad, en la medida que esa plata “no es de nadie”, pertenece a una entidad abstracta como el Estado o una institución pública. Otras veces, la corrupción es impuesta por un estado de cosas corrupto o ineficiente que nos obliga a utilizarla para sobrevivir. Si no nos corrompemos, no avanza nuestro juicio, no obtenemos nuestra licencia, nos chantajea el policía. Los medios de comunicación son la única vía de escape que encuentro frente a la corrupción pública y con ella, me refiero también al poder informal y ubicuo de la Internet.

Según Peña K. (2011, p.6), manifiesta literalmente que *“Al reflexionar sobre la corrupción me interesa develar lo oculto de ella, la interioridad penosa y lamentable de*

la falta de ética y la pérdida de valores. Todos los seres humanos tenemos potencialidades de corrupción: somos factibles de corromper o de que nos corrompan. Incido en lo potencial dado que, a pesar de su existencia, esto no necesariamente tiene que hacerse realidad.” Desde el punto de vista clínico existen dos instancias:

El poder corromperse, reactiva o activamente en determinado momento (acto corrupto), aguda y transitoriamente, sin que la corrupción se haga crónica e irreversible. No involucra la totalidad de la identidad en la persona.

El otro en que la persona no solamente se corrompe, sino que asume y encubre la corrupción en sí misma, tratando de corromper a otros (estructura corrupta). Quien corrompe pone en peligro la cultura, la ética y la integridad de su entorno social. En la sociedad corrupta se impone lo material a lo espiritual. Los corruptos, dándose cuenta o no, viven en una pobreza ética, afectiva y emocional, apropiándose de todo lo posible, incluyendo personas.

La corrupción tiene que ver con nuestra historia vincular primigenia, es decir con aspectos de origen de corrupción maternos, paternos, de la pareja, familiares, educativos, laborales, sociales, culturales, religiosos, políticos, económicos, ideológicos, éticos, etcétera.

La ideología inconsciente se va desarrollando en nuestra interioridad, en nuestras primeras experiencias vitales en relación con nosotros mismos, con nuestros padres, con la otredad y con la sociedad.

Básicamente, una ideología sustentada real y simbólicamente en la vida o una ideología de muerte, una psicopatía de valores. La transformación de la agresividad destructiva en creativa -Tánatos terapéutico- representa la liberación del hombre del eterno retorno de lo mismo.

Por otro lado Huber L. (2009) del Instituto de Estudios Peruanos; manifiesta que *la gran mayoría de los estudios sobre la corrupción se acercan al tema desde una perspectiva normativa y tratan el fenómeno como una respuesta de individuos a una determinada estructura de incentivos*. En concordancia con tal perspectiva, las instituciones que respaldan la lucha contra la corrupción, como el Banco Mundial y Transparencia Internacional, buscan atender el problema desde un punto de vista institucional, a través de la búsqueda de reformas administrativas y de mecanismos de control. Tales instituciones definen a la corrupción como “*abuso de un cargo público para el beneficio privado*”.

Al generalizarse esta conducta, se da inicio a una serie de corruptelas que son aceptadas por la población. Siempre que se encuentren una recepción sociocultural favorable, la corrupción puede obtener un nivel de “normalidad” tan preocupante que la lleva al punto de ser aceptada y evitar reformas normativas que la reduzcan; es decir, funciona de acuerdo a su propia lógica sociocultural y las iniciativas dirigidas hacia la reforma de aspectos externos, como la estructura de iniciativas, no la afectan.

Las expectativas que las organizaciones anti-corrupción ponen en la sociedad civil para “vigilar” al Estado y ejercer presión para una mejor rendición de cuentas y transparencia, surgen, de una percepción liberal-democrática de la sociedad civil, la que no necesariamente se da en un país como el Perú, y mucho menos en las periferias. El problema de la pequeña corrupción no es el problema de un (mal) Estado versus una (buena) sociedad civil, sino que ambos forman parte del mismo sistema de intercambio de bienes y servicios que en la literatura antropológica se ha llamado el “complejo de la corrupción”.

La Constitución de 1993 es el más claro ejemplo de que los mecanismos constitucionales sirven para organizar las relaciones de dominación y explotación conduciendo a la unificación e imposición del interés dominante (Cabo, 1993). Aquí se sistematiza la corrupción política junto con la impunidad. Cuanto más estable sea el modelo, mayor seguridad jurídica tendrá la corrupción e impunidad.

En el artículo “*Corrupción y Desarrollo*”, de Cheryl W. Gray y Daniel Kaufman, publicado en la revista *Finanzas & Desarrollo*, afirman que “*la corrupción es generalizada en los países en desarrollo y los países en transición, no porque su población sea distinta de la de otros países sino porque las condiciones la propician: Expresan que la motivación para obtener ingresos es sumamente fuerte, exacerbada por los siguientes factores, entre los que consideramos más relevantes:*

- *La pobreza y los reducidos sueldos de la administración pública.*
- *Carencia de mecanismos de distribución de riesgos, incluidos los seguros y un mercado laboral bien desarrollado, para atender los innumerables riesgos que están expuestos, tales como: enfermedades, accidentes y desempleo.*
- *La necesidad de más reglamentación en las economías muy reglamentadas, en las cuales las rentas procedentes de los monopolios pueden ser muy elevadas.*
- *Las rentas económicas son particularmente elevadas en las economías en transición, dado el volumen de propiedades que antes pertenecían al Estado y que ahora están disponibles.*
- *El poder discrecional de muchos funcionarios públicos.*
- *La existencia de normas y reglamentaciones mal definidas, continuamente cambiantes y mal difundidos.*

- *Falta de rendición de cuentas o, si existe, deja muchas dudas nunca aclaradas.*
- *La competencia política y las libertades cívicas suelen estar restringidas.*
- *Las leyes y los principios de la ética en el gobierno están poco desarrolladas y las instituciones encargadas de velar por su aplicación están mal preparadas para esta compleja tarea.*
- *Las Instituciones de vigilancia, como los investigadores, los contadores y la prensa también son deficientes.”*

2.8 POLÍTICA PENAL PERUANA Y LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Estado, elabora diseños de política penal (política criminal) frente a los actos delictivos, a fin de eliminarlos, reducirlos o, para ser más realistas, controlarlos bajo estándares de mínima lesividad. Tales diseños de política criminal son apreciados a través del derecho penal, del derecho procesal penal y del ámbito penitenciario; sin que ello represente que el interés del Estado en la lucha contra la delincuencia, se reduzca solo a estos ordenes formales normativizados; ya que es su obligación crear cambios positivos en las anomalías que presentan las bases económicas, sociales y culturales, que de forma directa o indirecta promueven el delito.

Para Fidel Rojas Vargas: *“Estos tres sectores del derecho, de la ciencia del derecho penal, se sistematizan para que el Estado cumpla con los fines de perseguir la delincuencia, de brindar seguridad a la colectividad y de permitir también la “rehabilitación” y reintegración del condenado al entramado social, en el marco general de la defensa del individuo y la sociedad, como bien enfatiza el artículo I del Título Preliminar del Código Penal, línea programática y directriz que define las*

características y finalidades supremas del ordenamiento punitivo, en conformidad a los enunciados constitucionales y las inserciones respectivas en el orden jurídico internacional occidental” (Rojas, 2017:22)

En ese sentido, desde el año 1991 hasta la actualidad, la política penal del Estado presenta cinco escenarios bien definidos que engloban las estrategias del Estado frente a la delincuencia funcional, correspondiente a los delitos contra la administración pública, que a continuación se detallan:

Primer escenario. Caracterizado por la vigencia de una política penal fragmentada, de *ultima ratio* y mínima intervención; la cual se evidencia al momento de la entrada en vigencia del Código Penal (1991), hasta el año 2004; durante dicho periodo se producen reformas para mejorar la redacción en la normativa de los delitos cometidos por funcionarios públicos en contra de la administración pública, pero sin abarcar los temas de criminalización y punición, hasta llegar a un punto de mínima intervención; excepto para la pena del delito de peculado, en donde se incorporan agravantes, ello a causa del destino de los caudales apropiados o malversados.

Segundo escenario. En este escenario se acrecienta la intrusión político criminalizadora y punitiva, a partir de la gran reforma llevada a cabo en el 2004, al aceptar casi todas las propuestas dadas por el Ministerio Público, manifiesta con la promulgación de la Ley N° 28355, cuerpo legal que sobrecriminalizó los delitos de cohecho activo y pasivo, el tráfico de influencias y además modifico en gran parte, las fórmulas legales del enriquecimiento ilícito y del delito de negociación incompatible, así como el incremento de las penas. Bajo este contexto, también se erradico un tipo penal técnicamente insostenible y jurídicamente

desproporcionado (artículo 398-A y 398-B, que criminalizaba al abogado que ejecutaba actos de soborno sobre funcionarios del sistema de justicia penal y lo inhabilitaba de por vida).

Tercer escenario. Este escenario es causado por la Ley N° 29703 y Ley N° 29758. La primera de estas alteró especialmente los parámetros de la pena privativa de la libertad, incrementándolos aunque no de forma significativa, respecto a los delitos de abuso de autoridad, colusión, y peculado doloso y culposo. Para el caso del peculado de uso, estableció una pena privativa de libertad mínima de 2 años. Por otra parte, se desarrolla una agravante en delito de peculado, en función del monto afectado; por lo que, si el valor del patrimonio afectado es superior a las 10 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), la pena será de entre 8 a 12 años. También, se incorpora una modalidad de soborno internacional que hasta ese momento no se encontraba tipificada.

Cuarto escenario. Se produce luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 30111. Este cuerpo normativo acopia la propuesta de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción de la Presidencia del Consejo de Ministros, adicionando la pena de multa para los delitos de corrupción que revisten mayor gravedad e incidencia tales como la concusión, peculado doloso, colusión desleal, malversación de fondos, cohecho (en sus distintas modalidades), negociación incompatible, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

Quinto escenario. Éste se da en el marco de la Ley N° 30506, mediante la que se delega en el Poder Ejecutivo la capacidad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. En tal situación, a través del

Decreto Legislativo N° 1243, se modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal con el propósito de ampliar el plazo de duración de la pena inhabilitación principal, e incorporar la inhabilitación perpetua, para una vasta gama de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra la Administración Pública, y crea, además, el Registro Único de Condenados Inhabilitados por Delitos contra la Administración Pública. Los delitos que se modificaron fueron los siguientes: concusión, cobro indebido, colusión simple y agravada, peculado doloso y culposo, peculado de uso, malversación, soborno internacional pasivo, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito. Del mismo modo, el Decreto Legislativo N° 1351 incorpora la Código Penal los delitos de cohecho pasivo propio e impropio cometidos por los miembros de la Policía Nacional, también el cohecho activo en el ámbito de la función policial y la imposición adicional de la pena de inhabilitación.

