

Nº 40
Cuarto trimestre 2024

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA

Gabilex

Nº 40

Diciembre 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Número 40. Diciembre 2024

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Antonia Gómez Díaz-Romo

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local.



D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	11
-------------------------------	----

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE LA NECESIDAD DE UNA LA LEY DE RESPONSABILIDAD SANITARIA EN ESPAÑA. PROPUESTA DE LEGE FERENDA D ^a . Marta María Sánchez García	17
---	----

FUNDAMENTOS, CRÍTICAS Y CONSECUENCIAS DE LA IMPLEMENTACIÓN GENERAL DEL "PIN PARENTAL" EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. D. Juan Azorín Toboso.	91
---	----

EL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LAS MADRES ADOLESCENTES. D ^a Nuria María Garrido Cuenca.....	205
---	-----

«SOFT LAW» O LAS REGLAS DE BOXEO DEL MARQUÉS DE QUEENSBERRY D. José Joaquín Jiménez Vacas	281
--	-----

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE. ALGUNOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN RELACIÓN CON SU ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN.	
---	--



ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE ASESINATO
HIPERAGRAVADO

D^a Miriam Carralero

Valera.....303

DICTAMEN SOBRE UN CASO DE AGRESIÓN SEXUAL

D^a Andrea Cantos Martínez.....381

SECCIÓN INTERNACIONAL

EL ACUERDO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LOS
PAÍSES EN DESARROLLO. UNA HERRAMIENTA
COMERCIAL PARA MÉXICO



EDITORIAL

En el número 40 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. Marta María Sánchez García, ganadora de la Categoría General de los premios Gabilex 2024 con el artículo que lleva por título "Reflexiones jurídicas sobre la necesidad de una la ley de responsabilidad sanitaria en España. propuesta de lege ferenda"

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Juan Azorín Toboso, ganador de la Categoría Masteres, TFG y similares, en el ordenamiento jurídico español." con el artículo que lleva por título "Fundamentos, críticas y consecuencias de la implementación general del "pin parental".

A continuación, D^a Nuria María Garrido Cuenca realiza un estudio brillante sobre "El derecho a la salud sexual y reproductiva de las madres adolescentes"

D. José Joaquín Jiménez Vacas aborda bajo el título "«Soft Law» o las reglas de boxeo del marqués de Queensberry" un comentario de investigación, en relación con las regulaciones blandas, verdes o flexibles («soft law»).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

A continuación, D^a Miriam Carralero Valera aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal "Prisión permanente revisable. Algunos problemas interpretativos en relación con su ámbito material de aplicación. Especial referencia al delito de asesinato hiperagravado"

La sección nacional se cierra con la obra de D^a Andrea Cantos Martínez sobre "Dictamen sobre un caso de agresión sexual". Un interesante artículo en el que aborda el caso práctico penal cuyo eje vertebrador es el delito de agresión sexual contra la defendida. Debiéndose tener en cuenta la pluralidad de delitos deslindados del factum, la autora realiza una calificación jurídica de los hechos y se centra en un aspecto fundamental para la resolución del mismo: la agravante genérica por razón de sexo.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. Rodolfo Cancino Gómez que hará las delicias de los lectores sobre "El acuerdo de contratación pública y los países en desarrollo. una herramienta comercial para México". El Acuerdo de Contratación Pública (ACP) ofrece principios de operación que incentivan la no discriminación y una mayor apertura de amplio espectro del marco de contratación. La mayoría de los países en desarrollo, tienen compromisos contenidos en los tratados comerciales u otros mecanismos de cooperación comercial en materia de contratación, pero el ACP representa una oportunidad para combatir la corrupción y el neoproteccionismo. Una eventual adhesión al ACP implica una serie de obligaciones, pero también muchos beneficios para detener prácticas unilaterales y discriminatorias, así como un mecanismo



de solución de conflictos en un contexto de equidad procesal.

