

A&C
Revista de Direito
Administrativo & Constitucional



Visite nosso *site* na Internet

www.jurua.com.br

e-mail:

editora@jurua.com.br

ISBN: 1516 – 3210



Matriz / Curitiba/PR: Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê

CEP: 80.035-000 - Fone: (0--41) 352-3900 - Fax: (0--41) 252-1311

Representação / Rio de Janeiro/RJ: Excelência Assessoria Editorial

Av. Rio Branco, 257 gr. 410/12 - CEP: 20040-009 - Fone: (0--21) 220-2096

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

R454 Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
 Curitiba: Juruá, 2002.
 288p.

1. Direito Administrativo – Periódicos. 2. Direito
Constitucional – Periódicos. I. Título.

CDD 342

CDU 342.951

00213

LA ETICA, LA CORRUPCIÓN Y LA FUNCIÓN PÚBLICA – TRES ELEMENTOS CLAVES EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Mirta Sotelo de Andreau¹

Sumário: 1. Introducción: La Integración y La Corrupción. 2. La Cultura del autoengaño-¿ Justificación de inconductas o cambio? 3. La ética – Sintetica rememoración de su concepto. 4. La Función Pública-¿. Servicio publico o servirse del publico? 5. El estado de Derecho – La recepción de la moral en los ordenamientos constitucionales. 6. Los pactos ocultos en el manejo del poder. Los privilegios. La etica y lo politico. 7. Conclusiones y propuestas. 8. Referências.

1 INTRODUCCIÓN: LA INTEGRACIÓN Y LA CORRUPCIÓN

1.1 La Integración

La integración es un proceso de la época actual que tiene su fuente de alimentación originaria en varias vertientes: la economía, la tecnología, la ciencia, la cultura, la política, el derecho, etc. Su aparición genera nuevas formas de relaciones que nos obligan a repensar en los males que aquejan a la sociedad.

Sabemos que la asociación interestatal que se conforma a partir de estos procesos no es totalmente nueva, ni desconocida, ya que mucho se ha escrito sobre el particular porque la mayoría de los Estados en los diferentes continentes están abocados a la ejecución de procesos de éste tipo en el marco de sus políticas más modernas. Estemos de acuerdo o no con ellos, existen. Son procesos reales cuya importancia nadie debe desconocer y cuya consolidación ha

¹ Professora de Direito Administrativo da Universidade Nacional do Nordeste – Argentina.

producido un crack em conceptos tradicionales de desarrollo económico y de organización política y jurídica llevando prácticamente a la quiebra de la noción clásica del Estado Nación tal como lo planteáramos en nuestro trabajo del “El nuevo paradigma del Estado su impacto en el Derecho Interno”².

Desde el rol de observadores preocupados por la realidad nos encontramos con múltiples cuestiones para ser analizadas. Una de los cuales es la que hoy nos ocupa, la antinomia ética – corrupción y su efecto sobre la función estatal. Más concretamente la incidencia de la moralidad pública, en los procesos de integración.

Cuando investigamos sobre la moral pública encontramos que ha sido tratada desde siempre por los investigadores del derecho. Previo a su concepto nos parece interesante transcribir la descripción que con gran sentido literario ha efectuado en el siglo pasado Rico y Amat citado por el profesor González Pérez³.

Señora extraviada en la Corte cuyo paradero se ignora, por más que se ha ofrecido um hallazgo al que la presente. Los que mas aparentam buscarla le cierran la puerta cuando se presenta en sus casas, y, aburrida de tanto desprecio, dicen que va peregrinando ahora por los pueblos pequeños, acompañada de su hermana la justicia tan despreciada com ella: Probablemente tendrán que emigrar pronto de España si no quieren morir de una sofocación.

Pero más que el concepto en realidad nos preocupa el ejercicio de la moralidad pública, que pese los ríos de tinta vertidos, es una cuestión que no ha sido ni es fácil de resolver. La temática tiene un tratamiento complejo, su estructura funcional abarca los comportamientos individuales, comportamientos sociales y otros elementos esenciales que hacen al propio Estado de Derecho, como el ordenamiento jurídico, la política y la democracia. Por ello aportar soluciones útiles no es fácil.

² SOTELO DE ANDREAU, Mirta Gladis. “El nuevo paradigma del Estado su impacto en el Derecho Interno”. **Revista Actualidade en Derecho Público**, n. 6 Bs.As. 1987.

³ GONZALEZ PEREZ, Jesús. **La ética en la Administración Pública**. Cuadernos Civitas, Ed.Civitas, Madrid: 1996.

Pensemos primero en los comportamientos individuales. Ningún proceso de asociación se realiza en abstracto, detrás de cada institución se encuentran seres humanos con sus propias conductas, sus propios valores, pero también ese individuo responde a un grupo social en el que se encuentra inserto, donde existen otros parámetros que deben compatibilizarse para que las nuevas formas integradas funcionen correctamente. El efector a considerar entonces es **el hombre** en sus dos roles como individuo y como miembro de la sociedad. ¿Qué pasa con él?

El hombre de hoy está confundido, aparece perdido en la maraña de sus propias proyecciones, tiran de él miles de riendas simultáneas: el deseo de éxito, la ambición económica, la celeridad de mantenerse sincronizado con un mundo que todo lo consume, la angustia de su temporalidad y un recóndito reservorio de valores que pugnan por salir frente a una realidad que los rechaza. Es difícil parar, reflexionar y decidir y hacer brillar la moralidad en su conducta.

Si lo es para adentro lo es para afuera y esto afecta al fenómeno social que a su vez trae una carga propia de obstáculos.

Dentro de éste campo social encontramos al Estado, donde está inserta la función pública. La persona jurídica pública Estado tiene también una serie de componentes que sin perjuicio de unificarse para funcionar poseen identidad propia.

Encontramos una estructura organizacional diversificada, políticas públicas internas y externas no siempre coincidentes, un ordenamiento jurídico a veces compatible y otras no, una cultura diferente, intereses económicos y políticos encontrados y nuevamente hombres, pero aquí con una peculiaridad, son detentadores de una porción del poder público, lo que los hace diferentes y como más alejados del ejercicio de la moral que a cada paso pregonan.

En este análisis no debemos olvidar el sistema sobre el que se asientan, el **Estado de Derecho**.

El Estado de Derecho no es una construcción formal carente de contenido axiológico. Como bien lo plantea Garrido Falla, es mucho más que eso y se integra con valores⁴. Valores que de ser

⁴ GARRIDO FALLA, Fernando. "Ética y Razón de Estado; Los documentos del CESID y el caso "Gal"". **Separata de Anales e la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas**. Año XLVIII, n. 73. Madrid: 1996.

quebrados pueden llevarnos a la pérdida de la propia identidad política y democrática.

Pensemos si no, en la regulación jurídica de temas tales como la representación política, la biogenética, la pena de muerte, la guerra, el aborto, la libertad de expresión, los sistemas de elección de los funcionarios que detentan una porción de poder y sustentémosla en una política estatal que los defina jurídicamente conforme a valores en los que este ausente la ética. Un Estado de Derecho conformado sobre esta regulación, no sería el esquema ideal sobre el cual sustentar un orden justo.

O por el contrario reflexionemos sobre una regulación jurídica con base ética pero un control judicial que no lo es. O un sistema jurídico ético ejercido por un Congreso corrupto o por un Ejecutivo que desconoce la moral al ejecutarlo. ¿Qué sucede?. A esta altura del trabajo alcanzamos una primer conclusión que tenemos un denominador común para estudiar, tanto tomemos al hombre, al Estado o al Estado de Derecho, **la cuestión axiológica**.

Y éste no es un conflicto menor en los procesos actuales de integración en el que estos dilemas se plantean. Pese a que hay una convención moral en contrario desde hace mucho tiempo la moralidad pública aparece como perdida, esperemos que no esté borrada, tan sólo escondida.

¿Porqué es importante la moral pública en la integración?. La respuesta deviene del razonamiento lógico. Pensemos, los Estados desean asociarse. Para hacerlo deben apoyarse en pilares sólidos, y no es sólida una columna estructurada sobre una base sin praxis moral.

La situación de cada Estado es complicada, pero el problema aumenta cuando se lo transpola a los procesos de integración. Nos encontramos así frente a la conformación de megaestructuras integradas por contaminadas organizaciones preexistentes. ¿Podría funcionar la integración de instituciones corruptas? Sólo como un caos que genera más caos. ¿Puede consolidarse un Estado de Derecho Supranacional asentado sobre piedras unidas con mezcla de corrupción? No, no puede y lo que es más no debe por eso debemos arremeter con fuerza contra éste problema.

Hemos dicho que lograr el fortalecimiento de los esquemas asociativos implica para los Estados parte superar complejas

dificultades en cada uno de los planos que lo integran, no podemos decir que uno sea más complejo que otro, pero sí podemos remarcar que hay uno esencial, **la aplicación de los principios éticos en el ejercicio de la función pública y su contracara, la práctica continuada de diversas formas de corrupción disimuladas o no. Sino lo hacemos seguirá siendo una integración quebradiza.**

No se trata de un postulado teórico, es una realidad que junto a los aspectos de índole jurídico, institucional o económico debe dimensionarse en su verdadera trascendencia.