2.9 DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario, toma bastante importancia a partir de que es una de las manifestaciones del del Derecho Sancionador del Estado (Ius Puniendi estatal) dentro de las entidades públicas; tal es así que recientemente, tanto el derecho administrativo sancionador (en general) como el derecho disciplinario (en particular) se han encontrado al margen de las garantías del derecho punitivo.

Pero actualmente, para Fidel Rojas (2017), *“el procedimiento disciplinario se va acercando cada vez mas -pese a las resistencias internas- a las garantías del debido proceso que se aplican en el ámbito penal. Esto se aprecia en el elenco de principios entronizados en los nuevos reglamentos disciplinarios vigentes de Control Interno del*

Ministerio Público y del Consejo Nacional de la Magistratura, el Proyecto de Reglamento de OCMA y la normativa disciplinaria que rigen las conductas infuncionales en las diversas instancias de la administración pública (Policía Nacional, órganos del gobierno central, etc.). La Ley N° 27444, del Procedimiento administrativo General, no obstante, en cubrir las líneas generales la materia del proceso administrativo, ya adelanta la vigencia de importantes principios del debido proceso. La importancia de los principios que trae consigo la Ley N° 27444 en su título preliminar reside en que pueden ser tomados en cuenta para aplicarlos al trabajo de control interno. Incluso la Ley de Control Nacional de la Contraloría se guía ya por principios en su Ley General.” (Rojas, 2017:38)

En ese sentido, son características del derecho disciplinario:

Ser sancionador y correctivo; ya que tiene por finalidad sancionar, enmendar y mejorar el ejercicio de la función pública en general.

Ser reglado por naturaleza, en vista que las faltas, infracciones y respectivas sanciones deben estar prescritas. Sin que llegue a estar supeditada al razonamiento del funcionario contralor: no obstante las infracciones tiene a ser, por lo general, de carácter indeterminado.

Es de naturaleza interna, ya que no está sometido al principio de publicidad, tampoco se efectúa con audiencia abierta; ello con el fin de proteger los intereses natos de la administración pública.

2.10 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La administración pública, es en sí, el bien jurídico que se pretende proteger en todas las faltas, infracciones y delitos que la lesionen o la pongan en peligro.

Al respecto, Fidel Rojas (2017) dice lo siguiente:

“La frase administración pública es, sin embargo, una locución de múltiples significados necesitada de precisión para ver en ella un bien jurídico. En efecto, por administración pública, podemos tener las siguientes lecturas:

- *Una lectura orgánica o subjetiva que nos dirá que la administración pública es una **institución global**, conformada por diversos órganos públicos, entidades o reparticiones que poseen jurisdicciones territoriales determinadas, competencias, jerarquías, cargos y oficios.*
- *Una lectura objetiva o funcional determinar que se trata de un **conjunto de actividades** desarrolladas por los funcionarios y servidores públicos que realizan así los Fines del Estado y las entidades públicas en general. Este conjunto de actividades son las funciones y los servidores públicos.*
- *Una lectura teórica o gnoseológica señalara que la administración pública, en tanto ciencia, tomo como objeto de estudio la **planeación y dirección** a todo lo relacionado con el sector público.”* (Rojas, 2017:82)

La administración como bien jurídico protegido, implica los siguientes elementos:

- **Conjunto de actividades funcionales** o de servicio público que dan sentido a tal administración y que, vinculan al Estado (respecto al orden público) con la sociedad.
- **Cumplimiento de deberes funcionales** por parte de los sujetos públicos, ello de acuerdo a sus atribuciones y competencias establecidas en la ley y demás reglamentos; las cuales confirman la confianza pública depositada por la ciudadanía y debida a la nación.

- **Conjunto de principios**, que vinculan de forma positiva a la administración pública con la actividad oficial de los empleados públicos, los cuales además permiten establecer los puntos de protección administrativa frente a la comisión de una falta o infracción, tales como: imparcialidad, transparencia, patrimonio público, etc.

Por ello se concluye que *“la lesión o exposición al peligro del bien jurídico genérico administración pública significaría la vulneración de los vulneración de los dos últimos elementos y una alteración del primero al perturbarse el sentido del servicio público y contrarios a los deberes de función.”* (Rojas, 2017:83)

2.11 MEDIOS DE CORRUPCIÓN

2.11.1 CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN

Una explicación de las causas de la corrupción desde un enfoque de la sociología política que me parece válida, la da el propio Morris, quien considera que "Primero, la corrupción se produce debido a un desequilibrio presupuestal esencial entre la habilidad y la capacidad de las organizaciones estatales y sociales para influir sobre el comportamiento político.

Segundo, cuando la fuerza de las organizaciones sociales domina a la del Estado, se presenta una tendencia hacia el soborno generalizado.

Por último, en el caso opuesto, en el que las organizaciones estatales son más poderosas que las sociales y, por lo tanto, más capaces de controlar las oportunidades de movilidad existe la tendencia hacia la corrupción generalizada". Cuando se alcanza un punto de equilibrio entre ambas tendencias, es cuando no se produce corrupción, es el punto deseable de alcanzar por una institución pública.

Mucho se ha dicho acerca de las causas que originan o propician la corrupción, sin embargo, considero como más importantes las siguientes:

- Exceso de trámites y requisitos para solicitar una licencia.
- Permiso o un servicio por parte de una oficina pública.
- Exceso de regulaciones para desarrollar actividades productivas.
- Discrecionalidad en la aplicación de las normas, procedimientos o requisitos.
- Falta de un servicio profesional que contemple estabilidad laboral en el servicio público.
- Sueldos bajos del personal público.
- Programas insuficientes de estímulos y recompensas para el personal público.
- Legislación de responsabilidades de los servidores públicos débil y poco aplicada y difundida.
- Falta de arraigo de valores éticos entre algunos servidores públicos y ciudadanos.
- Ausencia de un registro nacional de servidores públicos inhabilitados por incurrir en actos de corrupción.
- Insuficiente participación ciudadana en actividades de control y evaluación de la gestión pública.
- Falta de incentivos de capacitación, así como de promoción como resultado de programas de formación.

2.11.2 TIPOS DE CORRUPCIÓN

Existen diversas formas de corrupción, desde las más comunes como es la extorsión, hasta las más complejas por la calidad y cantidad de personas que intervienen en ellas. Es por ello que en presente trabajo se explicarán, de forma superficial, las siguientes:

Extorsión. Ocurre cuando un funcionario o servidor público, aprovechando su cargo; y bajo amenaza, directa o indirecta, obliga al usuario de un servicio público a otorgarle, también de forma directa o indirectamente, una recompensa.

Soborno. Se da cuando un ciudadano, grupo de personas o una organización, entrega directa o indirectamente a un servidor o funcionario público, una determinada cantidad de dinero sin importar el monto, ello con el fin de que obtener o asegurar una respuesta favorable respecto de un trámite o solicitud pendiente, sea antes o después de obtener tal respuesta; sin tomarse en consideración si cumplió o no con los requisitos legalmente establecidos para atender de forma adecuada el requerimiento.

Peculado. Es la apropiación y uso ilegal de los bienes, del Estado, por parte del servidor público que los administra en razón a la función o servicio en la entidad en la que presta servicios.

Colusión. Es la asociación delictiva que realizan los servidores o funcionarios públicos con contratistas, proveedores y arrendadores, con el propósito de adquirir recursos y beneficios ilícitos, a través de concursos públicos arreglados, sin realizar estas (adjudicaciones directas) bajo el debido procedimiento, a pesar que la ley o normativa especial, establezca un procedimiento especial para su realización..

Tráfico de influencias. Se concretiza cuando un servidor o funcionario público aprovecha su cargo o sus vínculos con otros funcionarios o integrantes de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial o de la administración plica en general, para obtener un beneficio personal o familiar, o para favorecer una determinada causa u organización.

2.11.3 FORMAS ESPECIALES DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

La falta de ética. Es un tipo especial de corrupción que si bien no tiene que ver directamente con la apropiación ilegal de recursos del gobierno y de ciudadanos usuarios, sí entraña entre algunos servidores públicos, una conducta negativa que va en contra de los propósitos y metas de las instituciones públicas. Esta falta de ética se puede observar cuando determinado servidor público no cumple con los valores de su institución, es decir, cuando no conduce sus actos con: honestidad, lealtad, responsabilidad, profesionalismo, espíritu de servicio, por citar algunos.

Otros tipos de formas especiales de corrupción. Es necesario precisar que también existen otros tipos de corrupción que afectan los bienes y recursos estatales como son: el contrabando, el mercado informal, la falsificación de pagos oficiales, trabajadores fantasma, venta de plazas, entre otros.

III. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1 ENFOQUE Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de la presente investigación es un enfoque cualitativo, ya que la presente investigación nos impulsa a realizar estudios descriptivos, interpretativos, y deductivos, es decir que va de lo general a lo particular en el análisis de la normatividad administrativa.

Tiene un diseño cualitativo, porque analizamos e interpretamos nuestra unidad de estudio “ALCANCES Y LIMITACIONES DEL CÓDIGO DE ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN DE CORRUPCIÓN FUNCIONARIOS”, para lo cual se realizó los siguientes ejes temáticos:

i) Análisis del Código de Ética en la Función Pública. ii) Limitaciones del Código de Ética en la Función Pública iii) Análisis del principio de prevención administrativa iv) Se realizó un estudio teórico respecto de la estructura de los Funcionarios públicos y la corrupción propiamente dicha.

Los mismos que han sido tomados en cuenta al momento de realizar el proyecto de investigación, cuya finalidad es coadyuvar con el análisis de los temas antes indicados.

3.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Cabe indicar también, que se ha utilizado el método **DOGMÁTICO**, debido a que la investigación realizada se enfoca a un aporte teórico, que encontramos en libros, revistas, ensayos, tesis que anteceden a la presente investigación. De concretizar sus fundamentos para la prevención de corrupción de funcionarios sancionado administrativamente por esta legislación.

Es decir que para el análisis del Código de Ética en la función Pública y su reglamento, evidencia la estructura básica del estudio constitucional establecido en los principios que rigen la normativa señalada, utilizando el derecho comparado, propositivo, etc.

La presente investigación se ciñe al diseño dogmático y propositivo enfocándose al plano teórico, perspectiva doctrinal, trayéndonos a debate las siguientes preguntas: ¿Los principios del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento acreditan la correcta aplicación?, ¿se aplica el Código de Ética en la Función Pública y su reglamento en el ejercicio del derecho administrativo?, ¿Se da cumplimiento en los deberes y prohibiciones del administrado, en el Código de Ética en la Función Pública y su reglamento?

El presente Estudio nos trae consigo investigar y desarrollar, en base a la doctrina y los criterios uniformes de aplicación con normas administrativas paralelas, o simplemente en su defecto, es una normativa administrativa subjetiva. En conclusión, la presente investigación se enmarca únicamente en la línea dogmática.