El Consejo de Redacción



«SOFT LAW» O LAS REGLAS DE BOXEO DEL MARQUÉS DE QUEENSBERRY

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Doctor en Derecho. Investigador colaborador del Centro de Investigación para la Gobernanza Global (CIGG) de la Universidad de Salamanca (USAL)
ORCID iD: 0009-0004-6395-532X

«La historia no se repite, pero rima». Levitsky, S. y Ziblat, D., 2018, en «Cómo mueren las democracias», Universidad de Harvard, Ariel, p.19

Resumen: Las conocidas «reglas del marqués de Queensberry» son un conjunto de reglas que gozan de una aceptación general y que suponen un código de normas para la buena práctica del boxeo. Recibieron ese nombre porque el noble escocés John Sholto Douglas (1844 - 1900), IX Marqués de Queensberry, fue quien las respaldó públicamente. En la cultura popular, este término se utiliza ocasionalmente para referirse a una cierta sensación de juego limpio. Esa misma sensación quiere apuntar este breve comentario de investigación, en relación con las regulaciones blandas, verdes o flexibles («soft law»).

Abstract¹: The renowned «Marquess of Queensberry

¹ Adaptation by Carmen Larrea



Rules» are set of rules that are generally accepted and entail a Code of rules for good boxing practice. They were so named because the Scottish nobleman John Sholto Douglas (1844 - 1900), 9th Marquess of Queensberry, who publicly endorsed them. In popular culture, this term is occasionally used to refer to a certain sensation of fair play. That same sensation wants to point this brief research comment, concerning soft, green or flexible regulations («soft law»).

Palabras clave: Código ético. Compliance público. Derecho blando

Key words: Code of ethics. Public compliance. Soft law

Sumario: I.- Aproximación: de las buenas costumbres. II.- Planteamiento: de las buenas prácticas. III.- De las normas laxas, blandas, verdes, flexibles. IV.- Comentario: del soft law. V.- Conclusión: del esencial elemento crítico. VI.- Consultas.

I. APROXIMACIÓN: DE LAS BUENAS COSTUMBRES.

La costumbre, en la mirada jurídica, es repetición de actos uniformes que conforman una «tradición» con relevancia jurídica. De tal modo, el Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el vigente Código Civil español, dice en su artículo 1.º, apartado 3, que la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada. Y de ética, de



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

«moral» y juego limpio, trata ciertamente este breve comentario concernido al ámbito de lo público.

«Ética» procede de la palabra griega *ethos*, que significa costumbre o carácter, siendo una de las principales fuerzas que mueven al ser humano a obrar. «Moral», deriva del término latino *mores*, cuyo significado es, sin embargo y también, «costumbres», siendo la función de la moral orientar la conducta de los seres humanos de modo que su vida en común –su convivencia, en paz- resulte posible, evitando, así, el daño a los demás y también hacia uno mismo. Dejen, por favor, que me explique.

Cuando se valora el talento artístico, como cuando se valora la acción de gobierno, uno siempre debiera poder albergar, simultáneas en la mente, dos realidades de tal: El arquitecto pudo ser así un excepcional artista, pero sin embargo un mal ser humano. Y una realidad no invalidará, ni tiene por qué afectar a la otra.

Del mismo modo y forma, al igual que en arquitectura lo primero que se exige de una pared es que aguante en pie como soporte de lo construido y, si aguanta, diremos que es una buena pared, esto será independiente de la función que aquella, sin embargo, cumple.

Así, hasta la mejor pared del mundo merece ser derruida si rodea un campo de concentración.

En política, de igual forma, las «reglas no escritas» o de tradición y/o traídas de las buenas costumbres, tienen o han tenido relevancia.