La unión de Estados nos puede llevar, como lo venimos planteando, a la unión de sistemas de corrupción a un nivel más fuerte y complejo y eso es peligroso. El reciente problema planteado en la Comunidad Europea nos confirma éste pensamiento. Según los informes publicados, la Comisión Europea presidida por Jacques Santer y los diecinueve comisarios que lo integran, empujada por acusaciones presentadas por un Comité de cinco expertos formado en enero de éste año por el Parlamento Europeo renunció en pleno. Las acusaciones fueron: **malversación, fraude y nepotismo** en la Comisión.

Una visión más completa del tema nos permite obtener la lectura de la publicación periodística de la agencia ANSA de fecha 18 de marzo de 1.999 que, para una ubicación más objetiva, transcribo: Bruselas.

Una grave crisis institucional se abrió ayer en Europa al; renunciar colectivamente la Comisión Europea presidida por Jacque Santer, empujada por la duras acusaciones de corrupción presentada por un comité de cinco expertos formado en enero por el Parlamento Europeo... Después de dos meses de investigaciones el documento de más de 140 páginas tuvo efecto explosivo en Bruselas. Además de poner en evidencia directamente a algunos comisarios, el documento critica directamente al Ejecutivo en bloque. De la investigación de los expertos salieron bien parados los dos comisarios italianos, Mario Monti y Emma Bonino al igual que el español Manuel Marín. La ex premier francesa Edit Cresson en cambio aparece como la principal imputada en el seno del ejecutivo europeo. Es acusada de "favoritismo" por la contratación de parte de sus oficinas

de un amigo dentista catalogado como “experto en Sida” y por la mala gestión del Programa Leonardo de perfeccionamiento profesional a nivel europeo. La sueca Anita Gradin es criticada por las falencias en el control financiero y la alemana Monika Wulf – Mathies también es severamente censurada. En la mira de los expertos quedaron también el ex presidente de la Comisión Jacques Santer y el ex comisario Abel Matutes, actualmente canceller español, por casos de mala administración.

Estas noticias nos confrontan con una realidad preocupante, que nadie puede ignorar y menos aún permanecer estático cuando toma conocimiento de ella. La función pública, en su rol, legislativo, ejecutivo o judicial, a nivel nacional o supranacional debe ser cumplida por personas responsables y honestas.

El ejercicio de la función pública sigue siendo una de las misiones más nobles de la vida democrática: regir el destino de los pueblos. Para ello debe cuidársela como una delicada planta, deben implementarse las políticas públicas adecuadas, buscando el desarrollo integral de los individuos que la integran, la concreción de los intereses comunitarios por sobre los propios o los sectoriales. Para obtener el afianzamiento del bien común debe replantearse su práctica, porque esta es la actividad donde más fuertemente se cobija la corrupción.

1.2 La Corrupción

¿Qué significa corrupción?. Del latín “corruptio”, significa la acción y efecto de corromper o corromperse. En su acepción lingüística y siguiendo el diccionario de la lengua española se la define como: “sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona con dádivas e de otra manera”. O sea que en una acepción amplia podemos hablar de la influencia dañosa sobre la conciencia de un individuo a través de diversos medios. A veces se requiere de dos partes: quien promueve la acción y quien la acepta. Y otras veces es una autocomposición: se corrompe el individuo sólo.

Por supuesto que pensamos que cuando afecta al individuo afecta también la sociedad en la cual están contenidos. Los sujetos no son islas, están comprendidos en un grupo social en el cual se insertan y en el que desarrollan su actividad corrupta.

La corrupción no es propiedad de una época determinada, ni es propiedad estatal. Es un elemento subyacente en toda la interacción humana que en su presentación frente al grupo social pareciera producir reacciones de rechazo. Axiológicamente, es un elemento negativo y destructivo.

El papa Juan Pablo II en su mensaje para la Jornada Mundial de la Paz en 1.998, nos dice que la corrupción “socava el desarrollo social y político de tantos pueblos. Es un fenómeno creciente que va penetrando insidiosamente en muchos sectores de la sociedad, burlándose de la ley e ignorando las normas de justicia y de verdad. La corrupción es difícil de contrarrestar porque adopta múltiples formas; sofocada en un área rebrota a veces en otra. El hecho mismo de denunciarla requiere valor. Para erradicarla se necesita además, junto con la voluntad tenaz de la autoridades, la colaboración generosa de todos los ciudadanos, sostenidos por una fuerte conciencia moral”.

Se la ha señalado como la culpable de muchos males actuales, haciéndonos pensar que, si se atenuara su presencia, numerosas acciones que hoy se realizan tanto en el sector público como en el privado obtendrían el fin querido por la comunidad y no el que indican los intereses sectoriales.

El funcionamiento de la corrupción es muy complejo, por un lado se desliza como un verdadero “lubricante” que aceita la mecánica de ciertas relaciones incentivando las comunicaciones y el desarrollo de valores no deseados por la moral pública (o por lo menos **aparentemente no deseados**) y por el otro entorpece las relaciones “sanas” u honestas creando un espectro de desconfianza y rechazo por parte de quienes no se sienten identificados por los intereses que en ellas se representan.

La corrupción es como un líquido espeso que se infiltra contaminándolo todo, las acciones subjetivas individuales, las acciones públicas o institucionales y en general el mapa entero de las comunicaciones sociales. Es como una cadena de vasos comunicantes que se traslada a través del organismo social a partir del momento que afecta al pivot del proceso integrativo, el sujeto de toda organización, **el hombre, quien es el único capaz de defenderse de esta infiltración**, pero para ello debe desear modificar su conducta interna.

Jaime Rodríguez Arana Muñoz expresa claramente que una de las principales manifestaciones de la corrupción es el “conflicto de intereses” que lleva incito y que moviliza la balanza de las decisiones en uno u otro sentido. Y ya aconteciéndola a la función pública nos recuerda “Es un lugar común afirmar que las conductas antiéticas en el servicio público responden ordinariamente y con carácter general al nombre de corrupción entendido como aceptar dinero para favorecer a personas o empresas. Sin embargo, pienso que la corrupción más grave que acecha a la Administración es el ambiente de incompetencia o mediocridad de quien no es consciente del elevado valor que tiene el servicio público cualquiera sea el puesto que se ocupen en la maquinaria administrativa”⁵.

Hay un consenso general de la sociedad en caracterizarla como un elemento destructivo, tanto en el ejercicio de la política, la ciencia, la economía, o el derecho o en cualquier otra actividad. Todos o por lo menos una gran mayoría parecen estar contra ella.

Se coincide en caracterizarla como un verdadero flagelo que arrasa con la axiología convenida. Sin embargo, quién más quién menos parece practicarla aunque casi siempre en forma oculta, como reconociendo que su práctica es incorrecta y por eso no desea que los demás lo adviertan. Hacia afuera las expresiones son de repudio pero hacia adentro parecen justificarla. O sino ¿por qué permanece?.

No pensamos que sea por falta de previsiones normativas reguladoras de estas conductas y con previsiones represivas. Ya desde la época de los romanos se ha tratado el delito de la corrupción bajo la denominación de “crimen repetundarum” y de allí en más la encontramos tipificada en casi todos los sistemas normativos constitucionales, legales y reglamentarios con diferentes nombres, modalidades y sanciones pero todas con un fin común: **erradicarla**.

Hasta los organismos internacionales han procurado ponerle algún freno, el más reciente ejemplo para los países americanos es la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada en la tercer sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos celebrada el 29 de marzo de 1996 y que ha sido adoptada

⁵ RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ. **Principios de Ética Pública. ¿Corrupción o Servicio?**. Editorial Montecorvo. Madrid: 1992.

por ley en la mayoría de los países que integran este organismo internacional en la cual encontramos un completo tratamiento de los diferentes aspectos que componen al control de la corrupción estatal.

Pese a ello, a las normas y a todas las sanciones que han previsto los diversos ordenamientos jurídicos internos y externos parecieran que no producen ningún efecto. ¿Cómo juega la cooperación Internacional?. ¿Es realmente un interés desprendido o interesado? ¿Cómo juega el propio control interno? El rol de cada poder ¿se desempeña como está diseñado constitucionalmente?

Como dice Gordillo⁶ *“La constelación de delitos y faltas e intersticios del sistema que suelen rondar a la corrupción termina por socavar los propios cimientos del Estado, con lo cual la cooperación internacional en la pretensión punitiva deviene indispensable”*.

No está claro si las regulaciones punitivas son insuficientes, o la toma de conciencia aún no está internalizada.

Y esa es la paradoja que se nos presenta, las regulamos pero no las cumplimos nos preguntamos, ¿será que las regulaciones se formulan porque hay un verdadero deseo que desaparezca éste elemento negativo de la sociedad? o ¿Es un “disfraz de honestos” que pretenden presentar los actores sociales? ¿Se trata del deseo de unos pocos frente a la oposición de una mayoría silenciosa y complaciente? o ¿Es el verdadero deseo de todos? ¿Quién o quienes son los que realmente fijan la prioridad de los intereses que parecen predominar en éstas cuestiones”?

Si uno lee los diarios, mira los noticieros y sigue las notas de actualidad la información nos muestran que en la mayoría de los países se intenta describir a la sociedad de los distintos países embarcada en una lucha contra la corrupción, en una verdadera búsqueda de elevación moral, en la revalorización de la ética como el elemento ausente de las conductas sociales. Lucha que se pretende reflejar en promocionadas acciones de los gobiernos, en el dictado de nuevas y más complejas normas que regulan la materia, en la implementación de nuevos sistemas de controles que se crean, en la

⁶ GORDILLO, Agustín. “Un corte transversal al Derecho administrativo, la Convención Interamericana contra la Corrupción”. *La Ley Diario del 1 de septiembre de 1997*.

presentación de ponencias científicas, congresos, exposiciones y sin embargo concluimos que su eficiencia es nula, pues no se observa el éxito que a través de todas estas medidas se obtiene.