3.2 MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

El método general, que revisa la filosofía jurídica y aplicado en el derecho es el método deductivo- inductivo, el cual también se ha tomado como principal eje temático, por cuanto se inició de lo general, como es el Código de Ética de la Función Pública y su reglamento, para llegar al Principio de Prevención que prevé el presente cuerpo legal, luego de ello partimos de lo particular a lo general, buscando los fundamentos que desarrolla la doctrina administrativa para prevenir la corrupción de funcionarios.

De igual manera se utilizó el método analítico por cuanto se trató de investigar y analizar la normatividad que desarrolla el Código de Ética de la Función Pública y así también su aplicación que establece su reglamento.

3.3 OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la presente investigación está constituido por la realidad jurídica procesal administrativa, lo que nos permite analizar, describir y comparar la presente norma legal para coadyuvar con la problemática de corrupción de funcionarios con la propuesta de la prevención; lo que nos conduce a lograr un resultado que aporta a la determinación acerca del objeto jurídico, es decir, la aplicación del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento. Consecuentemente, la presente tesis nos permitirá incrementar nuestro conocimiento acerca de los alcances y limitaciones del presente cuerpo normativo.

3.4 UNIDAD DE ESTUDIO

En el presente trabajo de investigación, el Universo que abarca la presente investigación, está compuesto por la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética en la Función Pública, así como su reglamento, esto con el fin de identificar el Principio de Prevención y a a partir de ello proponer la correcta aplicación del presente cuerpo normativo; para ello se recurrió a libros, revistas administrativas, artículos científicos, tesis de autores nacionales e internacionales.

Esta problemática es debatida a partir de la propuesta investigativa que se realiza para la acreditación de la norma materia de análisis, planteando una metodología sistemática para la comunidad jurídica.

3.5 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INSTRUMENTOS UTILIZADOS

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico – técnico, se basa en la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento

jurídicas, con el propósito de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico. Las técnicas utilizadas en la presente investigación son las siguientes:

1. Análisis de contenido
2. Revisión documental
3. Consulta Bibliográfica
4. Parafraseo
5. Resumen

Instrumentos en la investigación

Siendo un recurso para la recolección de información, cabe indicar que para la presente investigación se ha utilizado dos tipos de instrumentos: el primero, para identificar el análisis de contenido de la información, y el segundo, para determinar la revisión documental, bibliográfica, textual y de resumen de la información doctrinal.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para el desarrollo de los alcances del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, esbozaremos la presente basándonos en ejes temáticos, lo que significa la parte teórica del tema, empezando por la verificación fáctica del Código de Ética en la Función Pública, basados en el ámbito de aplicación; principios, deberes y prohibiciones éticos, también se analizó la Ley 27444 (Ley de Procedimiento Administrativo General), en lo que corresponda el marco del Código de Ética de la Función Pública en cuanto corresponda, ahora bien el estudio se enmarca en los alcances del Código de Ética de la Función Pública, los mismos que comprenden los aspectos que alcanzaremos con la presente investigación, y las limitaciones que tiene el Código de Ética en la Función Pública. Para tal efecto se consideró los siguientes temas de estudio: 1.- La aplicación del Código de Ética de la Función Pública. 2.- Los principios y deberes del Servidor Público que comprenden el Código de Ética de la Función Pública. 3.- La prevención de Corrupción de Funcionarios en el Derecho Administrativo. Estos tres puntos son debatidos en alcances del marco teórico del presente estudio.

En ese sentido daremos a conocer los resultados de la presente investigación respondiendo de tal manera las interrogantes que se crean en virtud de los objetivos de la presente investigación:

4.1 EJE TEMÁTICO BASADO EN EL PRIMER OBJETIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

Desarrollar los alcances del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento.

4.1.1 PANORAMA GENERAL

La importancia de identificar los ejes temáticos con referencia al primer objetivo, se refiere a la relevancia que nos trae el presente cuerpo normativo, tomando consigo cuatro puntos centrales.

4.1.1.1 PRIMER COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN

Como primer componente para la identificación del primer objetivo, nos ceñimos únicamente en el ámbito de aplicación, el mismo que va correlacionado con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Para lo cual el Código de Ética en la Función Pública a la letra nos indica lo siguiente:

“Artículo 1.- Ámbito de aplicación. Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del presente Código. Para los fines de la presente Ley se entenderá por entidad o entidades de la Administración Pública a las indicadas en el artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incluyendo a las empresas públicas.”

Analizando el artículo precitado, hace referencia a dos ámbitos de aplicación, los mismos que constituyen, en primer lugar, los servidores públicos que están comprendidos en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, siendo los siguientes:

El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;

El Poder Legislativo;

El Poder Judicial;

Los Gobiernos Regionales;

Los Gobiernos Locales;

Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,

Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

En segundo lugar, las empresas públicas, al respecto, siendo de aplicación (*numerus apertus*) se ha visualizado un problema en la legislación administrativa que muchas de las empresas públicas se rigen en la Ley SERVIR.

4.1.1.2 SEGUNDO COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN

Como segundo eje temático del presente trabajo de investigación, verificaremos, analizaremos e identificaremos la prevención propiamente dicha en los principios que establece el Código de Ética en la Función Pública, los mismos que están contemplados en ocho principios dentro de su artículo 7, lo que nos permitirá coadyuvar disminuir casos corrupción de funcionarios; siendo los siguientes principios:

Respeto

Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.

Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

Eficiencia

Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

Idoneidad

Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

Veracidad

Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.

Lealtad y Obediencia

Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

Justicia y Equidad

Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.

Lealtad al Estado de Derecho

El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.

Así mismo, cabe mencionar el Principio de Probidad ya que en la administración pública se ve, cotidianamente, actos de corrupción ilesivos o de mínima repercusión los mismos que no son sancionados penalmente, sin embargo, al análisis de los siguientes principios consideramos que la vía idónea para la sanción correspondiente es la administrativa. Ahora bien, identificamos que el conocimiento del principio de probidad resulta de suma importancia ya que exige valores éticos como la rectitud, honradez y honestidad, los mismos que han sido desarrollados en el marco teórico de la presente investigación.

Cabe mencionar también que el principio de respeto se ciñe a la constitución y a las leyes, es decir subjetivamente el presente cuerpo normativo resulta acorde a la Constitución

Política del Perú y no puede ser contraria a la Ley, así mismo hace referencia al cumplimiento de los procedimientos administrativos, lo que sistemáticamente se refiere es al control de plazos, el derecho a la impugnación, etc. Y por último el respeto al derecho a la defensa y al debido procedimiento, el mismo que es protegido por la constitución como garantía de la administración de justicia, tal como indican el artículo 2 inciso 24 punto f) y al artículo 139 inciso 14 y 15; así mismo los numeral 1 y 3, literal b, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

En el Derecho Administrativo, resulta de suma importancia tomar en cuenta las debidas garantías para que toda persona que sigue un procedimiento administrativo sancionador disponga del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, el cual es reconocido como una garantía fundamental en el artículo 11 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que refiere el aseguramiento de garantías necesarias para su defensa.

Por último, vimos por conveniente el Principio de Lealtad y Obediencia que refiere principios éticos y propios del ser humanos como la fidelidad y la solidaridad para la proactividad que se desempeñará con todos los miembros de una institución pública; del mismo modo, identificar entre lo bueno y lo malo para la obediencia que exige el superior jerárquico competente, y lograr evitar informalidades en la institución que está al servicio del Estado.

La realización de actos de servicio que vinculen con las funciones a su cargo de un servidor público, deberá de garantizar, de acuerdo al modo previsto por la Ley, derechos fundamentales de carácter procedimental; basándose en la motivación e imparcialidad.

4.1.1.3 TERCER COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN

Como tercer eje temático del presente trabajo de investigación, identificaremos las prohibiciones establecidas en el Código de Ética en la Función Pública, el mismo que refiere, a la letra, lo siguiente:

Mantener Intereses de Conflicto

Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

Obtener Ventajas Indebidas

Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

Realizar Actividades de Proselitismo Político

Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

Hacer mal uso de Información Privilegiada

Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

Presionar, Amenazar y/o Acosar

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

La identificación de las prohibiciones establecidas, tienen como preámbulo los principios que actúan como directriz de la presente norma, pues mantener una situación desinteresada ya sea en un ámbito personal, laboral, económico o financiero resulta de cumplimiento del administrado, respetando del derecho a la información de la entidad pública, y el conocimiento de la moral para no incurrir en casos de presión, amenaza y acoso.

4.1.1.4 CUARTO COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN

Como cuarto eje temático del presente trabajo de investigación, analizaremos las sanciones prescritas en el Código de Ética en la Función Pública, el mismo que contiene lo siguiente:

La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código, generándose responsabilidad pasible de sanción.

El Reglamento de la presente Ley establece las correspondientes sanciones. Para su graduación, se tendrá presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función desempeñada.

Las sanciones aplicables por la transgresión del presente Código no exime de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad.

Es necesario resaltar que en el extremo de sanciones, el principal aporte que realiza dicha norma es que la aplicación de las sanciones y las trasgresión no exime de responsabilidades administrativas, civiles y penales. Sin embargo, consideramos que la responsabilidad administrativa deberá ser sancionada por el cuerpo normativo en cuestión, mas no considerarla como una eximente como actualmente establece el artículo 10 inciso 3 del Código de Ética en la Función Pública.

4.2 EJE TEMÁTICO BASADO EN EL SEGUNDO OBJETIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

Analizar las limitaciones del Código de Ética en la función Pública y su reglamento.

4.2.1 PANORAMA GENERAL

Una de las limitaciones para la aplicación del Código de Ética en la Función Pública es respecto a su aplicación; es decir, que la comisión permanente de procedimientos disciplinarios resulta inactiva su función de revisión en las instituciones en las que rige la normativa antes señalada.

Así también, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, de fecha 07 de octubre de 2016, el Tribunal del Servicio Civil (SERVIR) formaliza la opinión vinculante acogida por el Consejo Directivo en la Sesión N° 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, la cual se encuentra contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGS; dicho Informe Técnico precisa que el nuevo régimen del servicio civil contempla las obligaciones, derechos, deberes, incompatibilidades y compensaciones económicas de los servidores públicos, así como el régimen disciplinario y procedimiento sancionador cuya finalidad es corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados para el correcto funcionamiento de los servicios que presta el Estado a la población.

En ese sentido, y de acuerdo con lo regulado en el 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el artículo 98.2 inciso j) de su Reglamento General, las infracciones tipificadas en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y las previstas en otras leyes son procesadas según el procedimiento y las sanciones del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil a partir del 14 de setiembre de 2014, resultando claro que no es la intención de la Ley despenalizar las infracciones éticas; por el contrario, la finalidad es que a dichas faltas se les apliquen las sanciones del nuevo régimen disciplinario.