Para entender cómo funcionan pensemos, por ejemplo, en un partido informal entre amigos, de baloncesto. El básquet callejero no se rige por las reglas establecidas por la NBA, la NCAA, la ACB, o por ni ninguna otra Liga. Y –además– en aquél, no actúan árbitros que velen por el cumplimiento del reglamento. Así, tan sólo una «conciencia compartida» de lo que es y no es aceptable (ético, «moral»), evita que tales encuentros deportivos informales acaben derivando en el caos.²

Por descontado, me opondrán los lectores que la administración o la política no son un partido de baloncesto callejero informal, ni mucho menos entre amigos, pero permítanme, por favor, localizar alguna buena práctica a este concreto respecto.³

II. PLANTEAMIENTO: DE LAS BUENAS PRÁCTICAS.

Keith E. Whittington (1968, EE. UU.), escritor y experto en derecho político de la Universidad de Princeton, nos recuerda, entre otras cuestiones de interés, por supuesto; que la elección del premier o primer ministro británico no ha dejado de ser, al fin y al cabo, «un asunto de prerrogativa real». Formalmente, continúa, la Corona

² Levitsky, S. y Ziblatt, D., 2018, *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Ciudad de México, p. 121

³ Se recomienda visionado de Lapuente V., *Cuántas más leyes tenemos, podemos tener menos ética*,



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

«podría escoger a cualquiera para que ocupara tal cargo y formara gobierno». ⁴

En la práctica, sin embargo, el premier es un miembro del Parlamento capaz de obtener una mayoría en la Cámara de los Comunes. Normalmente, suele ser la cabeza del partido con mayor representación parlamentaria.⁵ En la actualidad, así de tal modo, damos plenamente por sentado este sistema; pero durante siglos la Corona Británica lo «acató» de manera voluntaria.

Y, hoy en día, sigue sin haber una norma constitucional, por escrito, relativa a este tan concreto y tan crucial asunto de la buena práctica.

Otro ejemplo paradigmático pueda ser el concerniente a los límites de los mandatos presidenciales en los EE. UU. Durante gran parte de la historia de los Estados Unidos de América, el límite de dos mandatos no era una ley positiva en efecto, sino lo que mejor podría denominarse aquí, una «norma de contención» práctica.⁶ Antes de ratificarse la Vigésimosegunda Enmienda en el año 1951, la Constitución de los Estados Unidos, en efecto, no dictaba que los presidentes tuvieran que abandonar

⁴ Whittington, K. E., 2013, *The Status of Unwritten Constitutional Conventions in the United States*, p. 107

⁵ Levitsky, S. y Ziblatt, D., 2018, p. 128

⁶ Vid. Azari, Julia R.; Smith, Jennifer K., *Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies. Perspectives on Politics* 10, nº 1, marzo de 2012; y vid. también Whittington, K., *The Status of Unwritten Constitutional Conventions in the United States*, pp. 109-112



dicho cargo tras dos mandatos; pero la retirada del primer presidente de Estados Unidos entre 1789 y 1797, George Washington, tras cumplir con un doble mandato presidencial, asentó el tan relevante precedente y «costumbre». Así, tal y como observó Thomas Jefferson, el primer presidente en funciones de los EE. UU. que acató esta norma no escrita: ⁷

«Si la Constitución, o la práctica, no impusieran una fecha de caducidad a los servicios del presidente, cuyo mandato se prolonga durante cuatro años, éste se convertiría en un cargo de por vida [...]

No seré yo la persona que, desatendiendo el racional precedente establecido por un ilustre predecesor, proporcione el primer ejemplo de postergación más allá de un segundo mandato».

Y de tal modo una vez fue establecido, este límite «informal» de dos mandatos demostró ser asombrosamente robusto. Así, incluso presidentes estadounidenses tan sumamente ambiciosos y populares como Jefferson, Andrew Jackson y Ulises S. Grant, se refrenaron de desafiarlo. ⁸ Y cuando algunas amistades de U.S. Grant lo alentaron a presentarse por tercera vez, la Cámara de Representantes del Gobierno

⁷ Vid. Carta de Thomas Jefferson leída ante la Asamblea Legislativa Estatal de Vermont, 10 de diciembre de 1807, cit. por Neale, Thomas H. *Presidential Terms and Tenure: Perspectives and Proposals for Change*. Washington, DC: Congressional Research Service, 2004, p.5

⁸ Vid. op. cit. Levitsky, S. y Ziblatt, D., (2018), p. 129



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Federal aprobó una resolución que así declaraba, sencillamente, lo siguiente: ⁹

«El precedente establecido por Washington y otros presidentes [...] al retirarse del puesto tras su segundo mandato ha pasado a formar parte de nuestro sistema republicano. Cualquier distanciamiento de esta tradición consagrada sería poco inteligente, poco patriótico, y representaría un peligro para la libertad de nuestras instituciones».