El hombre actual realmente no quiere recuperar sus bases éticas, porque si lo quiere verdaderamente ¿qué se lo impede? ¿Porqué no lo hace?. La acción individual de millones de conductas honestas lograrían sin lugar un cambio en el mapeo de localización de la corrupción, restringiendo su campo de acción.

Si pensamos que la conducta se debe a la necesidad de inserción en los patrones sociales, exitismo, poder a cualquier precio, simultáneamente las sociedades declaman que están en proceso de erradicación de la corrupción. Entonces la cuestión es: La sociedad ¿desea o no desea cambiar sus patrones de conducta?. Los que ejercen el poder político ¿están realmente embarcados en la lucha contra la corrupción o son simples recetas demagógicas?. Los detentadores del poder económico ¿acompañan estas decisiones o les conviene seguir cómo estamos?.

En éste último punto, conviene extenderse un poco porque a veces no se lo considera pero que es muy importante. Las empresas y grupos económicos también han olvidado su deber moral. Y ello se observa en la ausencia de modelos y valores fundamentales en la conformación de sus prácticas empresariales.

Las organizaciones económicas deben reformular sus principios realizando todos los esfuerzos necesarios para volver a incorporar la ética en la práctica de las conductas de interrelación interna y externa, no sólo buscar la eficiencia productiva o la ganancia sino medir los costos humanos y sociales que se pagan para alcanzar su meta. No pueden seguirse pensando en costos económicos exclusivamente.

La corrupción y el fraude se instalan también fuertemente en los sectores privados. Esto coadyuva al debilitamiento de los grupos sociales. Son verdaderos valores agregados que se introducen como ventaja competitiva.

No se puede desconocer la fuerza del sector económico. La importancia se desprende de su propia acción, como organización económica para obtener un determinado éxito a la que hoy se le agregan dándole más fuerza los procesos de globalización (que como lo hemos explicado en nuestro trabajo anterior no es igual al

proceso de integración), que es mucho más amplio y totalmente independiente de la voluntad de los Estados.

La empresa ya no sólo influye en su lugar de asentamiento. Es una energía que extiende su imperio a través de la conformación de grupos supranacionales y el avanzado uso de la tecnología. Es una fuerza que supera a las propias organizaciones políticas nacionales vigentes avanzando con un marcado poder de decisión en las políticas internas y en las internacionales. Los Estados han perdido gran parte de su autonomía de decisión.

Por ello si permitimos que la corrupción siga avanzando, si no nos tomamos un tiempo para reflexionar sobre lo que debemos cambiar y las formas de ponerlo en ejecución el deterioro va a ser irreparable.

La transformación es un desafío que requiere de cada uno de nosotros. Se debe asumir el desafío y empezar por dar el ejemplo de transformación dentro de su casa, de su trabajo, de la función pública o dentro de la empresa, y lógicamente que el mayor peso recaerá en aquellos que tienen poder de decisión. Para ello debemos erradicar la cultura del autoengaño.

2 LA CULTURA DEL AUTOENGAÑO – ¿JUSTIFICACIÓN DE INCONDUCTAS O CAMBIO?

Las funciones sociales de la moral están debilitadas, y los valores en los que se fundan los juicios morales, hasta ahora convenidos en la sociedad, no son aplicados tampoco en el ejercicio de la función pública.

Las cosas, no son buenas o malas en sí mismas; son los hombres los que le dan el valor a los entes que los rodean. Tal como lo señala García Morente al desarrollar los fundamentos morales de la metafísica, en cada hombre hay una conciencia moral. “La conciencia moral contiene dentro de sí un cierto número de principios en virtud de los cuales los hombres rigen su vida (...) y por otra parte tienen en ellos una base para formular juicios morales acerca de sí mismos y de cuanto les rodea..”⁷.

⁷ GARCIA MORENTE, Manuel. *Lecciones preliminares de filosofía*. Ed. Losada, Bs. As. 1996.

También si lo enfocamos desde el punto de vista social hay muchos criterios para estudiar la fundamentación de los juicios morales en una sociedad. Nino por ejemplo en la introducción de su libro **“El constructivismo ético”**⁸ centra dos corrientes principales: las que focalizan la atención **en las funciones sociales de la moral**, como Hobbes, y los que como Kant enfocan el análisis hacia **los presupuestos formales del razonamiento moral**. O tal vez si pensamos en Fuller relaciones a la moral con el derecho y dentro de él, la moral del deber y la moral de la aspiración⁹ y como estos muchos pensadores. En todas las épocas y en todas las corrientes de pensamiento esta ha sido un tópico ineludible.

No pretendemos aquí alcanzar un desarrollo filosófico, que dé respuestas a todas las cuestiones ni mucho menos; nuestro objetivo es más humilde persigue plantear interrogantes que nos motiven a la reflexión.

Reflexión que por nuestro propio convencimiento nos permita alcanzar un entendimiento mínimo de como puede mejorarse el rol que juega la moral en el ejercicio de la función pública interna primero e internacional después.

Toda persona por el hecho de serlo debe desarrollar básicamente una dimensión ética que no debe cambiar cuando ejerce la función pública. Sin embargo nos encontramos, en vez de un reconocimiento de la situación e **un cambio de conductas**, con una permanente **justificación de inconductas**.

Y de aquí parte el autoengaño. **Hay un quiebre entre lo que se declama y lo que se hace**, pero nos convencemos a nosotros mismos que está bien.

Todos cultivamos **la cultura del autoengaño y no otra**, a nadie le interesa verdaderamente cumplir con la pauta moral. Cuando sus principios les molestan se dan un baño de moralina y siguen adelante.

Nadie castiga al engaño, por el contrario la sociedad elogia el éxito logrado a cualquier costo, no interesa si para lograrlo la

⁸ NINO, Carlos S. **El Constructivismo Etico**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: 1989.

⁹ FULLER, Lon L. **La moral del Derecho**. Editorial Trillas S.A. México: 1967.

conducta seguida fue moral o no. Predomina la búsqueda del beneficio persona por sobre los problemas colectivos. Estas ideas alienan a los gobernantes, a los funcionarios públicos y a los propios usuarios del servicio de función pública, que no son otros que los miembros de la sociedad en la cual se han desarrollado.

Así se forma una cadena de justificativos sociales para premiar lo que no es correcto y las inconductas proliferan.

O sea que en vez de promoverse la conducta debida se promueve la conducta indebida.

Para entenderlas mejor podemos agrupar algunas inconductas según los sujetos que la ejerzan.

a) Por una parte están los detentadores del poder que “maquillan” las situaciones de la realidad engañando o pretendiendo engañar a la sociedad con explicaciones totalmente alejadas de la verdad para cumplir con objetivos que nada tiene que ver con el interés público.

b) Están luego los funcionarios públicos que siguen en la eslada jerárquica continuando con la secuencia de engaños o engañándose a sí mismos. Por el otro están los ciudadanos que tienen relaciones con el poder y que conocen las reglas de juego a las que deben ajustarse para poder acceder a los beneficios que el ejercicio del poder les brinda.

c) Además están los hombres comunes, los integrantes del pueblo que también se manejan con verdades relativas, acomodadas a las circunstancias que más le convienen.

Todos afirman cumplir con las pautas morales y sin embargo esto no se transparenta en sus conductas. **Está claro el quiebre entre lo que decimos que queremos ser y lo que somos.**

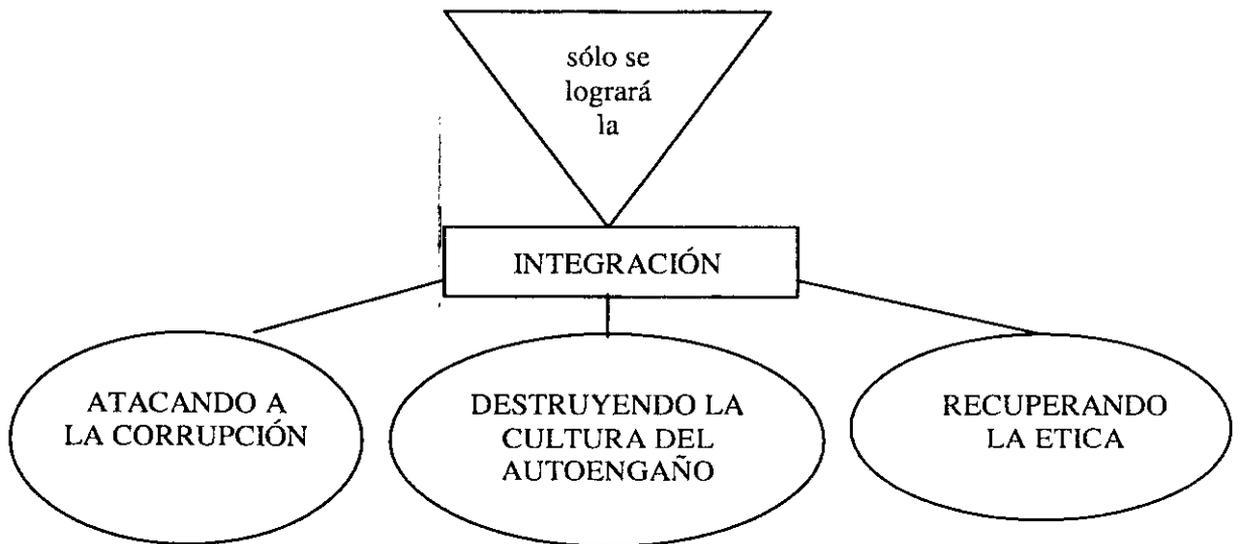
Y esto es así porque estamos en la cultura del autoengaño que hace que la función pública deje de ser el servicio público desinteresado, de entrega y sacrificios, parámetro básico con el que fuera creado en origen.