Esta misma regla se establece expresamente en el artículo 100 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, respecto de las infracciones y faltas tipificadas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y de las faltas advertidas en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

El por ello que el SERVIR indica, que, a partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y demás leyes, ello de acuerdo al artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014- PCM.

A través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, de fecha 07 de octubre de 2016, se formaliza la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo en la Sesión N° 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC.

Pues bien, la aplicación de la Ley Servir y su reglamento es de aplicación de los servidores públicos y en su mayoría de aplicación ordinaria en el ámbito de la administración pública, dejando así de lado el Código de Ética y su reglamento, restándole importancia.

Cabe también señalar que existe el régimen laboral de salud, el régimen del profesorado y muchas legislaciones de singular aplicación en casos de grave afectación al servicio de la administración pública.

Otra de las limitaciones que se pudieron advertir radica en las disposiciones complementarias y finales de la norma materia de análisis que, resulta contradictoria con la finalidad de la presente norma, que refiere como políticas públicas la eficiencia del aparato estatal y es congruente con la Constitución Política del Perú y máxima norma con referencia al servicio de la nación y el debido cumplimiento de la norma se basa en presente código; empero, la primera disposición complementaria refería un criterio supletorio a la Ley y reglamentos u otras normas análogas de procedimientos existentes.

Y por último, podemos advertir una limitación en el criterio de discrecionalidad de la Comisión de Procedimientos Disciplinarios, ya que resulta inaplicable; por ende manifestamos que la responsabilidad de criterio imparcial se ve vulnerada. Otra de las funciones de la Comisión Permanente es el actuar de oficio o a criterio de la comunicación del empleado público que hace de conocimiento de actos contrarios el presente Código, no obstante, estos casos no dan inicio a un procedimiento administrativo disciplinario, quedando de tal manera como una llamada de atención, o en el peor de los casos, la comunicación al Ministerio Público para que sean sancionados penalmente sin tener en consideración que la normativa penal de *ultima ratio*; quedando en su mayoría en la etapa de investigación preparatoria, y ello en una sanción no punible.

4.3 EJE TEMÁTICO BASADO EN EL TERCER OBJETIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

Examinar el mecanismo de prevención de corrupción de funcionarios del código de Ética en la función Pública y su reglamento.

4.3.1 PANORAMA GENERAL

El mecanismo de prevención de corrupción de funcionarios es un principio inicial del derecho ambiental; al respecto, consideramos que resultaría de suma importancia su incorporación objetiva en la norma examinada. El Código de Ética en la Función Pública tiene, como principal directriz, los principios que protegen, dirigen y amparan la normativa en cuestión.

El principio de prevención se ha ido afirmando en el Derecho Internacional desde larga data, es decir, el principio de precaución es de factura reciente, con elementos aun en formación.

Si bien los principios de prevención y precaución aparecen como emparentados, difieren sustancialmente, tanto en lo que hace a la esencia y naturaleza de las obligaciones emergentes de ellos, como en lo que hace a sus características, a los requisitos para reclamar por su aplicación o no aplicación, las modalidades de su imposición, a las consecuencias jurídicas de su inaplicación.

Tanto en el principio de prevención como en el de precaución, la labor administrativa está encausada a fortalecer e impulsar la prevención de corrupción de funcionarios, ya que en la mayoría de las situaciones, esos principios se aplican a través del principio de probidad, lealtad y obediencia del Código de Ética en la Función Pública.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Existe inaplicación del Código de Ética de la Función Pública y su reglamento debido a sus limitados alcances éticos y morales, el mismo que dificulta la practicidad en las entidades públicas y consecuentemente en la interrelación de los empleados públicos.

SEGUNDO.- Conforme al análisis de las limitaciones, del Código de Ética de la Función Pública y su reglamento, se advierten seis ejes temáticos: a) Falta de ética en el ejercicio funcional de la Comisión Permanente de Procedimientos Disciplinarios; b) Falta de pronunciamiento de Oficio de parte de las entidades públicas en cuanto se tiene conocimiento de una falta en el ejercicio funcional; c) Falta de comunicación de parte del empleador público en caso de irregularidades durante el ejercicio funcional por parte de otro empleador público; d) Falta de sanción en los casos de valoración por prueba indiciaria, e) Existencia de supletoriedad en el cuerpo normativo, resultado así contraria a la primera disposición complementaria, debiéndose considerar de carácter obligatorio su aplicación y f) existen acciones típicas no contempladas en la Ley, sin embargo, son cuestionables ética y moralmente.

TERCERO.- Advertimos como mecanismo de prevención de corrupción de funcionarios del Código de Ética de la Función Pública y su reglamento, la existencia del análisis doctrinal del cuerpo normativo, su reglamento, ética jurídica y moral jurídica; por ende, la pragmatización del Código de Ética de la Función Pública en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y la incorporación del Principio de Prevención contemplada en la legislación ambiental.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a los funcionarios, servidores o empleados de las entidades de la administración pública, postulantes a ejercer cargos en la Administración Pública; el conocimiento obligatorio de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética en la Función Pública, y su reglamento.

SEGUNDA: Proponer al Poder Legislativo la incorporación del principio de obligatoriedad del Código de Ética de la Función Pública y reglamento; respecto a su aplicación, y la exclusión de la primera disposición complementaria que recae en este, lo que permitirá el mejor ejercicio en la función pública. De la misma forma, se debe implementar un programa de protección de víctimas y testigos (licencias, permutas, incentivos); así también, facilitar las denuncias anónimas con las medidas de protección respectivas e identificar las denuncias calumniosas que pudiesen presentarse en perjuicio de los empleados públicos.

TERCERA: Por último, invitamos a la comunidad jurídica desarrollar doctrinalmente, con el fin de coadyuvar al mejor entendimiento del lector el desarrollo del Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, ya que advertimos que existe minuciosa literatura en el Derecho Administrativo, en específico la norma en cuestión y se recomienda a los estudiantes de los últimos ciclos, egresados de la Escuela Profesional de Derecho y carreras afines, poder realizar una tesis cuantitativa para determinar las sanciones en base al Código de Ética en la Función Pública y su reglamento, su cumplimiento, y verificar su aplicación en el ámbito de la administración pública

BIBLIOGRAFÍA

Andia, J. (2011). *“Deontología Jurídica: Ética de la Abogacía”* (3ªEd.). Lima - Perú: “El Saber”

Alonso, C. (1956). *“La Ausencia de la Juventud Togada”*, en *Revista Astrea*. Valladolid - España.

Bliss K. & Deshazzo P. (2009). *El Control de la Corrupción en los Gobiernos Locales de América Latina* (Volumen XX, Estudio 1). Mexico: Documentos de Política sobre las Américas.

Busquets, R. (2000). *Factores que Propiciaron la Corrupción en México*. México: Tesis de Maestría. Un análisis del Soborno a Nivel Estatal.

Carhuamaca, V., (2015). *“Ética de la función pública de los funcionarios y su relación con el clima organizacional percibido por los empleados del Gobierno Regional Pasco”*. Pasco. Tesis de Maestría.

Cortina, A. (1998). *Ciudadanos Del Mundo: Hacia Una Teoría De La Ciudadanía*. (2ª, 4ª. Edición). Madrid - España: Alianza Editorial.

Diego, O. (2005). *“La Ética y la Corrupción en la Política y la Administración Pública”*. España. Trabajo de Investigación.

Fernández. A. (1953). *El Secreto Profesional de los Abogados*. Madrid - España.

García, E. (1956). *Introducción al Estudio del Derecho*. Buenos Aires - Argentina,

Gonzales, M. (1956). “*Sentido Profesional*”, en *Revista Astrea*. Valladolid - España.

Gomez, R. (1982). *Deontología Jurídica*. Pamplona - España.

Hurtado, A. (2018). *La relación ético-política en la Función Pública: Una aproximación teórico-conceptual*. Tesis.

Marañón, G. (1948). “*Normas de ética profesional*”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Buenos Aires - Argentina.

Messner, J. (1967) *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural*. Madrid - España.

Pineda, J. (2008) *Investigación Jurídica*. Puno – Perú: Editorial Pacifico.

Pineda, J. (2017). *El Proyecto de Tesis en Derecho*. Puno – Perú: Altiplano E.I.R.L.

Rojas, F. (2017). *Delitos contra la administración Pública* (2° Ed.). Lima - Perú: Nomos & Thesis

Villoro, M. (1956). *Deontología Jurídica*. Buenos Aires - Argentina.

ANEXOS

ANEXO A:

FICHA FUENTE

Apellido y Nombre del Autor:

El título de la obra:

Nombre de la Editorial:

Número de la Edición:

Ciudad donde se imprimió el libro:

Año de la Edición:

Número de páginas del libro

ANEXO C:

FICHA RESUMEN

Apellidos y Nombres del autor:

El título del libro:

Páginas:

Tema:

(RESUMEN)

ANEXO D:

Ley del Código de Ética de la Función Pública

LEY N° 27815

(*) De conformidad con la Única Disposición Complementaria de la Ley N° 28496, publicada el 16 Abril 2005, toda referencia al "servidor público" en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, se entenderá efectuada a la nueva denominación de "empleado público", según la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 033-2005-PCM (REGLAMENTO)

R.C. N° 368-2003-CG

R.M. N° 378-2004-JUS

R.J. N° 243-2004-AGN-J

R. N° 350-2004-SUNARP-SN

R.M. N° 936-2005-DE-SG (Aprueban el "Código de Ética de las Fuerzas Armadas del Perú")

R. N° 528-2005-CG (Aprueban Directiva "Ejercicio del Control Preventivo por los Órganos de Control Institucional")

R.M. N° 007-2006-PCM (Aprueban Directiva sobre neutralidad y transparencia de la PCM, Organismos Públicos Descentralizados y Entidades Adscritas al Sector y de sus empleados públicos, durante el proceso electoral del año 2006)

R.M. N° 009-2006-EF-10 (Aprueban la Directiva sobre neutralidad y transparencia de los empleados públicos del Sector Economía y Finanzas durante el proceso electoral del año 2006)

Acuerdo de Directorio N° 001-2006-003-FONAFE (Aprueban Directiva sobre Neutralidad y Transparencia del Personal de las Empresas del Estado durante los Procesos Electorales)

R.J. N° 5387-2005-INACC-J (Aprueban Directiva N° 007-2005-INACC-J (Normas de Ética para los Empleados Públicos del Instituto Nacional de Concesiones y Catstro Minero)

R.M. N° 057-2006-MINSA (Aprueban "Directiva Administrativa sobre Neutralidad y Transparencia de los Empleados Públicos del Ministerio de Salud y sus Dependencias")

R.M. N° 053-2006-MTC-01 (Aprueban la "Directiva sobre neutralidad y transparencia de los Empleados Públicos del Sector Transportes y Comunicaciones duarnte el proceso electoral del año 2006)