En la misma línea, añaden Levitsky, S. y Ziblatt, D. (2018), el Partido Demócrata se negó a nominar a Grover Cleveland para un tercer mandato no consecutivo en el año 1892, advirtiendo que tal candidatura infringía una «ley no escrita», entre nosotros, una buena costumbre. ¹⁰

Del mismo modo, cuando Theodore Roosevelt intentó postularse para un tercer mandato en 1912, no obtuvo apoyo en el Partido Republicano y, al presentar una candidatura independiente, recibió hasta un disparo durante un discurso de manos de un hombre que aseguraba defender «el límite de los dos mandatos». ¹¹ Sólo la reelección del presidente Franklin D. Roosevelt en el año 1940 vulneró, de una manera clara y directa, dicha «ley no escrita»; vulneración que desencadenó la aprobación de la famosa Vigésimosegunda enmienda de

⁹ Vid. Peabody, Bruce (2004) George Washington, Presidential Term Limits, and the Problem of Reluctant Political Leadership, *Presidential Studies Quarterly* 31, n.º 3, p. 402

¹⁰ Whittington, K. E., 2013, p. 110

¹¹ Vid. Elkins; Ginsburg; Melton, (2009) en *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge University Press, p. 47



la Constitución de los EE. UU.¹² Y aunque Roosevelt hizo añicos la «ley no escrita»¹³ que limitaba la presidencia a dos mandatos, el apoyo a esta vieja norma consuetudinaria era tan arraigado que en 1947, transcurridos menos de dos años desde su deceso, una coalición bipartidista en el Congreso de los EE. UU. aprobó la enmienda que la consagraba en la Constitución. Durante la era de F. D. Roosevelt se pusieron a prueba los guardarraíles, pero éstos se mantuvieron firmes.¹⁴

III. DE LAS NORMAS LAXAS, BLANDAS, VERDES, FLEXIBLES.

Ya en nuestro viejo continente europeo la doctrina alemana ha venido distinguiendo claramente entre «formas no rígidas de gobernación» (*weiche Steuerungsformen*), entre las que se incluirían los actos atípicos; y los actos jurídicos formales («*formelle Rechtshandlungen*») que comprenderían, por ejemplo, las recomendaciones y/o los dictámenes del Derecho Comunitario.

El *soft law*, del Derecho anglosajón, quedará definido así, como reglas de conducta que, por principio, no tienen una fuerza jurídica vinculante pero que, no

¹² Azari, Julia R.; Smith, Jennifer K., *Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies*, p. 44

¹³ Vid. op. cit. Levitsky, S. y Ziblatt, D., (2018), p. 162

¹⁴ Levitsky, S. y Ziblatt, D., 2018, *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Ciudad de México, p. 162



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

obstante, pueden tener efectos prácticos del todo relevantes.

El comentario es de Francis Suyden, con referencia al estudio de Da Silva Ochoa (2012) «Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea», en Noticias de la Unión Europea n.º 324.¹⁵

El término *soft law* es, así, acuñado por el jurista británico Lord McNair (1885 - 1975) y, pese a sus diversas interpretaciones,¹⁶ bien pueda comprenderse -entenderse- como relativo a un derecho laxo, verde, blando o flexible, caracterizado, en todo caso, por identificarse como un conjunto de instrumentos emanados de organismos u organizaciones internacionales dotadas de «autoridad» y que, careciendo de eficacia vinculante y de un sistema coercitivo sancionador, puede revestir diferentes manifestaciones y formas tales como recomendaciones, principios, consejos, declaraciones o pautas reguladoras que no dejan de ser, al fin y al cabo, una trasposición de costumbres y de buenas prácticas que gozan de arraigo.