No hay un respeto mínimo ni por la moral ni por el derecho que la regula, y al hablar de derecho lo hago en forma amplia integrándolo con en el régimen jurídico positivo y los principios que lo integran.

Los constituyentes, los hombres y mujeres representando a la voluntad popular se reúnen y fijan una carta constitucional en la cual abundan los principios éticos. **Consagramos principios morales al constituir un ordenamiento jurídico básico.** Pero luego estos no se cumplen, o sea que el sustrato moral del derecho que se aplica no corresponde al que está consagrado.

Lógicamente hay excepciones, siempre hay una parte del tejido social que permanece sana, pero su fuerza aparece neutralizada por los tejidos enfermos.

Grafiquemos:



3 LA ÉTICA – SINTETICA REMEMORACIÓN DE SU CONCEPTO

Se han dado muchas definiciones para aprehender el concepto de ética. Nos parece apropiado introducirnos al tema con la definición de Gómez Robledo:

La ética es la filosofía práctica, pero nos es práctica porque contenga una serie de preceptos concretos sobre la conducta humana, no porque sea una casuística sobre que es hoy más o menos lo que entendemos por moral sino porque siendo tan especulativa como la primera su especulación tiene por objeto la actividad del hombre enderezada a la realización de valores morales o dicho de otro modo a la consecución del bien específicamente humano¹⁰.

¹⁰ ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*. Editorial Porrúa, México: 1996.

Etimológicamente ética deriva del vocablo griego *ethos*, que significa costumbre. Moral a su vez viene del término latino *more* que significaba también costumbre, de allí las confusiones que se presentan en el uso de los vocablos.

Se dice que la ética nace en Grecia. Los presocráticos ya desarrollaron algunos aspectos éticos, por ejemplo Demócrito. Aunque para muchos el verdadero fundador de la ética fue Sócrates seguido por su discípulo Platón, siendo valorizada y difundida a partir de la obra de Aristóteles.

Históricamente su función fue adjetiva no sustantiva. Recién en el período helénico se instauró como una doctrina de las costumbres.

Los intérpretes filosóficos investigaron a partir de ese momento, en esta área, el obrar, la conducta humana. Un breve paneo nos permite ver su evolución sintetizando algunos pensamientos sobre ella. Sócrates por oposición al escepticismo consideró el problema ético como inserto en la necesidad de perfección del hombre fundado en un conocimiento verdadero del bien. Aristóteles por su parte, fue quien ordenó y sistematizó a la ética como verdadera disciplina. Para él la virtud era el determinado modo de ser de una cosa. Desarrolla la idea de virtud como una cualidad propia e intransferible del ser humano, decía que es el poder que caracteriza de modo específico al hombre. La virtud es un hábito, una cualidad que depende de nuestra voluntad consistente en este medio que hace en relación a nosotros y que está regulado por la razón en la forma en que lo regularía un verdadero sabio. **La virtud es un medio entre dos vicios.**

Aristóteles distingue entre las virtudes éticas y las virtudes dianoéticas, las primeras relacionadas al hombre en su vida práctica persiguiendo un fin constructivo social, los atributos más estimables del hombre tales como el bien común la justicia, el valor la amistad, etc.; las segundas, en cambio, son más de la actividad teórica, como la sabiduría que es una virtud de la inteligencia y la razón. Él desarrolla toda una teoría del obrar humano y agrega la política normativa de dichas costumbres en su proyección social estatal. La dimensión amplia de Aristóteles se restringió al cambio de la moral a través de la escolástica. Pero siempre comprensivo del Derecho.

Así parece Santo Tomás de Aquino quién distingue la moral individual de la moral social. La primera regula la conducta de cada individuo a cuya perfección espiritual tiende, em cambio la segunda ordena al comportamiento colectivo y en particular el que relaciona con la familia y el Estado. Habla de moral política y moral doméstica ya que él entiende que familia y Estado no son meras sumas de individuos sino grupos dotados de vida propia. Aquí prevalece la idea del bien supremo.

Ya en el S.XVIII Kant entiende que el contenido de la ética es algo inmaterial, la **libertad esencial del hombre, un poder ser**, una perenne facultad del hombre para determinarse a sí mismo. Distingue libertad cosmológica y libertad práctica, que es formal frente a lo material. Sostiene que el imperativo categórico es válido a priori apareciendo sólo como un postulado de la razón práctica, no como algo trascendente.

Giorgio Del Vecchio¹¹ nos recuerda que el principio ético se traduce en un doble orden de valoraciones, porque los actos que se trata de valorar pueden considerar bajos dos aspectos. En **relación al sujeto mismo** que las realiza y **en relación a otros sujetos**. En el primer caso se desarrolla dentro del campo subjetivo, el principio ético aplicado en tal forma establece un orden de necesidades positiva y negativas que es cabalmente el deber (moral). La antítesis se da entre lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer siempre dentro del sujeto mismo.

En el segundo caso se establece una consideración objetiva del obrar y en correspondencia, con los términos cambiados de la relación varía también la forma de las normas de conducta. La relación de la compatibilidad entre acto y acto se dibuja con perfiles distintos, a la acción ya no sólo se opone la omisión (por el mismo sujeto) sino el impedimento (por parte de los otros). El principio ético se transforma en una coordinación objetiva del obrar y entramos al campo del Derecho.

Sin perjuicio de reconocer el valor de la obra de Nietzsche, Scheller y Hartmann con su contribución a la ética naturalista fundada en los valores vitales o de la ética material o axiológica. El entendimiento de la moral por la objetividad del valor, oponiendo

¹¹ DEL VECCHIO, Giorgio. **Filosofía del Derecho**. Ed. Bosch, Barcelona: 1953.

el apriorismo racional Kantiano el apriorismo intuitivo de tipo emocional, pero eliminando el aspecto subjetivo. No vamos a determinar, pues no es el objeto de este trabajo el estudio histórico del pensamiento filosófico, sino el de recordar brevemente la trascendencia que dieron a su tratamiento en los grandes pensadores.

Inserta la ética dentro del conocimiento de las conductas humanas, en un primer momento se la integró como una materia de tratamiento obligatorio, como un elemento esencial para el ejercicio de cualquier ciencia, entre ellas el derecho, situación que con el transcurrir del tiempo se fue modificando hasta llegar a su supresión en muchas carreras y planes de estudios, (por ello y con razón muchos abogan por que se la incluya, sobre todo en los Programas de Estudios de los funcionarios públicos)¹².

Poco a poco se la convirtió en un tema exótico de investigación no por la caracterización de los estudiosos, sino por el interés que por ella se muestra. En el proceso de difusión aparecen obstáculos puestos en juego tanto el emisor como el receptor, pareciera como que no se desea internalizarla. **La ética se ha convertido en una imagen virtual.** El vigilante interno encargado del velar para que se cumplan los llamados valores o virtudes morales, esta durmiendo, tal vez cansado o sino dopado con los somníferos del engaño. Por ello la ética permanece dibujada en el interespacio diario, pero sin posibilidades de acción directa y real sobre la conducta.

Ahora bien ¿qué camino podemos tomar para alcanzar la verdad moral?. Nino¹³ nos dice que hay dos grandes posiciones, por un lado Rawls en su “**Teoría de la Justicia**” que **se apoya en presupuestos formales del razonamiento práctico individual para la caracterización de la verdad moral** y por el otro a Habermas que parece sostener la tesis de que la verdad en materia moral está **constituida por el consenso que efectivamente se obtiene de una discusión intersubjetiva real constreñida por la regla de la imparcialidad.**

La sociedad actual no parece interesarse por ninguna de las dos posiciones, nadie aparece preocupado por estas cuestiones. Y esto es grave.

¹² RODRIGUES ARANNA MUÑOZ, Jaime. Obra citada.

¹³ NINO, Obra citada.

No observamos movimientos que busquen cual es la verdad moral ni ejercitando el razonamiento práctico individual para obtener los presupuestos formales, ni tampoco buscando el consenso a través de la discusión intersubjetiva real e imparcial, y si no hay interés en lograr su conocimiento menos puede existir en aplicarlo.

Pero no podemos permanecer de brazos cruzados. Si los límites internos (fundados en valores teleológicos, en el razonamiento, en la intuición o en el consenso social) que los individuos se ponían a sí mismos para evitar realizar acciones corruptas ya no subsisten, **hay que volver a recuperar los frenos**, volver a colocar los límites al obrar humano. Hay que reavivar el interés.

Creemos como afirma Vigo que¹⁴ *“todas las tendencias naturales del hombre se orientan de un modo inteligente y libre a su perfección, al desarrollo pleno, integral y armonioso de su ser desde su misma naturaleza”*. Desde el orden del ser se deriva el orden moral, estas exigencias normativas a la conducta se justifican en función de su fin.