R.M. N° 023-2006-PRODUCE (Aprueban "Directiva sobre neutralidad y transparencia del Ministerio de la Producción, Organismos Públicos Descentralizados y entidades adscritas al Sector y de sus empleados públicos, durante el proceso electoral del año 2006")

Directiva N° 075-MINSA-DST-V.01 (Directiva Administrativa

sobre Neutralidad y Transparencia de los Empleados Públicos del Ministerio de Salud y sus Dependencias)

R.M. N° 028-2006-PRODUCE (Aprueban "Normas de Ética del Ministerio de la Producción)

R.N.° 008-CND-P-2006 (Aprueban Directiva "Normas de Transparencia en la Conducta y Desempeño de Funcionarios y Servidores Públicos, así como de las Personas que prestan servicios al Estado en el Consejo Nacional de Descentralización")

R.M. N° 0129-2006-RE (Aprueban Directiva sobre neutralidad y transparencia del Ministerio, trabajadores y funcionarios diplomáticos durante el Proceso Electoral del Año 2006)

Acuerdo de Directorio N° 001-2006-004-FONAFE (Se aprueba el código marco de buen gobierno corporativo de las empresas bajo el ámbito de FONAFE y los lineamientos para el desempeño del estado como propietario)

Acuerdo de Directorio N° 010-2006-004-FONAFE (Se aprueba el Código Marco de Ética de los trabajadores de las empresas del estado)

Directiva 210-2005-CADER-OAAE-VMGI-ME (Normas para la Tramitación e Investigación de Denuncias y Reclamos)

R.M. N° 065-2006-MINCETUR-DM (Aprueban Directiva sobre Neutralidad y Transparencia del Personal del Ministerio, Entidades y Organismos que forman parte de su Estructura Orgánica, durante el Proceso Electoral del Año 2006)

R. N° 261-2006-INPE-P (Aprueban Directiva "Mecanismos de protección, estímulos e incentivos, para los servidores del INPE que denuncien el incumplimiento de las disposiciones de la Ley del Código de Ética de la Función Pública")

D.S. N° 056-2006-PCM (Aprueban Directiva sobre transparencia y neutralidad de entidades, funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos del Poder Ejecutivo y miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional durante Elecciones Regionales y Municipales de noviembre de 2006)

R.M. N° 0712-2006-ED , Num.X, inc.1

R. N° 0279-2007-ED (Aprueban Normas de Transparencia en la Conducta y Desempeño de Funcionarios y Servidores Públicos, que bajo cualquier Régimen Laboral y Forma o Modalidad Contractual, desempeñen Actividades o Funciones en los Órganos de Gestión y Administración del Ministerio de Educación)

R.M. N° 550-2007-MTC-01 (Aprueban Directiva sobre incentivos y estímulos por el cumplimiento de lo establecido en el Código de Ética de la Función Pública y mecanismos de protección para quienes denuncien el incumplimiento de dicho Código)

D.S. N° 085-2007-PCM (Crean la Oficina Nacional Anticorrupción)

R.M. N° 420-2007-PCM (Aprueban el Manual de Operaciones de la Oficina Nacional Anticorrupción)

R.M. N° 348-2007-PRODUCE, Art. 4

R.J. N° 004-2008-SIS (Aprueban la Directiva N° 001-2008-SIS-GM “Acceso de los Usuarios a la Información Pública del Seguro Integral de Salud” y sus anexos)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

La Comisión Permanente del Congreso de la República

ha dado la Ley siguiente:

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DEL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO I

DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Artículo 1.- Ámbito de aplicación

Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del presente Código.

Para los fines de la presente Ley se entenderá por entidad o entidades de la Administración Pública a las indicadas en el artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incluyendo a las empresas públicas.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 033-2005-PCM, Reglamento, Art. 2

Artículo 2.- Función Pública

A los efectos del presente Código, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Artículo 3.- Fines de la Función Pública

Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.

Artículo 4.- Servidor Público

4.1 A los efectos del presente Código se considera como servidor público a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado. (*)

(*) Numeral modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28496, publicada el 16 Abril 2005, cuyo texto es el siguiente:

"4.1 Para los efectos del presente Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado."

4.2 Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto.

4.3 El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 033-2005-PCM, Reglamento, Art. 2

Artículo 5.- Interpretación y consultas

5.1 La Presidencia del Consejo de Ministros es la entidad encargada de dictar las normas interpretativas y aclaratorias del presente Código.

5.2 En caso de duda con relación a una cuestión concreta de naturaleza ética, la entidad correspondiente deberá consultar a la Presidencia del Consejo de Ministros.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS Y DEBERES ÉTICOS DEL SERVIDOR PÚBLICO

CONCORDANCIAS: D.S. N° 033-2005-PCM, Reglamento, Art. 5

Artículo 6.- Principios de la Función Pública

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

1. Respeto

Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el

cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.

2. Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

3. Eficiencia

Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

4. Idoneidad

Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

5. Veracidad

Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.

6. Lealtad y Obediencia

Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

7. Justicia y Equidad

Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.

8. Lealtad al Estado de Derecho

El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 033-2005-PCM, Reglamento, Art. 6

Artículo 7.- Deberes de la Función Pública

El servidor público tiene los siguientes deberes:

1. Neutralidad

Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

CONCORDANCIAS: R. de Alcaldía N° 061-2006-MPL (Aprueban Directiva sobre la neutralidad y transparencia de los servidores públicos de la Municipalidad durante procesos electorales del año 2006)
R.M. N° 0806-2006-IN-0301 (Aprueban Directiva "Normas para asegurar y garantizar la neutralidad de los empleados públicos civiles del Ministerio del Interior y del personal de la Policía Nacional del Perú durante el Proceso Electoral General del Año 2006")

2. Transparencia

Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

3. Discreción

Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.

4. Ejercicio Adecuado del Cargo

Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.

5. Uso Adecuado de los Bienes del Estado

Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

6. Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

Todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

CONCORDANCIAS: R. N° 437-2002-SUNARP-SN

D.S. N° 033-2005-PCM, Reglamento, Art. 6

CAPÍTULO III

PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO

Artículo 8.- Prohibiciones Éticas de la Función Pública

El servidor público está prohibido de:

1. Mantener Intereses de Conflicto

Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

2. Obtener Ventajas Indebidas

Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

3. Realizar Actividades de Proselitismo Político

Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

CONCORDANCIAS: R.M. N° 0806-2006-IN-0301 (Aprueban Directiva "Normas para asegurar y garantizar la neutralidad de los empleados públicos civiles del Ministerio del Interior y del personal de la Policía Nacional del Perú durante el Proceso Electoral General del Año 2006")

4. Hacer Mal Uso de Información Privilegiada

Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

5. Presionar, Amenazar y/o Acosar

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 033-2005-PCM, Reglamento, Art. 6

CAPÍTULO IV

INCENTIVOS, SANCIONES Y PROCEDIMIENTO

Artículo 9.- Órgano de la Alta Dirección

9.1 El Órgano de la Alta Dirección de cada entidad pública ejecuta, en la institución de su competencia, las medidas para promover la cultura de probidad, transparencia, justicia y servicio público establecida en el presente Código.

9.2 El Órgano de la Alta Dirección establece los mecanismos e incentivos que permitan una actuación correcta, transparente y leal de los servidores públicos. En ese sentido, dicho órgano está encargado de:

a) Difundir el Código de Ética de la Función Pública.

b) Diseñar, establecer, aplicar y difundir los incentivos y estímulos a los servidores públicos que cumplan con los principios, deberes y obligaciones del presente Código y respeten sus prohibiciones.

c) Desarrollar campañas educativas sobre las sanciones para los servidores públicos que tengan prácticas contrarias a los principios establecidos en el presente Código.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 033-2005-PCM, Reglamento, Art. 21 y 22

R.M. N° 550-2007-MTC-01

Artículo 10.- Sanciones

10.1 La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código, generándose responsabilidad pasible de sanción.

10.2 El Reglamento de la presente Ley establece las correspondientes sanciones. Para su graduación, se tendrá presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función desempeñada.

10.3 Las sanciones aplicables por la transgresión del presente Código no exime de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad.

Artículo 11.- Obligación de comunicar transgresión del Código

Todo servidor público que tenga conocimiento de cualquier acto contrario a lo normado por el presente Código tiene la obligación de informar a la Comisión Permanente de Procesos Administrativos disciplinarios de la entidad afectada, o al órgano que haga sus veces, para la conducción del respectivo proceso, bajo responsabilidad. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28496, publicada el 16 Abril 2005, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 11.- Obligación de comunicar o denunciar los actos contrarios al Código

Todo empleado público, bajo responsabilidad, tiene el deber de comunicar, así como la persona natural o jurídica tiene el derecho de denunciar, los actos contrarios a lo normado en el presente Código, ante la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad afectada o al órgano que haga sus veces."

Artículo 12.- Procedimiento

Las entidades públicas aplicarán, contando con opinión jurídica previa, la correspondiente sanción de acuerdo al reglamento de la presente Ley, al Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, cuando corresponda, y a sus normas internas.

Artículo 13.- Registro de Sanciones

13.1 Amplíese el contenido del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, establecido en el artículo 242 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y anótese en él las sanciones producidas por la transgresión del presente Código.

13.2 El Registro deberá contener los datos personales del servidor, la sanción impuesta, el tiempo de duración y la causa de la misma.

13.3 La inscripción en el Registro tiene una duración de un año contado desde la culminación de la sanción.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

Primera.- Integración de Procedimientos Especiales

El Código de Ética de la Función Pública es supletorio a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no lo contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

Segunda.- Reglamentación

El Poder Ejecutivo, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros, reglamenta la presente Ley en un plazo máximo de 90 días a partir de su vigencia.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintidós días del mes de julio de dos mil dos.

CARLOS FERRERO
Presidente del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA
Primer Vicepresidente del
Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA

REPÚBLICA POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los doce días del mes de agosto del
año dos mil dos.

ALEJANDRO TOLEDO
Presidente Constitucional de la República

LUIS SOLARI DE LA FUENTE
Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO E:

DECRETO SUPREMO N° 033-2005-PCM

Aprueban Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ley N° 27815 se aprueba el Código de Ética de la Función Pública, cuya Segunda Disposición Complementaria y Final dispone que el Poder Ejecutivo, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros la reglamente;

Que, la aplicación y observancia de las disposiciones del Código de Ética de la Función Pública contribuyen a fortalecer la confianza en la Administración Pública y la buena imagen de aquellos que la integran;

Que, resulta de fundamental interés para el Estado Peruano contar con el Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública que permita su aplicación, toda vez que dicho Reglamento coadyuvará a la transparencia en el ejercicio de la función pública así como a la mejora de la gestión y de la relación con los usuarios de los servicios;

Que, por consiguiente, resulta pertinente aprobar el Reglamento de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública;

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política y la Ley N° 27815 Ley del Código de Ética de la Función Pública, modificado por la Ley N° 28496;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento

Apruébese el Reglamento de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, modificado por la Ley N° 28496 que consta de seis (6) títulos, veintitrés (23) artículos y una disposición transitoria.