Según Escudero Alday, el *soft law* es una fórmula de producción normativa que se coloca del lado de las formas tradicionales de regulación jurídica y que, en este momento inicial, puede caracterizarse a través de las siguientes notas: responde a un esquema de consejo y/o

¹⁵ Vid. pp. 73 y ss.

¹⁶ La incidencia del *soft law* en la expansión del derecho penal. Acts. Protocolo I (2021), p. 211 - 234.



recomendación; y propone, y no impone, la realización de conductas.¹⁷

Ricardo Alonso García lo denomina «actos vinculantes atípicos».¹⁸ Por su parte, D. E. Sarmiento Ramírez-Escudero expone que el *soft law* «es una fuente del Derecho cuya base ontológica está basada en un mandato de optimización. Se trata -añade- de un sector del ordenamiento que exige de sus destinatarios un cumplimiento en grado, sea cual sea su manifestación. El reverso de esta moneda lo encontramos en el «*hard law*», cuya base ontológica no se caracteriza por exigir mandatos de optimización, sino mandatos taxativos» [dígase también entre nosotros, Derecho positivo puro y duro].¹⁹

Igualmente, el «*soft law*» se identifica con la ausencia formal de un sistema sancionador y/o de una autoridad que lo exija.²⁰

Por efecto, si atendemos a la literalidad de tales instrumentos en el ámbito del Derecho internacional público, en todos ellos no hallaremos establecido un sistema sancionador *strictu sensu*. De ahí que se diga que, formalmente, carecen del mismo. Con todo, si nos

¹⁷ Escudero Alday, R., (2012), El concepto de *soft law*, en J. J. Moreso, Contribuciones a la Filosofía del Derecho (pp. 127 - 148), Madrid: Marcial Pons.

¹⁸ Vid. El *soft law* comunitario, en RAP n.º 154 (2001)

¹⁹ La autoridad del Derecho y la naturaleza del *soft law*, en Cuadernos de Derecho Público n.º 28 (2006)

²⁰ Se recomienda al respecto el visionado de Por qué NO debemos obedecer (siempre) a la autoridad - Dra. Ana Minecan

<https://youtu.be/g5YqftywReo?si=IP1UByZZMLHoNH0e>



situamos en un ámbito más práctico, podremos también apreciar que, en realidad, sí están dotados de un cierto sistema sancionador por cuanto el no respeto por parte de los Estados del contenido establecido en los mismos supone la imposición de sanciones de un «rango honorífico» basadas, cuanto menos, en un cierto descrédito internacional y/o en el señalamiento público (vid., un poco a este respecto, lo dicho en el epígrafe precedente en relación a la vulneración del número de mandatos presidenciales, en EE. UU., antes de su positivización en el Derecho constitucional).

De esta opinión es también I. Ibáñez García, (2018), cuando sostiene que: «se trata de normas a las que les falta uno de los elementos [esenciales] del concepto de norma jurídica, es decir, el efecto o consecuencia jurídica, que también se le suele llamar sanción [y] qué ocurre si no se cumple la proposición que determina lo que debe de hacerse en una situación concreta; lo que ordena la norma».²¹

Estas normas «blandas, laxas, verdes o flexibles», vienen a recuperar para el ámbito de lo jurídico, la característica básica de las normas sociales, derivadas de la costumbre, de las buenas prácticas; dotadas de una sanción tácita que solo supone, en mayor o menor medida, una suerte de descrédito o pérdida de «consideración pública», según también sostiene el ante citado Ibáñez García (2018).