Si ya no hay más convicción sobre ello, si no creemos en el carácter constitutivamente ético o moral del hombre y consecuentemente de la moral general que tiene por objeto determinar las condiciones generales de la rectitud moral de los actos humanos deben cambiarse las convenciones axiológicas, modificando el sistema de valores priorizándose otras virtudes, aquellas que por razonamiento propio o por discusión intersubjetiva imparcial de definan como valiosas para la sociedad actual.

4 LA FUNCIÓN PÚBLICA – ¿SERVICIO PÚBLICO O SERVIDIO DEL PÚBLICO?

Y con éste razonamiento reingresamos al campo de la función pública, como nos recuerda González Pérez¹⁵

Asistimos a una quiebra general de los valores morales. En la vida política y en la privada. En el político y en el ciudadano. En el administrador y en el administrado. No

¹⁴ VIGO, Rodolfo Luis. **Ética del abogado**. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires: 1990.

¹⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Obra citada.

siempre ha sido así. Mientras en algunas épocas la inmoralidad de la clase política contrastaba con la rectitud del ciudadano medio, en otras era la conducta de los ciudadanos la que no estaba a la altura de la ejemplaridad de los gobernantes. Hoy desgraciadamente, ni unos ni otros están en condiciones de elevar su voz pidiendo moralidad, aunque unos y otros alardeen de unas virtudes, de las pocas virtudes a que ha quedado reducida la ética necesaria para una convivencia más elemental “Ética de los naufragos”¹⁶ como ha sido designada en una obra reciente. Y no es infrecuente que, a veces, en ciertos sectores afortunadamente reducidos o si se quiere, de la masa, hasta se encuentre justificada la conducta corrupta de sus líderes: si antes se lucraban los otros ¿porqué no van a poder enriquecerse “los nuestros” al llegar al poder? De aquí la urgencia e insistencia con que se demanda una nueva regeneración.

La función pública es esencialmente una función de servicio, es un servicio público estructurado sobre pautas destinadas a servir a la comunidad.

No se ha conformado para **servise del público** como muchos funcionarios perciben entenderlo.

En el mismo mensaje al que hacíamos referencia el Papa Juan Pablo II destaca la importancia de los responsables de ejercer los diferentes cargos públicos. *“Una gran responsabilidad en esta batalla recae sobre las personas que tienen cargos públicos. Es cometido suyo, empeñarse en una ecuánime aplicación de la ley y en la transparencia de todos los actos de la administración pública. El Estado al servicio de los ciudadanos es el gestor de los bienes del pueblo que debe administrar en vista al bien común.*

El buen gobierno requiere el control puntual y la corrección plena de todas las transacciones económicas y financieras. De ninguna manera se puede permitir que los recursos destinados al bien público sirvan a otros intereses de carácter privado o incluso criminal”¹⁷.

¹⁶ MOLINA, José Antonio. **Ética de los naufragos**. Barcelona: 1995.

¹⁷ ECHEVERRIA, Esteban. **Manual de enseñanza moral**. Montevideo: 1846.

Por la finalidad que cumple la Administración Pública las exigencias éticas deben ser mayores. No pensamos al elaborar este trabajo en el análisis fáctico de una administración en especial sino en las administraciones en general, en el contexto global en el cual observamos que se repite en forma sistemática esta problemática, y que lamentablemente aparece como un patrimonio común a todas las administraciones públicas.

Los problemas que en ella se plantean abarcan tanto a los sujetos que la ejercen como a la finalidad o el objeto que a través de ella se persigue.

Veamos primero los sujetos, es decir los funcionarios públicos se trata aquí de que los hombres que desempeñan en estas tareas, por elección de la voluntad u popular o por designación, sean virtuosos. La virtute, es una palabra que etimológicamente proviene de la palabra "virtud": **valor**, se la relaciona a la idea del esfuerzo, del sacrificio. Sacrificio y esfuerzo para vencerse uno mismo.

La sociedad se forma a partir de cada hombre, es decir que no puede imponerse una concepción abstracta a todos como lo único válido, se requiere la participación de cada uno por ello no es dable admitir más la evasión de responsabilidades en éste aspecto. El deber ser moral debe ponerse em funcionamiento como una determinación autónoma, no heterónoma.

En la práctica del funcionario público los principios morales y éticos se traducen generalmente en normas concretas de comportamiento consideradas las óptimas por el grupo social en el cual se encuentran insertos.

Cuando hablo de funcionario público lo hago en forma genérica e incluyo así al Presidente de la República, a los ministros, a los Jueces, a los Legisladores, a los docentes, a los médicos, a los abogados, a los ingenieros, a los directores, a los subdirectores, a los Jefes de Departamentos, a todo el personal técnico, a todo el personal administrativo o de maestranza, es decir a todo el conjunto de individuos que eligieron **servir a... y no servirse de...**

Así nos encontramos con que el funcionario que para ser virtuoso, para cumplir con la norma moral, debe empezar por cumplir con los deberes propios, cuya gradación aumenta en proporción

al poder que ejercen. Deberes que se encuentran enunciados en la propia constitución, en las leyes que regulan el ejercicio de la porción de servicio que les toca prestar y en los reglamentos dictados en su consecuencia. Deberes que muchas veces son ignorados por estos sujetos incumpliendo su función básica.

Además de los deberes propios también encontramos un catálogo de normas del cumplimiento de los deberes respecto a los administrados, porque no sólo se debe la conducta virtuosa a sí mismo sino también a aquellos a los cuales el servicio está destinado.

Con respecto a la finalidad u objeto se debe tener presente que el servicio se realiza para lograr los intereses generales y no propios. Se considera como trabajo bien hecho, aquello para lo que el funcionario fue elegido, designado o contratado no aquello que su propio interés o el interés de terceros le marcan.

Y amplió mi concepto incorporando en esta obligación no sólo al sujeto que realiza la gestión desde adentro sino también el que coadyuva desde afuera.

En el logro del buen cumplimiento de la función pública hay una porción de acción de cada uno en forma individual o social. Así se integran a la función pública desde el otro lado del mostrador, los que se sirven de él, usuarios, contratistas, administrados, ciudadanos en general, pues estos sujetos también deben cumplir las pautas de la moral pública persiguiendo las finalidades debidas en cada acto que realizan, no finalidades propias contrarias a ellas, debe primar **el debe ser**.

Plantear que se cumplan con estos valores parece obvio, pero pese a las incesantes prédicas la contracara de la ética, **la corrupción**, dice: ¡presente!. Sólo basta pegar un vistazo alrededor, el intercambio de influencias, la implementación de beneficios en favor propio o de familiares o amigos, el uso indebido de los bienes públicos, la negociación con la información confidencial, la discriminación por razones ideológicas, la promoción personal utilizando los medios propios del servicio etc.

Insistimos, en que esto se debe a que fomentamos la cultura del autoengaño. No se trata de culpar a los demás, a los gobernantes, a los políticos, a la prensa, a los empresarios o al otro.

Se trata de mirar dentro de cada uno, dentro de la propia esfera de libertad que le otorga su poder jurídico y ejercer un autocontrol.

El poder jurídico como lo consigna Gonzáles Navarro¹⁸

supone la posibilidad de elegir (optar o preferir) entre dos o más términos recíprocamente distintos, por donde resulta que el núcleo íntimo de la idea de poder subyace en la idea de libertad, por más que suele ser más frecuente entender que es la voluntad lo que constituye el núcleo” y transcribe palabras de Guasp: “Todos los poderes jurídicos son en sustancia libertades. Todos los poderes jurídicos son en sustancia posibilidades. De elegir entre dos o más términos recíprocamente distintos. Todos los poderes jurídicos son en sustancia disposiciones potenciales por las que cabe optar, preferir, inclinarse por uno de entre varios extremos, aunque esos varios sólo sean un término único y su contrario¹⁹

La corrupción en la función pública es importante, pero en rigor de verdad debemos reconocer que no todos los funcionarios públicos obran incorrectamente, lamentablemente siempre hay un grupo que lo hace y sus conductas tiñen las de los demás.

Cuando la corrupción está muy generalizada, el funcionario público honesto cuyo accionar parece carecer de fuerza frente a ella tiende a automarginarse y ese aislamiento lo condena a perder su esfera de influencia. No se debe marginar, por el contrario debe buscar asociarse con funcionarios de su misma virtud y luchar contra lo que no es correcto.

Rodríguez Arana Muñoz, en la obra citada y transcribiendo a Caiden consigna diez características de la situación corrupta sistemática en la Administración Pública.

a) La burocracia posee unos criterios éticos externos que se contradicen con la praxis administrativa interna.

b) La praxis administrativa interna anima a la omisión de los criterios éticos que se predicán hacia el exterior.

¹⁸ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. **Derecho Administrativo Español**. Ed. Eunsa Pamplona, España: 1993.

