



Pedro José Jorge Coviello^(*)

Reflexiones sobre la **ética pública**

Considerations on public ethics

Resumen: El autor analiza distintos ámbitos básicos de la ética pública, siendo el primero su contraste con la ética privada, para luego ahondar en sus fundamentos, siendo uno muy importante la religión. También se estudia la relación y las dinámicas entre la ética pública y el Estado de Derecho, y en consecuencia, con la Democracia, sosteniendo la hipótesis de que el poder estatal es ante todo moral y benefactor. Asimismo, el autor se aproxima a la polémica sobre la legislación de la ética pública, para finalmente establecer ciertos principios orientadores, en relación a los poderes estatales y a los mismos habitantes de la Nación.

Palabras clave: Ética Pública - Democracia - Derecho Constitucional - Estado de Derecho - Derecho Administrativo

Abstract: The author analyzes various basic areas of public ethics, the first being with contrast with private ethics, and then he delves into its foundations. The relationship and the dynamics between public ethics and the rule of law is also studied, and therefore, between public ethics and Democracy, supporting the hypothesis that state power is primarily moral and benefactor. Likewise, the author approaches the controversy over public ethics legislation to finally establish certain guiding principles in relation to the state powers and the inhabitants of the nation.

Keywords: Public Ethics - Democracy - Constitutional Law - Rule of Law - Administrative Law

Una realidad que muestran los distintos países en los últimos tiempos es la exigencia cada vez mayor de la observancia de la ética pública, de la que nunca como en los últimos decenios se ha escrito e insistido tanto⁽¹⁾.

(*) Abogado y Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires". Profesor titular de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Director de la Carrera de Especialización de Derecho Administrativo Económico de la misma Universidad. Director del Suplemento Derecho Administrativo del periódico jurídico *El Derecho*.

(1) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Ética, poder y Estado*. Buenos Aires: Ediciones Rap, 2004; pp. 26 y siguientes. IVANEGA, Miriam Mabel. *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. Buenos Aires: Ediciones Rap, 2010; pp. 24 y siguientes.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

Su tratamiento, en general, va acompañado por el de uno de sus notables defectos que es la corrupción⁽²⁾. Ésta, ciertamente, mucho tiene que ver con el tema, pero la ética pública no abarca exclusivamente la corrupción. Hay acciones que pueden merecer reparo ético, pero no lleva necesariamente a reprocharlas como corruptas. Es más, pretender que la ética pública se limite sólo a la Administración Pública, implicaría una visión demasiado estrecha que iría en su desmedro, puesto que dejaría vacías otras manifestaciones no menos importantes, como luego se verá.

La ética pública es la raíz nutricia, el alma que da razón al ser del Estado y a su buen funcionamiento, o, utilizando palabras de la Constitución italiana, en su artículo 97, del *“buon andamento e l'imparzialità dell' amministrazione”*. No hay república sin moral, puesto que el bienestar material de los integrantes de la comunidad estatal no es suficiente. Un Estado sin moral degenera en dictadura o en tiranía.

1. Ética pública: ¿Una ética distinta? ¿Ética pública vs. Ética privada?

Sin pretender introducirme en los ámbitos propios de los filósofos, tendré sinónimas ética y moral⁽³⁾, aunque quienes con preciosismo profundizaron el tema, han expuesto sobre las distinciones desde su etimología griega (que puede ser *éthos* o *éthos*) o latina (*mos*, *mores*)⁽⁴⁾.

La ética es una ciencia práctica que tiende a procurar *el bien puro y simple del hombre*, y no apunta a la perfección de la

obra, sino a la “bondad o perfección misma del hombre”⁽⁵⁾; también se la ha llamado “la ciencia de las leyes ideales de la actividad libre del hombre”, que trata del empleo que debe hacer el hombre para conseguir su último fin⁽⁶⁾.