IV. COMENTARIO: DEL SOFT LAW.

²¹ Ibáñez García, I., (2018), Notas sobre el *soft law*. Actualidad Administrativa n.º 8



En esta línea, sostenida a lo largo y ancho del presente comentario, los instrumentos de *soft law* se caracterizan por resultar en dichos actos atípicos, procediendo añadir que los mismos también están presentes en el Derecho público español a través de sus distintas fórmulas y categorías siendo así el caso también de las circulares, las instrucciones o las cartas de servicios.²²

Los mecanismos de *soft law*, por último, de aseguramiento preventivo de cumplimiento normativo (a veces «cumpló y miento») y de promoción de los comportamientos íntegros (códigos éticos y de conducta), se han venido aplicando de forma muy limitada y, en todo caso, descoordinada y sin una visión sistémica. Autores como J. L. Tesoro consideran, en efecto, que la implementación de un código de conducta contradice la misma noción de ética, puesto que implica considerar a ésta una forma de imposición heterónoma de reglas y principios sin tener en cuenta la autonomía de las personas como agentes morales.²³ Por dicha razón, señala el citado autor, aun cuando un código ético fuera el resultado consensuado de la deliberación entre representantes de instituciones gubernamentales y no gubernamentales, empresariales, académicas o civiles y fuera, posteriormente, promulgado desde la autoridad competente, no estaríamos hablando de ética sino, de nuevo, de Derecho.

²² Sarmiento, D. (2006). La autoridad del Derecho y la naturaleza del *soft law*. Cuadernos de Derecho público, n.º 28, pp. 221 - 226

²³ Tesoro, J.L. (2001), Los Códigos de conducta en la función pública: fortalezas y debilidades. Revista Probidad núm. 10.



Con frecuencia se discute, por tanto, acerca de cuál puede ser la real utilidad de los códigos éticos («*soft law*») en el ámbito particular del Sector público, pues siempre puede indicarse que los empleados públicos tienen su código de conducta en la ley y que todo lo demás es accesorio. A dicho respecto, quepa sin embargo argumentar, siguiendo a Nieto Martín y García Moreno (2020) que, tratándose de la Administración, la función de los códigos de conducta consiste, precisamente, en concretar los principios recogidos por la ley al ámbito de actuación de cada empleado público y así acotar, de acuerdo con los mismos, los márgenes de discrecionalidad que deja cualquier disposición normativa a las buenas prácticas.²⁴

La aprobación de códigos éticos es un signo de autorresponsabilidad y de «madurez» de las instituciones, que va más allá de cumplir con las obligaciones legales.²⁵ A tal modo, la provisión de un código ético y de conducta supone un instrumento de autorregulación, parte de un sistema o marco de integridad pública, así como un elemento de un Plan de Medidas Antifraude en el marco de la gestión de los

²⁴ Nieto Martín, A. y García Moreno, B., (Coord.), Guía para la prevención de la corrupción en las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha, ed. Instituto de Derecho Penal europeo e internacional, 2020, p. 35

²⁵ López Donaire, B., Los códigos de conducta en el marco de integridad, en la op. colectiva La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al Sector público. Coord. Gimeno Beviá, J. y López Donaire, B., (2022), Tirant lo Blanch, Valencia. Primera ed., p. 440



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

fondos europeos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia en España. ²⁶

Por consecuencia, este instrumento aspira a elevar los estándares de integridad y de «excelencia» en la actuación de los servidores públicos, más allá del estricto cumplimiento de las normas; promoviendo buenas prácticas y consolidando, asimismo, buenas costumbres arraigadas. ²⁷

Estos instrumentos no tratarán, por tanto, de establecer una serie de meras reglas formales, sino que afectarán a la construcción misma de estas prácticas éticas. ²⁸ Más allá de la reflexión objetiva, buscan ofrecer pautas concretas con capacidad de trascender a la estructura cultural de la propia institución. Como afirmara J.J. Winckelmann en sus estudios, son muchos los que han llegado a imaginarse una infinidad de bellezas, pero en lugar de mostrarlas han hablado de ellas en abstracto; se debe pasar de lo ideal a lo sensible, de lo general a lo particular.