¹⁹ GUASP, Jaime. **Derecho**. Madrid: 1971.

c) Los funcionarios que se distinguen por su honestidad e imparcialidad son una excepción y deben renunciar a los beneficios de una actuación corrupta generalizada.

d) Los funcionario corruptos, que es lo normal, son protegidos y, cuando se les descubre, se les trata con indulgencia, mientras que los acusadores son víctimas de persecución.

e) Los funcionarios honestos encuentran dificultades ambientales para desarrollar su labor profesional.

f) La responsabilidad de la situación es de la racionalización de las practicas administrativa internas.

g) Los encargados de perseguir la corrupción raramente actúan y cuando lo hacen disculpan cualquier incidente como un hecho aislado.

h) Se produce una ausencia de la idea del servicios públicos. Los funcionarios contemplan su trabajo administrativo como otra oportunidad mas de explotarlo en beneficio propio.

i) La corrupción crece allí donde los ciudadanos no se identifican con los intereses colectivos y donde las autoridades se distancian del pueblo. Entonces, se produce una suerte de falta de interés, caso del colectivismo reciente.

j) Ausencia de virtudes cívicas. En estos países es mas importante la ganancia personal que colaborar en la gestión de los intereses colectivos. Faltan ciudadanos con fuerza moral para sobreponerse a situaciones de afirmación personal y de arrogancia.

Los conflictos de intereses se plantean una y otra vez, y la opción de obrar bien o mal se presenta permanentemente. El ejercicio del poder jurídico está presente cuando se designa a un funcionario por criterios tales como ser un amigo, un pariente, el hijo de un amigo desplazando a otro que ha concursado y se encuentra en igualdad de condiciones, cuando se adjudica la licitación a un empresa por relación de amistad, parentesco o interés económico, torciendo las interpretaciones o creando normas que simulen una legalidad que no existe, cuando se otorgan habilitaciones, permisos, concesiones o subsidios a favor de unos y en desmedro de otros guiados por fines sectoriales o espurios, cuando se “cajonean” u

obstaculizan los trámites, los procedimientos de aquel con el cual se tiene alguna falta de afinidad etc.

Pero no debemos centrar la cuestión tan solo en los funcionarios que ejercen la Administración y el Gobierno desde Poder Ejecutivo, pensemos también en los demás Poderes del Estado. Sus esferas de acción propias tampoco escapan a estas reglas, así en el Poder Legislativo el enraizamiento de la corrupción lleva al dictado de normas que no responden al interés público, o que directamente atentan contra la moral pública como en los casos que agreden a la dignidad del hombre o en el ejercicio balanceado del poder omiten el control de los otros Poderes, o peor aún cuando autorizan acuerdos, suscripción de tratados o financiamientos internacionales contra los intereses de sus propios electores por acuerdos o pactos ocultos a la opinión pública.

La situación se acentúa aún mas cuando pensamos en el Poder Jurisdiccional, cuando los jueces no actúan con la imparcialidad y honestidad que debieran en la resolución de los casos asignados.

Se han visto mucho ejemplos en casi todos los países del mundo en éste último tiempo.

Por ejemplo la operación judicial “manos limpias” realizada en Italia no hace mucho tiempo nos ha demostrado hasta donde puede llegar la influencia de los fraudes políticos y administrativos en el ambiente judicial.

Para que la Justicia alcance el nivel deseado son muchos los aspectos que se deben superar, los sistemas de designaciones, y remociones buscando un sistema óptimo que permita independizar el ingreso de la partidocracia política o de la deuda de favor con el poderoso que ha realizado los “generosos trámites” para que sean designados sin llegar a los extremos del corporativismo de ser designado por el propio poder, la independencia económica que evite que la necesidad y penuria financiera que puede llevar al magistrado a tomar decisiones erróneas, la estabilidad sujeta a cánones claros que no den lugar a discrecionalidades que permitan la extorsión política. La autonomía funcional del poder, haciendo que no se traben los mecanismos adecuados para impedir la interferencia de los otros poderes a fin de lograr un correcto funcionamiento.

Por supuesto la toma de posiciones, en éste caso sobre la importancia de la magistratura no nos lleva a aceptar posiciones extremas no creemos en el gobierno de los jueces, ni mucho menos, sino en el ejercicio de contrabalanceo de los poderes con una judicatura fuerte, independiente comprometida tan solo con el ordenamiento jurídico que abarca además de las normas a los valores que la impregnan.

Aunque a fuerza de romper con la cultura del autoengaño es hora de replantearnos, ciertos dogmas como ¿Qué es un Estado democrático? ¿Queremos aplicar el sistema de división de poderes, ¿Queremos mantener el sistema de elecciones de nuestros representantes a través de los partidos políticos?.

A estas definiciones políticas que hacen a convenciones que hemos aceptado como válidas desde hace mucho tiempo debemos agregar las que aparecen frente a los procesos de integración esto es ¿Cómo conformar una Administración común que garantice atender por igual los intereses de los países miembros?, ¿Cuáles son los sistemas de control que deben establecerse para evitar la corrupción? ¿Cuál es la nueva noción política a instaurar a partir del quiebre el Estado Nación?

5 EL ESTADO DE DERECHO – LA RECEPCIÓN DE LA MORAL EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES

Cada orden jurídico normativo responde a una filosofía en la que se funda. Las normas reguladoras de la conducta humana se asientan sobre valores.

Pensar en las regulaciones jurídicas de los problemas cotidianos sin hacer referencia a una filosofía es como enhebrar las perlas de un collar sin hilo.

No se crea una nueva filosofía para cada ordenamiento; ya Bergson (citado por Antonio Gómez Robledo) en una histórica conferencia cuyo tema fue la intuición filosófica, dijo, “*que los grandes sistemas filosóficos se articulan todos sin excepción en torno de una o muy pocas intuiciones originales sobre el hombre o el Universo y que todo el resto es corteza dialéctica o floración argumentativa, que bien puede marchitarse o caducar, permanecien-*

*do indemne la intuición nuclear. Bergson sostiene que así ha ocurrido em todos los grandes filósofos*²⁰.

Si bien no hay una jerarquía de valores perennes, algunos mantienen vigencia, entre otros el que nos convoca en este estudio, la moral pública.

Una deducción lógica de éste pensamiento, nos permite sostener que siempre hay una referencia a la ética al estructurarse una Constitución para un Estado democrático.

Volviendo al pensamiento del Santo Padre, citado por Salvadores de Arzuaga consideramos que: “Una auténtica democracia es posible solamente en un Estado de Derecho y sobre la base de una recta concepción de la persona humana... Una democracia sin valores se convierte con facilidad en un totalitarismo visible o encubierto como lo demuestra la historia” (Juan Pablo II “Centésimus Annus”. Buenos Aries. Claretiana 1991, p. 91)²¹.

Las democracias se fundan en una organización institucional que ha diseñado a las funciones públicas sobre la base de sólidas pautas éticos morales indicios que se reflejan en las Constituciones vigentes en cada Estado, en algunos con mas fuerza que otros.

O sea que contienen normas densas como lo sostiene Lucas Verdú²²

La densidad de las normas se debe al contenido axiológico o ético que les nutre. En efecto la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y por encima la dignidad humana, no se reducen solo a las secuencia y articulaciones meramente formales, porque, recordemos el plus, en este caso éticos valorativo, las hace densas. Ese plus fundamenta y legitima el ordenamiento jurídico en que descansa. El orden constitucional formalizado requiere ajustarse a esa legitimación y fundamentación. No basta pues la articulación formal para comprender la Constitución.

²⁰ GÓMEZ ROBLEDO, en la Introducción a la obra citada

²¹ SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos. **Moral y Constitución**. Ed. 152-753.

²² LUCAS VERDÚ, Pablo. **Teoría General de las articulaciones constitucionales**. Ed. Dykison, Madrid: 1998.

La mayoría de las Constituciones americanas hace referencia a la cuestión moral ya sea como principio general, cuando trata los temas de los derechos humanos, de la familia o desde otras perspectivas cuando regula el control de la hacienda pública.

Así tenemos que en la Argentina, la Constitución Nacional establece en el artículo 19 el control de las acciones privadas de los hombres que ofendan a la moral pública y en la última reforma del año 1994, se incorporó una denominada cláusula ética en el art. 36, cuyo el último párrafo establece *“Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”*.

Se ha dado como argumento de ésta reforma la defensa del orden constitucional, sancionando a aquellos que traicionan la confianza pública en ellos depositada.

También la Constitución de la República del Ecuador en el Título II De los derechos deberes y garantías Sección I De los Derechos de las Personas expresa *“Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona el Estado le garantiza”*.

Transcribimos un cuadro con la referencia normativa de artículos en los cuales se hace referencia a la moral en algunas de las Constituciones de América.