Artículo 2.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil cinco.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

CARLOS FERRERO

Presidente del Consejo de Ministros

REGLAMENTO DEL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÍNDICE

Título I

Disposiciones Generales

Título II

Principios y deberes éticos de los empleados públicos

Título III

Prohibiciones e infracciones éticas de los empleados públicos

Título IV

Sanciones y procedimiento

Capítulo I

De las sanciones

Capítulo II

Del procedimiento sancionador

Título V

Incentivos y estímulos

Título VI

Difusión del Código de Ética y campañas educativas

Disposición transitoria.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento desarrolla las disposiciones contenidas en la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, y la Ley N° 28496 para lograr que los empleados públicos, conforme a la Ley, actúen con probidad durante el desempeño de su función.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del presente reglamento comprende a los empleados públicos que desempeñen sus funciones en las Entidades de la Administración Pública a los que se refiere los artículos 1 y 4 de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Artículo 3.- Definiciones

Para los efectos de la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública y del presente reglamento, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

Bienes del Estado

Cualquier bien o recurso que forma parte del patrimonio de las entidades de la Administración Pública o que se encuentra bajo su administración, destinado para el cumplimiento de sus funciones.

Esta disposición también deberá observarse respecto de los bienes de terceros que se encuentren bajo su uso o custodia.

Ética Pública

Desempeño de los empleados públicos basado en la observancia de valores, principios y deberes que garantizan el profesionalismo y la eficacia en el ejercicio de la función pública.

Información Privilegiada

Información a la que los empleados públicos acceden en el ejercicio de sus funciones y que por tener carácter secreta, reservada o confidencial conforme a ley, o careciendo de dicho carácter, resulte privilegiada por su contenido relevante, y que por tanto sea susceptible de emplearse en beneficio propio o de terceros, directa o indirectamente.

Intereses en Conflicto

Situación en la que los intereses personales del empleado público colisionan con el interés público y el ejercicio de sus funciones, entendiéndose que cualquier actuación

que realiza dicho empleado público debe estar dirigida a asegurar el interés público y no a favorecer intereses personales o de terceros.

Ley

Es la referencia a la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Proselitismo Político

Cualquier actividad realizada por los empleados públicos, en el ejercicio de su función, o por medio de la utilización de los bienes de las entidades públicas, destinada a favorecer o perjudicar los intereses particulares de organizaciones políticas de cualquier índole o de sus representantes, se encuentren inscritas o no.

Reincidencia

Circunstancia agravante de responsabilidad que consiste en haber sido sancionado antes por una infracción análoga a la que se le imputa al empleado público.

Reiterancia

Circunstancia agravante de responsabilidad derivada de anteriores sanciones administrativas por infracciones de diversa índole cometidas por el empleado público.

Ventaja indebida

Cualquier liberalidad o beneficio no reconocido por la Ley, de cualquier naturaleza, que propicien para sí o para terceros los empleados públicos, sea directa o indirectamente, por el cumplimiento, incumplimiento u omisión de su función; así como hacer valer su influencia o apariencia de ésta, prometiendo una actuación u omisión propia o ajena.

Artículo 4.- De la interpretación y consultas

La Presidencia del Consejo de Ministros tiene la función de aprobar las normas interpretativas y aclaratorias de la Ley respecto a la aplicación o interpretación de los alcances de la Ley y del presente Reglamento, previo informe técnico favorable del Consejo Superior del Empleo Público (COSEP).

Las consultas sobre interpretación y aclaración de la norma deben ser dirigidas por la entidad pública señalando en forma precisa y clara el aspecto normativo sujeto a interpretación o aclaración.

TÍTULO II

PRINCIPIOS, DEBERES Y PROHIBICIONES ÉTICAS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Artículo 5.- De los principios, deberes y prohibiciones que rigen la conducta ética de los empleados públicos

Los principios, deberes y prohibiciones éticas establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, son el conjunto de preceptos que sirven para generar la confianza y credibilidad de la comunidad en la función pública y en quienes lo ejercen.

Los empleados públicos están obligados a observar los principios, deberes y prohibiciones que se señalan en el capítulo II de la Ley.

TÍTULO III

INFRACCIONES ÉTICAS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Artículo 6.- De las infracciones éticas en el ejercicio de la Función Pública

Se considera infracción a la Ley y al presente Reglamento, la trasgresión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones establecidos en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley, generándose responsabilidad pasible de sanción conforme lo dispone el inciso 1 del artículo 10 de la misma.

Artículo 7.- De la calificación de las infracciones

La calificación de la gravedad de la infracción es atribución de la Comisión de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad de la Administración Pública que corresponda.

TÍTULO IV

SANCIONES Y PROCEDIMIENTO

CAPÍTULO I DE LAS SANCIONES

Artículo 8.- De la aplicación de las Sanciones

Las sanciones se aplicarán según las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 9.- De la clasificación de las Sanciones

Las sanciones pueden ser:

- a) Amonestación
- b) Suspensión
- c) Multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.
- d) Resolución contractual
- e) Destitución o despido.

Las sanciones antes mencionadas se aplicarán atendiendo a la gravedad de las infracciones como sigue:

Infracciones leves: Amonestación, suspensión y/o multa.

Infracciones Graves: Resolución contractual, destitución, despido y/o multa.

Artículo 10.- De los criterios para la aplicación de sanciones

La aplicación de las sanciones se realizará teniendo en consideración los siguientes criterios:

10.1. El perjuicio ocasionado a los administrados o a la administración pública.

10.2. Afectación a los procedimientos.

10.3. Naturaleza de las funciones desempeñadas así como el cargo y jerarquía del infractor.

10.4. El beneficio obtenido por el infractor.

10.5. La reincidencia o reiterancia.

Artículo 11.- De las sanciones aplicables a los empleados públicos

La aplicación de las sanciones se efectuarán de acuerdo al vínculo contractual que los empleados públicos mantengan con las entidades de la Administración Pública, de conformidad con lo siguiente:

11.1. Las sanciones aplicables a aquellas personas que mantienen vínculo laboral:

- a) Amonestación.
- b) Suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones, sin goce de remuneraciones, hasta por un año.
- c) Destitución o Despido.

11.2. Las sanciones aplicables a aquellas personas que desempeñan Función Pública y que no se encuentran en el supuesto del inciso anterior:

- a) Multa.
- b) Resolución contractual.

Artículo 12.- De las sanciones aplicables a personas que ya no desempeñan Función Pública

Si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando Función Pública, la sanción consistirá en una multa.

Artículo 13.- Del Registro de sanciones

Las sanciones impuestas serán anotadas en el Registro Nacional de Sanciones, Destitución y Despido, referido en el artículo 13 de la Ley.

Artículo 14.- Del plazo para el registro de Sanciones

Las sanciones a las que se hace mención en el artículo precedente deberán ser comunicadas al Registro en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha en que quedó firme y consentida la resolución respectiva.

CAPITULO II

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Artículo 15.- De la formalidad de las denuncias

Los empleados públicos deberán denunciar cualquier infracción que se contempla en la Ley y en el presente Reglamento, ante la Comisión Permanente o Especial de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Entidad.

Cualquier persona puede denunciar ante la misma Comisión las infracciones que se comentan a la Ley y al presente Reglamento.

Artículo 16.- Del Procedimiento

El empleado público que incurra en infracciones establecidas en la Ley y el presente Reglamento será sometido al procedimiento administrativo disciplinario, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90- PCM y sus modificatorias.

Artículo 17.- Del plazo de Prescripción

El plazo de prescripción de la acción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario es de tres (3) años contados desde la fecha en que la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la comisión de la infracción, salvo que se trate de infracciones continuadas, en cuyo caso el plazo de prescripción se contabilizará a partir de la fecha en que se cometió la última infracción, sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar.

Artículo 18.- De la persona que no se encuentra en ejercicio de la función pública

La persona que no se encuentre en ejercicio de función pública podrá ser sometido al procedimiento administrativo disciplinario indicado en el presente Reglamento.

TÍTULO V

DE LOS INCENTIVOS Y ESTÍMULOS

Artículo 19.- Órgano de la Alta Dirección para diseñar, establecer, aplicar y difundir incentivos y estímulos

Corresponde a la Secretaría General de cada Entidad, o quien haga de sus veces, diseñar, establecer, aplicar y difundir los incentivos y estímulos, así como los mecanismos de protección, a favor de los Empleados públicos que denuncien el incumplimiento de las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento.

Artículo 20.- Del establecimiento de los estímulos e incentivos

Los estímulos e incentivos a los que se refieren la Ley y el presente Reglamento se establecerán de acuerdo a los criterios que establezca el Titular de la Entidad de la Administración Pública a propuesta de la Secretaría General, o quien haga sus veces.

Artículo 21.- De la responsabilidad y plazo para diseñar y establecer los mecanismos a que se refiere la Ley

Los mecanismos de protección, así como los incentivos y estímulos a los que se refiere el artículo 9 de la Ley serán establecidos por la Secretaría General, o quien haga sus veces, en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la vigencia del presente Reglamento, bajo responsabilidad.

Los mecanismos e incentivos se aprueban por Resolución Ministerial tratándose de Ministerios, Resolución Regional para el caso de los Gobiernos Regionales, Resolución de Alcaldía para el caso de los Gobiernos Locales y por Resolución del Titular del Pliego tratándose de las demás entidades de la administración pública.

TÍTULO VI

DIFUSIÓN DEL CÓDIGO DE ÉTICA Y CAMPAÑAS EDUCATIVAS

Artículo 22.- Difusión de la Ley y del Reglamento

El órgano de alta dirección que debe cumplir con las obligaciones contenidas en el artículo 9 de la Ley, será la Secretaria General de la entidad o aquel que haga sus veces, de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones respectivo.

El Secretario General o quien haga sus veces acreditará ante el titular de la entidad, el cumplimiento de su deber de difusión de la Ley y del presente Reglamento. La omisión en la difusión antes indicada, constituye infracción sancionable.