26 Resolución de fecha 30/05/2022 del Subsecretario de Política Territorial, por la que se aprueba el Código Ético y de Conducta del Ministerio de Política Territorial (Gobierno de España)

27 *vid.* Jiménez Vacas, J. J. y Larrea Hernández-Tejero, C. (2022). Códigos éticos y de conducta pública. Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha Nº. 31, pp. 213–262

27 Jiménez Vacas, J. J., (2023), *Ética pública y gobernanza*, Editorial Dextra, Madrid p. 94 y ss.



Estos instrumentos de carácter medial, o Códigos éticos de conducta, buscan, por efecto, el establecer una serie de «criterios de actuación» que deba tener en cuenta el servidor público y que le ayudarán, en su fuero interno, a llevar a efecto sus funciones asignadas con el fin de lograr un bien para la comunidad poseyendo, dichos instrumentos, dos características esenciales inherentes: son documentos sin valor normativo; pero tienen un cualificado componente «educativo» en tanto que representan un conjunto de valores para que las personas –los citados servidores públicos- asimilen. Van más allá, por tanto, de la sola norma, suponiendo implicarse en la vida de las personas –en tanto profesionales-, en sus creencias, y en las costumbres y las prácticas que dan origen a su «conducta» como servidores públicos.

V. CONCLUSIÓN: DEL ESENCIAL ELEMENTO CRÍTICO.

«Las cosas pequeñas, tratadas con delicadeza y cuidadas con esmero destilan la magia necesaria para hacer de la vida un camino de enseñanzas compartidas». Gracias a enseñanzas como ésta, el Mago Merlín logró que el mítico Rey Arturo gobernase Camelot con un robusto y arraigado sentido de la Justicia, la buena costumbre y práctica.²⁹

Anunciaba Günther Anders en los años cincuenta del pasado siglo XX, así, entre ensayos sobre la obsolescencia del hombre, que el ser humano,

²⁹ Cortés de Abajo, E., prólogo a Lorenzo Rodríguez-Armas, M., (2024), La asesoría parlamentaria, de la teoría a la práctica, Ed. Dextra, Madrid, p.11



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

definitivamente se había hecho pequeño. Pequeño ya no ante la inmensidad del mundo o bajo los cielos infinitos, sino respecto de la consecuencia de su propia acción.

Apuntaba el citado filósofo e intelectual germano-austríaco, de origen judío, a la intuición de que la acción humana, tanto individual cuanto colectiva, ya no se encontraba a la altura de la complejidad que ella misma generaba y bajo la cual debía desarrollarse. Pareciera, de tal forma, que el ser humano hubiera perdido la capacidad de dirección de la acción del mundo y de ser, en consecuencia, el timonel de la historia hallando un problema «de escala» en el espacio y en el tiempo que le situara en la encrucijada de saberse pequeño, por un lado, pero disponiendo de un poder desmesurado, como el Rey Arturo, sin embargo, por el otro.

Hoy tenemos pocas restricciones de acceso al conocimiento técnico y humanístico; pero, sin embargo, sí disponemos de muchos mecanismos de neutralización de la buena y sana crítica.

Entre otros quepa destacar, siguiendo a Marina Garcés, los siguientes cuatro:³⁰ La saturación de la atención, su segmentación, la estandarización del lenguaje y la hegemonía del «solucionismo» como ideología que legitima las aspiraciones de abordar cualquier situación social compleja a partir de unos problemas de definición clara (normativa) y de soluciones definitivas.

En la «utopía solucionista», sin embargo, no se trata de aumentar la potencia productiva de conocimiento para ampliar las capacidades humanas y, de lo que realmente

³⁰ Garcés, M. (2017), Nueva ilustración radical, Anagrama, S.A., Barcelona, p.49



se trata, es de delegar la inteligencia misma: Así, por buen ejemplo, la «inteligencia artificial» entendida de tal modo, aparece también como una inteligencia delegada. Afirmaban los viejos enciclopedistas en la entrada «crítica» de la *Encyclopédie Française* que la «credulidad» es la suerte de los ignorantes; la incredulidad decidida, la de los medios sabios y la duda metódica, la de los sabios.

Las ciencias humanas o del espíritu, cuando tomaron forma como el ámbito de elaboración del sentido de la experiencia humana de los siglos XVIII y XIX, a través del pensamiento y las propuestas de Kant, Dilthey y Hegel, hicieron de la historia su escenario y, por tanto, del tiempo histórico su vector.