CONSTITUCIONES AMERICANAS	Artículos	Ed. Lugar año	Pags.
Constitución de la República	Preámbulo	e Fe Año 1994	7;17;18;19;21
de Venezuela	60 inc 3; 73; 75; 85	México	
Constitución de la República de Panamá	Preámbulo 12; 20 35; 39; 40; 52; 59; inc. 3; 85; 88; 90	e Fe Año 1994 México	7; 8; 9; 10; 11; 12 13; 14; 15; 18; 19
Constitución Política de la República de Guatemala	Preámbulo; 19 inc a; 51; 90, etc	e Fe Año 1994 México	7; 10; 16; 22
Constitución Política de la República de Honduras	Art. 38, 232*, 233, 234 *erea un órgano específico	e Fe Año 1994 México	13;

Constitución Política de la República del Estado de Bolivia	6, 7, 12;	e Fe Año 1994	9
Constitución Política de la República de Costa Rica	28;	e Fe Año 1994	12
Constitución de la República Dominicana	8 inc j 6; 9	e Fe Año 1994	10;13
Constitución Política del Peru	2 inc 1	e Fe Año 1994	7
Constitución Política de la República de Nicaragua	26 inc. 3	e Fe Año 1994	11
Constitución de la República de Haiti	Préambulo, 19, 131, 234	México	7, 10, 45
Constitución de la República de El Salvador	235	E Fe Año 1994	
Constitución Política de Colombia		México	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	44	e Fe Año 1994	12
Constitución de la República de Chile	3 párrafo II	e Fe Año 1994	7
Constitución de la República Argentina	1, 17, 19, 23, 76, 88, 89	México	12, 17, 18, 33
Constitución de la República Federativa de Brasil		e Fe Año 1994	75
Constitución de la República del Paraguay	19 y 36	Año 1997	
Constitución de la República Oriental del Uruguay	1, 3, 4, 5, 37, 39, 70, 71, 74	UNILAT BsAs	94,96
Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica		Año 1997	
Se deja constancia que se han	4, 6, 49, 52, 54, 101, 104	UNILAT BsAs	126, 127, 166, 167
		Año 1997	256, 264, 265
		UNILAT BsAs	272, 273
		Año 1997	326, 329, 330
	7, 40, 45, 54, 58, 59, 77, 80	UNILAT BsAs	334, 336
	Préambulo	Un Cat, Sta, Fé	1996
	Extraído para la cita	Algunas normas	Con sustrato

Ético ubicadas en distintos cap. O	Secciones de las regulac.	Constitucionales	Algunas son
Generales. Como afianzar la justicia	O la tranquilidad pública;	Otros casos ref	Al hombre o a las
familias, que apuntan a la	Dignidad humana. También	A las conductas	De los funcionarios
Públicos, en sentido amplio, referido	Al cumplimiento de sus	Obligaciones; y	Em el manejo de
La hacienda pública, o en materia de	Incompatibilidades	Otros ref. Al	Reg. Electoral

De éste pequeño paneo queda clara la existencia de una axiología constitucional en la mayoría de las Constituciones y su obligación de cumplirla; así Bidart Campos nos dice: “Toda Constitución cuenta con lo que los españoles llaman el techo ideológico, o bien, el conjunto de principios y valores, de fines y de razones históricas, que alimentan al complejo normativo supremo. Este eje principista – axiológico no es una mera invitación, ni un cúmulo de consejos o recomendaciones, ni una declaración declamatoria carente de obligatoriedad. Vincula a todos: a los poderes públicos, y a los particulares. Orienta, inspira y nutre a todo el articulado constitucional; impone deberes; suministra pautas para aplicarlo y cumplirlo y, sobre todo, dá base a la filosofía que comparte la parte dogmática (derechos y garantías) con la parte orgánica (estructura del poder, de sus órganos y funciones)²³.”

Toda conducta corrupta es una conducta inmoral pero también ilegal en cuanto va contra el derecho al que debe ajustarse la conducta pública.

Las normas dictadas en su derivación lógica en el derecho interno de cada país como ser Códigos, leyes generales, leyes especiales, reglamentos, estatutos de personal, con regulación de deberes, derechos e incompatibilidades, reglamentos de contabilidad pública, reglamentos de contrataciones y otras tratan de reflejar y garantizar el cumplimiento de las normas que hacen a la moral pública.

Lo mismo se ve reflejado en los Códigos que hacen al derecho de fondo, como el civil, el comercial y especialmente el penal

²³ BIDART CAMPOS, German. *Comentarios a la Reforma constitucional*. AADC. Ed. CIA Bs. As. 1995.

donde se encuentran tipificadas una serie de conductas referidas a ejercicio de la función pública con sus respectivas sanciones.

Y últimamente se ha observado también la sanción de los denominados Códigos de Etica que proliferan en las distintas instituciones.

El deber que nos queda pendiente es la previsión normativa hacia arriba, es decir por sobre las Constituciones a nivel supranacional, en el marco de la integración del Mercosur, por ejemplo la normativa vigente no ha previsto en forma específica tratamiento sobre la moral pública.

6 LOS PACTOS OCULTOS EN EL MANEJO DEL PODER. LOS PRIVILEGIOS. LA ETICA Y LO POLITICO

El derecho se integra por normas y relaciones jurídicas que presentan notas especiales en el campo del derecho público en general y del Derecho Administrativo en particular. Las relaciones están marcadas por la desigualdad entre el Estado y los particulares y las prerrogativas públicas sentadas en la norma.

El marco de la *ecuación relacional*²⁴ se establece siempre entre posiciones de poder y posiciones de deber. La primera, la posición activa o de poder influye en la posición pasiva de deber. En su ejecución aparecen situaciones especiales como las relaciones de privilegio, las relaciones transparentes y las ocultas.

La naturaleza de la función gubernativa en la democracia conlleva una faz política que es donde se da el juego del poder por antonomasia.

El poder se nos muestra siempre como dominación de un hombre sobre otro, aunque se haya tratado de eludir o de neutralizar este fuerte impacto a través de las mas amplias y razonadas teorías a través del tiempo, no puede obviarse el manejo o el hecho del sometimiento o dominación de un hombre sobre otro.

En el ámbito político las facultades regladas son las menos y facultades discrecionales las mas. Por ello, muchas veces sus decisiones dan lugar a la arbitrariedad y cuando reina la arbitrariedad desaparece el derecho.

²⁴ GONZALEZ NAVARRO. Ob. cit.

Sostiene Spota que “*la gran lucha por el Derecho consiste en lograr que lo jurídico sea influido por lo ético y que el derecho sea el cumplimiento de lo jurídico y no el resultado de la decisión de lo político. La ética busca lo justo y lo político busca la eficacia*”²⁵.

Las articulaciones entre el Estado, la comunidad, la democracia, la política, la ética y la constitución nos lleva a tratar de ubicar en éste tramado de relaciones y ya desde el punto de vista del poder a la antinomia ética la corrupción.

7 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

De lo expresado concluimos objetivamente que:

1. La corrupción se presenta como un verdadero flagelo en las ecuaciones de relación.

2. Su efecto es destructivo y su intensidad dañosa aumenta en la conformación de los procesos de integración.

3. La integración de instituciones corruptas solo puede funcionar como un caos que genera mas caos.

4. La corrupción prospera porque estamos viviendo la *cultura del autoengaño* y a ello se debe el quiebre entre lo que decimos que queremos ser y lo que somos.

5. Los ordenamientos jurídicos a partir de las Constituciones consagran principios que luego no se ven reflejados en la aplicación práctica.

6. La ética se ha convertido en una imagen virtual.

7. La naturaleza de la función gubernativa en la democracia conlleva una faz política que es donde se da el juego del poder por antonomasia y donde debe fortalecerse el control.

Hay solo dos caminos a seguir en éste proceso o dejamos las cosas como están y continuamos declamando que queremos cambiar pero no hacemos nada por concretarlo o tomamos la acción por nuestra cuenta y desde cada ámbito en el que nos toca desarrollar empezamos a soplar vientos de cambios.

Si tomamos el segundo camino proponemos:

²⁵ SPOTA, Antonio Alberto. *Ética y Política*. Ed. 175-901.

a) Recordar que la moralidad pública es un elemento clave que debe ser reforzado.

b) Romper la cultura del autoengaño.

c) Utilizar los mecanismos de enseñanza vigentes para concientizar las conductas morales, ya sea incorporando a la ética como materia o fortaleciéndola dentro de los conocimientos técnicos que se transmiten en todos los niveles de enseñanza, inclusive desde el jardín de infantes tal como se hace en otras culturas como la japonesa.

d) Premiar las conductas honestas.

e) Devolver la aplicación de la política a su verdadero fin no como influencia del poder para la toma de decisiones que apoyen las arbitrariedades de los gobernantes de turno sino como instrumento para concretar el beneficio de todos.

f) Buscar la cooperación sincera de los Estados

g) Cumplir el deber pendiente de acordar previsiones normativas por sobre las Constituciones a nivel supranacional, en el marco de la integración del Mercosur, por ejemplo.

Las acciones a realizar se pueden ejecutar desde todas las perspectivas tanto horizontales y verticales y simultáneamente reforzar los valores éticos en el individuo, como miembros de la sociedad y como detentadores de poder y por último en el ordenamiento atacar: para lograr la aplicación de los valores en los que se fundan, y la ejecución de la penalización de las infracciones.

En síntesis nos permitimos formular un listado de recomendaciones que hemos clasificado en tres grupos:

I – Respecto a los individuos

a) Dejar de lado el autoengaño e incorporar **verdaderamente** los valores éticos a su comportamiento social en general y público en particular.

b) Terminar con la justificación de las inconductas.

c) Toma de conciencia y fortalecimiento de los mecanismos internos de control para lograr un verdadero cambio.

d) Ruptura con la cadena de engaños. No se trata de culpar a los demás, se trata de mirar dentro de cada uno, dentro de la pro-

pia esfera de libertad que le otorga su poder jurídico y ejercer un autocontrol.