Artículo 23.- De las Campañas Educativas sobre sanciones

La Secretaría General ejecutará campañas educativas sobre las sanciones a las que se refiere el literal c) del inciso 2) del artículo 9 de la Ley, en el marco de la

disponibilidad presupuestal de cada entidad de la administración pública y en el modo y forma que le permita su capacidad operativa.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Mientras no inicie sus funciones el Consejo Superior del Empleo Público (COSEP), las atribuciones que se le asignan en el artículo 4 del presente Reglamento serán asumidas por la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

ANEXO F:

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA

Nº 174 -2016-SERVIR-PE

Lima, 07 OCT 2016

Vistos; los acuerdos adoptados por el Consejo Directivo en la Sesión Nº 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo Nº 1023 se creó la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, el artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 1023 dispone que el mencionado sistema administrativo establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos;

Que, el artículo 5 del Decreto Legislativo Nº 1023 señala que el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos comprende los siguientes subsistemas: a) La planificación de políticas de recursos humanos, b) La organización del trabajo y su distribución, c) La gestión del empleo, d) La gestión del rendimiento, e) La gestión de la compensación, f) La gestión del desarrollo y la capacitación, g) La gestión de las relaciones humanas, h) La resolución de controversias;

Que, el subsistema de Gestión del Empleo incluye el proceso de gestión de la incorporación, así como el proceso de administración de personas; encontrándose dentro de este último los procedimientos disciplinarios;

Que, en dicho contexto la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil presentó al Consejo Directivo de SERVIR una propuesta de opinión vinculante relacionada a la aplicación del Ley del Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento, aprobados por Ley Nº 27815 y el Decreto Supremo Nº 033-2005-PCM, respectivamente;

Que, en el marco del literal d) del artículo 16 del Decreto Legislativo Nº 1023, el Consejo Directivo aprobó la referida propuesta de opinión vinculante en la Sesión Nº 29-2016, encargando a la Presidencia Ejecutiva la emisión de la resolución y su publicación;

Con la visación de la Gerencia General, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil y la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con el Decreto Legislativo Nº 1023 y en cumplimiento de las funciones establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de SERVIR, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 062-2008-PCM y modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Formalizar la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo en la Sesión Nº 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, contenida en el Informe Técnico Nº 1990-2016-SERVIR/GPGSC, conforme se detalla a continuación:



1. Las disposiciones contenidas en el Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM; y el artículo 4, Títulos I, II, III y IV del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, son aplicables, según corresponda, para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, la norma aplicable es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo.
2. A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.



Artículo 2º.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano y el Portal Institucional de SERVIR (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

ANEXO G:

	PERÚ	Presidencia del Consejo de Ministros	Autoridad Nacional del Servicio Civil	Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil
---	-------------	--------------------------------------	---------------------------------------	---

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

INFORME TÉCNICO N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC

A	:	JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN Presidente Ejecutivo
De	:	BRENDA BELLIDO GOMERO Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
Asunto	:	Aplicación de sanciones de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil por infracciones al Código de Ética de la Función Pública y faltas de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Referencia	:	Consultas con registro N° 17687 – 2016, 17846 – 2016, 17170 -2016, 23370-2016, 18144- 2016, 16942 – 2016, 16556 - 2016
Fecha	:	Lima, 07 de octubre de 2016

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PRESIDENCIA EJECUTIVA
FECHA **07 OCT 2016** HORA
RECIBIDO
Firma *[Firma]*

I. Antecedentes

- 1.1 Con Informe Técnico N° 1893-2016-SERVIR/GPGSC, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil presentó ante Consejo Directivo una propuesta de opinión vinculante respecto de la aplicabilidad del Código de Ética de la Función Pública.
- 1.2 El Consejo Directivo, en sesión N° 29-2016 llevada a cabo el 29 de setiembre de 2016, aprobó la referida propuesta con algunas precisiones, por lo que el presente Informe Técnico contiene la opinión vinculante del citado Consejo.
- 1.3 Mediante los documentos de la referencia, diversas entidades públicas¹ han formulado consultas a SERVIR respecto de las resoluciones² emitidas por el Tribunal del Servicio Civil en las cuales ha declarado la nulidad de los procedimientos disciplinarios instaurados y sancionados por infracción al Código de Ética de la Función Pública. Sobre este punto, las entidades consultan si de acuerdo con los nuevos criterios establecidos por el Tribunal del Servicio Civil no se puede aplicar el Código de Ética –específicamente sus sanciones– para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de setiembre del 2014 por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, por cuanto dicha normativa se encontraría derogada.
- 1.4 El Tribunal del Servicio Civil sustenta sus decisiones³ en los siguientes argumentos:

Ministerio Público, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Programa Nacional de Saneamiento Rural, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC.

¹ Resoluciones N° 1061 – 2016- SERVIR/TSC- Primera Sala, N 01039 – 2016- SERVIR/TSC – Primera Sala, N° 01045-2016-SERVIR/TSC- Primera Sala, N° 01047-2016, N° 01049 – 2016 –SERVIR/TSC –Primera Sala, N° 01057 -2016-SERVIR/TSC – Segunda Sala, N° 1024, 01026, 01035, 01043 – 2016- SERVIR/TSC – Primera Sala, N° 00990, 00995, 00997, 01008, 01019, 01020, 01024, 01026, 01035, 01037, 01043, 01044, 01045, 01046, 01047, 01053, 01054, 01056, 01057 – 2016-SERVIR/TSC-Segunda Sala, N° 1023, 1131- 2016-SERVIR/TSC-Primera Sala y N° 1057-2016-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

³ Por ejemplo, en la Resolución N° 1131 – 2016 –SERVIR/TSC –Primera Sala.

1



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

"16. El inciso g) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria contemplada en el Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040 – 2014-PCM, derogó "Los artículos 4°, los Títulos I, II, III, IV del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM que aprueba el Reglamento de Código de ética de la Función Pública."

(...)

19. Es así que, a partir del 14 de junio de 2014⁷, quedaron derogados, (...) los artículos del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública: (...)

⁷ Pie de página: Ello toda vez que el Reglamento General, publicado el 13 de junio de 2014, no contempló disposición alguna que postergue la entrada en vigencia de su Única Disposición Complementaria Derogatoria, por lo que resulta aplicable el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, según el cual, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia en todo o en parte.

29. Por otro lado, el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, como parte de los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa, señala expresamente que:

"Son aplicable las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables". (El subrayado es nuestro)

30. Estando a lo señalado en la citada norma, se advierte que el legislador ha considerado que en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa también resulta pertinente la aplicación del principio de la norma posterior más favorable.

32. A la luz, de las normas y principios señalados en los numerales precedentes, este cuerpo Colegiado estima que al haberse eliminado (derogado) las sanciones por la comisión de las infracciones éticas, a partir del 14 de junio del 2014 no puede imponerse sanción a un servidor público por infracción a los principios, deberes y prohibiciones previstos en la Ley N° 27815, ya que a partir de tal fecha ya no existe sanción aplicable como consecuencia jurídica de la comisión de tales conductas, lo que supone la existencia de una norma posterior más favorable."

- 1.5 A partir de ello, se observa que los operadores administrativos vienen aplicando diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características, por lo que, consideramos necesario emitir opinión como ente rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.



II.- Análisis

Consideraciones generales

- 2.1 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada el 04 de julio del 2013 en el Diario Oficial El Peruano, tiene como finalidad que las entidades públicas alcancen mayores niveles de eficiencia y eficacia, presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Civil y que las personas que lo integran se desarrollen. Para ello, la Ley tiene como objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado.

- 2.2 El nuevo régimen del servicio civil contempla las obligaciones, derechos, deberes, incompatibilidades y compensaciones económicas de los servidores públicos, así como el régimen disciplinario y procedimiento sancionador cuya finalidad es corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados para el correcto funcionamiento de los servicios que presta el Estado a la población.
- 2.3 La Novena Disposición Complementaria Final de Ley del Servicio Civil establece que sus disposiciones sobre Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador serán aplicables una vez que las normas reglamentarias de dicha materia se encuentren vigentes.
- 2.4 Con motivo del desarrollo de la Ley del Servicio Civil, mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM publicado el 13 de junio de 2014, se aprobó el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, Reglamento General), cuya Undécima Disposición Complementaria Transitoria indicó que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de publicado el Reglamento General, es decir, el 14 de setiembre de 2014, con el fin que las entidades se adecuen internamente al nuevo procedimiento.
- 2.5 De otro lado, la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General dispuso la derogación de los Capítulos XII De las faltas y las sanciones y Capítulo XIII Del Procedimiento administrativo disciplinario del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y los artículos 4, los Títulos I Disposiciones Generales, Título II Principios, deberes y Prohibiciones éticas de los empleados públicos, Título III Infracciones éticas de los empleados públicos y Títulos IV Sanciones y Procedimiento, del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública.
- 2.6 Además, el segundo párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria la indicó que *"aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa"* (Énfasis nuestro). Esta disposición establece una regla de transición, puesto que señala cuáles serían las reglas disciplinarias aplicables hasta antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen (es decir, hasta el 13 de setiembre).
- 2.7 Al respecto, SERVIR a través del Informe Técnico N° 424-2014-SERVIR/GPGSC, absolvió la consulta formulada sobre la pérdida de eficacia de las disposiciones del régimen disciplinario del Decreto Legislativo N° 276 y del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública a partir del 14 de junio del 2014, según lo dispuesto por la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General.
- 2.8 En el informe citado, se indicó que la Ley N° 30057 establece que las disposiciones sobre régimen disciplinario y procedimiento sancionador se aplicarían una vez que las normas reglamentarias de dicha materia se encontrasen vigentes, de conformidad con su Novena





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la consolidación del Mar de Grau”

Disposición Complementaria Final. En otras palabras, el legislador determinó que solo cuando el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 entrase en vigencia, entonces se dejarían de aplicar las reglas disciplinarias de los otros regímenes coexistentes (Decreto Legislativo N° 276, 728, 1057 y Código de Ética).

Esto resulta consistente con lo establecido en el segundo párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria que señala que *“aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 (es decir, hasta el 13 de setiembre de 2014) se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa”*.

- 2.9 Así, se indicó que la apreciación por la cual las entidades carecerían de marco normativo para procesar a los servidores por la derogación de los artículos 4º, los Títulos I, II, III y IV del Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, así como los Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa no es una interpretación acorde con la **potestad sancionadora del Estado**⁴ y con el **principio de seguridad jurídica**⁵ debido a que las entidades públicas deben contar con mecanismos para actuar frente a actos que generen una afectación a los intereses generales del Estado, en contra del adecuado funcionamiento de la entidad y de toda la Administración Pública.

Es preciso resaltar que la facultad sancionadora disciplinaria es propia o inherente de todo empleador, sea éste estatal o privado. Esa atribución es la que le permite al empleador corregir el actuar de sus servidores cuando incumplen sus obligaciones y, tratándose del Estado como empleador, la corrección no solo permite cumplir los objetivos de la institución sino que resguarda los intereses de la ciudadanía.

- 2.10 Por lo mencionado, de un interpretación sistemática de la Ley N° 30057 y su Reglamento General en materia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil, es posible inferir que el plazo de tres meses para su entrada en vigencia tiene por finalidad que las entidades públicas adecuen sus procedimientos internos a las nuevas disposiciones aplicables a los servidores civiles en materia disciplinaria y que los servidores conozcan las reglas bajo las cuales serán procesados.