Kant fue el gran ideólogo, así, de esta narración, cuando dijo en *¿Qué es la Ilustración?*, que no estamos ya en tiempos ilustrados sino en tiempos de ilustración. Así, la ilustración no era ya un estado, sino una tarea que se sustenta –y hoy más que en otras etapas de la humanidad– sobre la necesidad del espíritu crítico, de buenas prácticas y de buenas costumbres, en la vida y, como no, en el desarrollo de nuestras conductas profesionales.

Nicolás Maquiavelo, quizá, no lo hubiera precisado mejor, cuando en sus «Discursos sobre la primera década de Tito Livio» expresara, de un modo bien conciso, esta dialéctica entre la «Justicia» del ordenamiento de la sociedad y de las personas que componen esa sociedad, cuando escribiera, inspirando todo lo anterior, que:



«Las buenas costumbres necesitan de las Leyes para mantenerse, las Leyes para observarse necesitan también de las buenas costumbres.»

VI. CONSULTAS.

Alonso García, R., (2001), El soft law comunitario, RAP n.º 154.

Azari, Julia R.; Smith, Jennifer K., (2012), Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies. Perspectives on Politics 10, n.º 1.

Cortés de Abajo, E., prólogo a Lorenzo Rodríguez-Armas, M., (2024), La asesoría parlamentaria, de la teoría a la práctica, Dextra, Madrid.

Da Silva Ochoa, (2012), Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea, Noticias de la Unión Europea n.º 324.

Elkins; Ginsburg; Melton, (2009), The Endurance of National Constitutions, Cambridge University Press.

Escudero Alday, R., (2012), El concepto de soft law, en J. J. Moreso, Contribuciones a la Filosofía del Derecho (pp. 127 - 148), Marcial Pons, Madrid.

Garcés, M., (2017), Nueva ilustración radical, Anagrama, S.A., Barcelona.

Ibáñez García, I., (2018), Notas sobre el soft law. Actualidad Administrativa n.º 8.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Jiménez Vacas, J. J. y Larrea Hernández-Tejero, C. (2022). Códigos éticos y de conducta pública. GABILEX, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha n.º 31, pp. 213 – 262.

Jiménez Vacas, J. J., (2023), *Ética pública y gobernanza*, Dextra, Madrid.

Lapiente V., *Cuántas más leyes tenemos, podemos tener menos ética*, Programa Salvados de Jordi Évole, video.
<https://youtu.be/R6KvEx2nA8g?si=uTyvTg176NYz8jpu>

Levitsky, S. y Ziblatt, D., (2018), *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Ciudad de México.

López Donaire, B., *Los códigos de conducta en el marco de integridad*, op. colectiva *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al Sector público*. (Coord.) Gimeno Beviá, J. y López Donaire, B., (2022), Tirant lo Blanch, Valencia.

Minecan, A., *Por qué NO debemos obedecer (siempre) a la autoridad*. Video.
<https://youtu.be/g5YqftywReo?si=IP1UByZZMLHoNH0e>

Neale, Thomas H., (2004), *Presidential Terms and Tenure: Perspectives and Proposals for Change*. Washington, DC: Congressional Research Service.

Nieto Martín, A. y García Moreno, B., (2020), *Guía para la prevención de la corrupción en las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha*, Instituto de Derecho Penal europeo e internacional.



Peabody, Bruce (2004), George Washington, Presidential Term Limits, and the Problem of Reluctant Political Leadership, *Presidential Studies Quarterly* 31, n.º 3.

Resolución 30/05/2022 del Subsecretario de Política Territorial, por la que se aprueba el Código Ético y de Conducta del Ministerio de Política Territorial (Gobierno de España)

Sarmiento Ramírez-Escudero, E.D., (2006), La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law, *Cuadernos de Derecho Público* n.º 28.

Tesoro, J. L., (2001), Los Códigos de conducta en la función pública: fortalezas y debilidades, *Revista Probidad* n.º 10.

Whittington, K., (2013), *The Status of Unwritten Constitutional Conventions in the United States*.