II – Respecto a los que ejercen los poderes o los controles

a) Que los funcionarios públicos se muestren mas comprometidos con la moral pública.

b) Que los ejecutivos públicos y privados tengan en mira los intereses de la comunidad y no intereses personales o sectoriales.

c) Que los legisladores regulen, controlen y ejerzan el poder político comprometidos con el interés público que representan.

d) Que los Jueces sean honestos y equitativos, que eviten que el rol de control a cargo de ellos lo cumplan los medios de comunicación social o el propio afectado como venganza a través de sus propias manos.

e) La aplicación real de las medidas sancionatorias a todos de los que incumplen las pautas morales en cada país.

f) Que se efectúen los controles independientes sistemáticos permanentes y regulares.

g) Incorporar la enseñanza de la ética en los programas de estudio desde el Jardín de Infantes en las Escuelas.

III – Respecto al ordenamiento jurídico

a) Mantener una axiología filosófica donde se consagra a la moral pública.

b) Regularizar el sistema normativo para la aplicación de las penas que sea mas efectivo y menos complejo.

c) Establecer régimen estricto de publicidad de los actos para el conocimiento verdadero de la comunidad.

d) Regular regímenes de control cruzado.

e) Buscar el sinceramiento en el manejo de la información y de las prestaciones.

Para finalizar, estamos convencidos de que la sociedad se forma a partir de cada hombre, y que la concepción moral no se impone, se requiere de la participación de cada uno, del hacer buen uso de la libertad. No es mas tiempo de evasión de responsabilidades. Debe

ponerse en funcionamiento el *deber ser* moral para romper con la cultura del autoengaño, esta es una determinación autónoma impositiva, sino queremos seguir siendo esclavos de la corrupción.

8 REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Ética Nicomaquea – Política**. Trad. Española de Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, México: 1996.
- _____. **Política**. Ed. Altaya, Barcelona: 1993.
- AFTALION, Enrique; y VILANOVA José. **Introducción al Derecho**. 2. edición. Ed. Abeledo Perrot, Bogotá: 1994.
- ALEXYS, Robert. **Derecho y Razón Práctica**. 1. ed., Fontamara, México: 1993.
- ANDRUET, Armando. (h) **La politicidad del Derecho**. Ed. 169-1.320.
- BARCELONA, Hart; y MUCKERBERGER. **La formación del jurista, Capitalismo monopolístico y cultura jurídica**. 3. Edición, Ed. Civitas, Madrid: 1993.
- BALESTRA, Ricardo. **La Ética en el Derecho Internacional Privado**. ED. 152-973.
- BIDART CAMPOS, Germán. **Comentarios a la Reforma constitucional**. AACD. Ed. C I A Bs. As. 1995.
- BOBBIO, Norberto. **La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político**. Ed. FCE, México: 1996.
- _____. **Estado, Gobierno y Sociedad**. Ed. FCE, México: 1998.
- CASARES, Tomás. "La justicia y el Derecho". **Cursos de Cultura Católica Bs. As.** 1945.
- DEL VECHHIO, Giorgio. **Filosofía del Derecho**. Ed. Bosch, Barcelona: 1953.
- _____. Giorgio. **Teoría del Estado**. Barcelona: Ed. Bosch, 1956.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA 20. Edición, 1984.
- DRUKER, Peter. **La Administración en una época de cambio**. Ed. Sudamericana Bs. As., 1996.
- DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en serio**. Ed. Ariel, Barcelona: 1998.
- ECHEVERRÍA, Esteban. **Manual de enseñanza moral**. Montevideo, 1846.
- FOUCAULT, Michael. **Las verdades y las formas jurídicas**. Ed. Gedisa, Barcelona: 1978.
- FULLER, Lon L. **La moral del Derecho**. Editorial Trillas S.A., México: 1967.
- GARCIA DELGADO, Daniel. **Estado nación y globalización**. Bs.As., 1998.
- GARCIA MORENTE, Manuel. **Lecciones preliminares de filosofía**. Ed. Losada Bs. As., 1996.
- GARCIA PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Ed. Alianza, Madrid: 1977.
- GARRIDO FALLA, Fernando. "Ética y Razón de Estado; Los documentos del CESID y el caso "Gal"". **Separata de Anales e la Real Academia de Cien-**

- cias Morales y Políticas.** Año XLVIII, n. 73. Curso Académico 1995-1996, Madrid: 1996.
- GIANMMATEI AVILES, Jorge Antonio. "Nociones de Derecho Comunitario Centroamericano". **Seminario de Derecho Comunitario**, 24 al 26.11.1997, Managua, Nicaragua.
- GIRALDI, Fernando Angel. "Técnicas adecuadas para el resguardo de la ética en el ejercicio de la magistratura" J: **A Primeras Jornadas de Ética de la Magistratura.**
- GONZALES NAVARRO, Francisco. **Derecho Administrativo Español.** Ed. EUNSA, Pamplona, España: 1993.
- GONZALES PEREZ, Jesús. **La ética en la Administración Pública.** Cuadernos Cívitas, Ed. Cívitas, Madrid: 1996.
- _____. **La dignidad de la Persona.** Ed. Cívitas, Madrid: 1986.
- GORDILLO, Agustín. "Un corte transversal al derecho administrativo. La Convención Interamericana contra la Corrupción". **La Ley Diario del 1 de septiembre de 1997.**
- GUASP, Jaime. **Derecho.** Madrid: 1971.
- HEGEL, G. W. F. **Principios de filosofía del Derecho.** Barcelona: 1988.
- INGENIEROS, José. **Hacia una moral sin dogmas.** Ed. Losada Bs. As., 1972.
- IRIZAR, Felix Acha. **Ética y Moral.** Ed. Mensajeros, Bilbao: 1985.
- JIMENEZ, Eduardo Pablo. **Corrupción y Ética Pública (Algunos apuntes Institucionales).** ED 173-917.
- KELSEN, Hans. **¿Qué es la Justicia?** 1. ed., México: 1994.
- KLISBERG, Bernardo. **El rediseño del Estado para el desarrollo socioeconómico y el cambio: Una agenda estratégica para la discusión.** INDES BID, Washington DC, 1997.
- LOWESTWEIN, Karl. **Teoría de la Constitución.** Ed. Tecnos. 2. Edición, Madrid: 1976.
- LUCAS VERDU, Pablo. **Teoría General de las articulaciones constitucionales.** Ed. Dykison, Madrid: 1998.
- MEABE, Joaquín. **La norma y la práctica en el estudio del Derecho. Una introducción crítica al conocimiento jurídico.** Ed. BIJUPA, Asunción: 1999.
- MERELES, Artemio Daniel. **La ética y la magistratura.** J: A, 142Sec. Doctrina.
- MOLINA, José Antonio. **Ética de los naufragos.** Barcelona: 1995.
- NIETO, Alejandro. **Los primeros pasos del Estado constitucional.** Ed. Ariel, Barcelona: 1996.
- NINO, Carlos Santiago. **El Constructivismo Ético.** Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: 1989.
- _____. **Ética y Derechos Humanos.** Ed. Astrea Bs. As., 1989.

- OHMAE, Kenichi. **El fin del Estado nación**. Ed. Andrés Bello, Chile: 1997.
- QUINTANA, Eduardo Martín. **Derecho y Moral en Michel Villey**. ED 146-603.
- _____. **Derecho y Moral. Separación o subalternación?** ED 150-962.
- RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato. **Los derechos humanos como derechos anteriores o preexistentes un examen a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**. ED 175-816.
- RECASENS SICHES, Luis. **Filosofía del Derecho**. Ed. Porrúa, México: 1997.
- RESTA, Eligio; y BERGALI Roberto y otros. **Soberanía un principio que se derrumba**. Ed. PAIDOS, España: 1996.
- REVIDATTI, Gustavo Adolfo. **La ética en el Derecho Administrativo**. Ed. Paralelo 28 Bs. As., 1991.
- RODRIGUEZ-ARANNA MUÑOZ. **Principios de Ética Pública. ¿Corrupción o Servicio?** Editorial Montecorvo, Madrid: 1992.
- SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos. **Moral y Constitución**. ED 152-753.
- SAMAJA, Juan. **Epistemología y Metodología**. Ed EUDEBA, Buenos Aires: 1993.
- SARMIENTO GARCIA, Jorge H. **Ensayo sobre el Mando Político y las virtudes**. ED 151-935.
- SPOTA, Antonio Alberto. **Ética y Política**. ED 175-901.
- SOTELO DE ANDREAU, Mirta Gladis. "El nuevo paradigma del Estado su impacto en el Derecho Interno". **Revista Actualidad en Derecho Público**, n. 6, Bs. As., 1987.
- TOURAINÉ, Alain. "Comunicación Política y crisis de la representatividad" en **El nuevo espacio público**. Barcelona: 1992.
- _____. **Estado y Política en América Latina**. FCE: México: 1987.
- _____. **¿Qué es la democracia?** FCE, México: 1994.
- VIGO, Rodolfo Luis. **Las causas del Derecho**. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires: 1983.
- _____. **Visión crítica de la Historia de la Filosofía del Derecho**. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé: 1984.
- _____. **Ética del abogado**. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires: 1990.
- _____. **El antipositivismo jurídico de Ronald Dworkin en Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas**. Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1991.
- _____. "Implicancia de los principios en la Teoría jurídica de Ronald Dworkin. Nuevos vientos en la Filosofía del Derecho". **Colección Jurídica y Social**. ED. UNL Sec. de Postgrado y Servicios a Terceros. Santa Fé: 1993.
- WEBER, Max. **Ciencia y Política**. Ed. Centro Editpr de América Latina, Bs. As. 1980.
- ZIMERMANN, Hector J. "Transición democrática de los países del Mercosur". **Tesis magistral**. UNNE: 1998.