- 2.11 En tal sentido, la disposición complementaria derogatoria antes aludida no puede ser entendida como un vacío normativo, ni de eliminación de sanciones; sino que esta debe ser leída en el sentido del periodo de adecuación dispuesto por la Ley del Servicio Civil y el Reglamento General. Una interpretación contraria implicaría una grave afectación a los intereses de la ciudadanía y del Estado pues generaría impunidad respecto de aquellas faltas e infracciones cometidas entre el 14 de junio y el 13 de setiembre de 2014, situación que no ha sido la finalidad de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento



⁴ Para el Tribunal Constitucional, el ejercicio de la potestad sancionadora “(...) la Administración puede imponer sanciones (...) por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma (...)”. Sentencia de los expedientes 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC, publicada el 7 de setiembre de 2007, fundamento 102.

⁵ De acuerdo con el Tribunal Constitucional el principio de seguridad jurídica “(...) se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes público y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad”. Sentencia de los exp. N° 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, publicada el 27 de agosto de 2003, fundamento 3.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

General, sino por el contrario, lo que busca es unificar el procedimiento, faltas y sanciones para un eficiente ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado.

- 2.12 En consecuencia, las disposiciones contenidas en los Capítulos XII De las faltas y las sanciones y Capítulo XIII Del Procedimiento administrativo disciplinario del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobadas mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y el artículo 4, los Títulos I Disposiciones Generales, Título II Principios, deberes y Prohibiciones éticas de los empleados públicos, Título III Infracciones éticas de los empleados públicos y Títulos IV Sanciones y Procedimiento del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública mantienen su eficacia hasta el 13 de setiembre del 2014, pues el 14 de setiembre es la fecha de entrada en vigencia del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Esto, como se ha señalado, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General.

De la aplicación de las sanciones y del procedimiento del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil a las infracciones cometidas contra el Código de Ética de la Función Pública y a las faltas de la Ley del Procedimiento Administrativo General

- 2.13 En la línea de lo señalado anteriormente, el **Título IV Sanciones⁶ y Procedimiento del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM**, Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, ha perdido eficacia a partir del 14 de setiembre de 2014. No obstante, la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública se mantiene vigente y, de acuerdo con lo previsto por el artículo 100⁷ del Reglamento General, las infracciones previstas en dicho cuerpo normativo se procesan según las reglas procedimentales de la Ley del Servicio Civil y sus disposiciones reglamentarias.
- 2.14 Adicionalmente, debe advertirse que el artículo 100 del Reglamento General hace referencia expresa a la aplicación de las sanciones del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil para las faltas cometidas contra los artículos 11.3, 12.3 2.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. Esto, al señalar que son faltas, para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria (las sanciones), prevista en el nuevo régimen.



⁶ El derogado artículo 9 del Reglamento del Código de Ética de la Función establecía las sanciones por infracciones al Código de ética:

- a) Amonestación
- b) Suspensión
- c) Multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.
- d) Resolución contractual
- e) Destitución o despido.

⁷ Artículo 100.- Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815

También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en los artículos 11.3, 12.3, 14.3, 36.2, 38.2, 48 numerales 4 y 7, 49, 55.12, 91.2, 143.1, 143.2, 146, 153.4, 174.1, 182.4, 188.4, 233.3 y 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en las previstas en la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

- 2.15 Por otro lado, el numeral 1 del artículo 230 de la Ley N° 27444 establece que el principio de legalidad es uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa. Dicho principio señala que:

"Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

- 2.16 Sobre este punto, el Tribunal del Servicio Civil ha señalado que lo previsto en el numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444 por el cual "son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables", es también de aplicación a la potestad sancionadora administrativa.
- 2.17 El Tribunal del Servicio Civil, citando al Tribunal Constitucional, señala que *"el principio de favorabilidad, que establece una importante excepción en el caso de que la nueva ley se más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139°, inciso 11) de la Constitución"*⁸.
- 2.18 Es preciso señalar que el principio de favorabilidad o norma más favorable indicado por el Tribunal del Servicio Civil sería de aplicación en caso de despenalización de una conducta, reducción o eliminación de una sanción; pero sin referencia a las normas anteriores o sin el establecimiento de reglas de transición en la sucesión de dos regímenes punitivos, sancionadores o disciplinarios. Es decir, que el citado principio del numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, se aplicaría ante el vacío o inexistencia de disposición normativa que regule la sucesión normativa o la articulación entre regímenes disciplinarios.
- 2.19 Sobre la aplicación de los principios, Marcial Rubio⁹ señala que la interpretación tiene como funciones, por un lado, aclarar qué quieren decir las normas y por otro, armoniza principios y normas. Por su parte, Espinoza Espinoza¹⁰ indica que la aplicación de los principios del derecho procede en caso de defecto o deficiencia (e interpretación) de los enunciados legislativos y, constituye uno de los mecanismos de la administración de justicia.
- 2.19 Por otro lado, Javier Neves señala que "el defecto consiste en la insuficiencia de la norma y se resuelve con su interpretación, y la deficiencia consiste en la inexistencia de la norma y se resuelve con su integración"¹¹. En tal sentido, "nos encontramos ante una deficiencia cuando



⁸ Fundamento 31 de la Resolución N° 01131- 2016-SERVIR/TSC-Primera Sala, disponible en el portal institucional www.servir.gob.pe.

⁹ RUBIO Correa, Marcial, El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada. Fondo Editorial PUCP. 2011. Pág. 232.

¹⁰ ESPINOZA Espinoza, Juan. Los principios contenidos en el título preliminar del Código Civil peruano de 1984. Fondo editorial PUCP. 2005. p. 415

¹¹ NEVES Mujica Javier. Las reglas constitucionales para la aplicación de la norma laboral. 2013. Pág. 288
En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6116>. (21.09.2016)



un hecho no está regulado por ninguna norma"¹². Sobre la integración, Neves señala que "Los dos principales métodos de integración, comúnmente admitidos, son la analogía y los principios generales del derecho".

- 2.20 En ese contexto, consideramos que el principio citado por el Tribunal del Servicio Civil podría llegar a ser aplicable si no hubiera existido norma que hiciese referencia a la cuestión de la sucesión normativa o articulación entre regímenes administrativo disciplinarios. El principio citado, entonces, se aplicaría ante la inexistencia de norma o ante el vacío en la cuestión de sucesión normativa o la articulación de regímenes.
- 2.21 Sin embargo, dicho principio no es de aplicación al supuesto analizado. Esto, porque las normas sí establecen expresamente reglas para la sucesión normativa y para la articulación de regímenes disciplinarios. En esa medida, no existe vacío y no sería de aplicación el principio aludido.

La Ley del Servicio Civil en su artículo 85 inciso q) y el artículo 98.2 inciso j) de su Reglamento General determinan expresamente que todas las demás faltas reguladas mediante ley (otras normas del sistema jurídico) se incorporan virtualmente al régimen disciplinario del servicio civil y, como consecuencia, se les aplican las mismas reglas que a las faltas expresamente recogidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, esto es, se les aplican las sanciones, procedimiento, y otras particularidades propias del nuevo régimen disciplinario. Como se puede apreciar, las normas del nuevo régimen establecen explícitamente normas de articulación entre regímenes disciplinarios distintos, dada la finalidad de unificación que rige al nuevo sistema.

- 2.22 En consecuencia, de acuerdo con lo regulado en el 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el artículo 98.2 inciso j) de su Reglamento General, las infracciones tipificadas en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y las previstas en otras leyes son procesadas según el procedimiento y las sanciones del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil a partir del 14 de setiembre de 2014, siendo evidente que no es la intención de la Ley despenalizar las infracciones éticas. La finalidad es que a dichas faltas se les apliquen las sanciones del nuevo régimen disciplinario.



Además, esta misma regla es establecida de manera expresa, por el artículo 100 del Reglamento General en relación a las infracciones y faltas tipificadas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

- 2.23 En esa línea, no puede interpretarse, por aplicación del principio de norma posterior más favorable, que la Ley del Servicio Civil no ha previsto sanciones para las infracciones contra el Código de Ética de la Función Pública; hacerlo sería desconocer la existencia del artículo 88 de la Ley que prevé las sanciones de amonestación verbal o escrita, suspensión sin goce de remuneraciones de un día hasta doce meses y la destitución; aplicables para las infracciones de dicho cuerpo normativo

¹² *Ibid.* p. 291



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

- 2.24 Asimismo, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General indica textualmente que "aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 se registrarán por las normas por las cuales se imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia". Esta regla regula la sucesión normativa que se produce entre regímenes disciplinarios. Entonces, resulta claro que esta norma no tiene como finalidad despenalizar ni reducir sanciones, sino lo contrario, dotar de un régimen disciplinario y ético uniforme para los servidores de la Administración Pública, sin distinción por régimen de vinculación (Decreto Legislativos 276, 1057, 728).
- 2.25 Este propósito se advierte también de lo señalado en la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil (que dispuso que el Jefe de Recursos Humanos, o quien haga sus veces, también tramita los procedimientos por infracciones al Código de Ética) y, por lo dispuesto en el propio artículo 100 del Reglamento General. Estas normas ponen en evidencia, que la lógica del legislador fue establecer un mismo camino y tener las mismas sanciones para las infracciones tipificadas en los cuerpos normativos citados. Por tanto, no cabe la aplicación del principio de norma posterior más favorable a los supuestos de inicio de procedimiento disciplinario después del 14 de setiembre de 2014 por hechos cometidos antes de esta fecha. Ello porque existe norma expresa en sentido contrario al principio de norma más favorable.
- 2.26 En tal sentido, las sanciones del régimen disciplinario y el procedimiento de la Ley del Servicio Civil son aplicables por la comisión de las faltas e infracciones contempladas en las Leyes N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

III.- Del carácter vinculante de las opiniones de SERVIR

- 3.1 El Consejo Directivo de SERVIR, en Sesión N° 005-2013, con fecha 31 de enero de 2013, acordó que emitirá opiniones vinculantes cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:
- a) **Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.**
 - b) Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.
 - c) Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal que, de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.
 - d) Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.
 - e) Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.
- 3.2 De acuerdo a ello, el Consejo Directivo de SERVIR, en sesión del 29 de setiembre del año 2016, aprobó como opinión vinculante el contenido del presente informe por lo dispuesto en el inciso a) citado, esto es cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

IV.- Acuerdos Vinculantes

El Consejo Directivo de SERVIR, en sesión N° 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, aprobó como interpretación vinculante el contenido del presente informe, que se resume en los siguientes acuerdos:

- 4.1 Las disposiciones contenidas en los Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y el artículo 4, los Títulos I, II, III y IV del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, son aplicables, según corresponda, para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, la norma aplicable es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo.
- 4.2 A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Atentamente,

Brenda C. Bellido Gomero
Gerente (e) de la Gerencia de Políticas de
Gestión del Servicio Civil