Más la ética no se limita exclusivamente al ser humano en sí, más allá de que enfoca primeramente a la persona y su realidad ontológica. Abarca también la propia esencia de la actuación estatal en punto a coadyuvar para que la persona pueda lograr sus fines existenciales (que abarcan aparte del fin último, los fines intermedios que están enderezados a éste). Los *finés existenciales*, denominación que engloba el fin trascendente y el fin inmanente o secundario del ser humano⁽⁷⁾, son los que dan su razón a toda ciencia e institución humanas y fijan el marco de actuación de los poderes públicos, sea en sentido positivo como negativo. Apartarse de ellos significaría quitar toda base ética a la ciencia y al ejercicio del poder.

Por ello Maritain pudo sostener que “La política es una rama de la ética”⁽⁸⁾. De modo que la ética es la que en el orden de las cosas se encuentra presente en la propia naturaleza de la actividad estatal. Si se la deja de lado, la acción política (*lato sensu*) semejaría a una campana sin badajo.

- (2) Por ejemplo, en el excelente estudio de BAUTISTA, Óscar Diego. *Ética para corruptos. Una forma de prevenir la corrupción en los gobiernos y administraciones públicas*. Madrid: Desclée de Brouwer, 2009. El título desvía la atención directamente hacia la corrupción, aunque concluye en los últimos tramos de su excelente obra señalando los pasos docentes para tratar de erradicarla.
- (3) MARITAIN, Jacques. *Introducción general a la filosofía*. Traducción especial de la 8va edición. Fr, Club de Lectores. Buenos Aires, 1949; pp. 229 y siguientes. JOLIVET, Régis. *Tratado de Filosofía. IV Moral*. Buenos Aires: Lohlé, 1962 (traducción de la 5ta. edición. francesa); p. 9. MILLÁN PUELLES, Antonio. *Fundamentos de filosofía*. 4ta. edición. Madrid: RIALP, 1966; pp. 609-610.
- (4) ARANGUREN, José Luis. *Ética*. 7ma edición. Madrid: Alianza, 1981; pp. 19 y siguientes.
- (5) MARITAIN, Jacques. *Óp. cit.*; pp. 209-210.
- (6) JOLIVET, Régis. *Óp. cit.*; p.14
- (7) Se recoge aquí la denominación que da MESSNER, Johannes en su *Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural*, traducción al español, Madrid: RIALP, 1967; pp. 39 y siguientes.
- (8) MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*, traducción al español, Buenos Aires: Kraft, 1952; p. 77. RIVAROLA, Rodolfo. *La Constitución Argentina y sus principios de ética política*. Rosario: Rosario, 1944; pp. 8 y siguientes.



Pedro José Jorge Coviello

Así, cuando pregonamos la defensa de los valores del Estado de Derecho⁽⁹⁾ como resumen modélico⁽¹⁰⁾ y norte al que deben dirigir su rumbo el Estado, de lo que se está hablando es de:

“aquel que sirve a los valores éticos del Derecho mediante técnicas que están íntimamente vinculadas a los valores de justicia y seguridad que el Derecho debe realizar como instrumento de la vida humana en el orden social, o como definidor del orden de la convivencia humana en una comunidad política. Supone, pues, la respuesta al problema del equilibrio de los impulsos del poder y la libertad dentro del orden”⁽¹¹⁾.

Obsérvese que si bien la actividad estatal está enmarcada por el Derecho, puesto que no otra cosa es el Estado de Derecho, de lo que se está hablando es de un *orden ético*, que se exige a quienes actúan y expresan la voluntad estatal. Por lo tanto *el comportamiento ético estatal será el de las personas que forman parte de la organización de sus poderes y entidades*.

Ahora bien, si rotulamos a esa ética de la acción estatal como ética pública, ¿estaremos hablando de una ética diversa de la ética en general?

En nuestros menesteres descubrimos distintas *éticas*, una de cuyas manifestaciones, es la deontología de las profesiones, entre ellas, los códigos de ética de los abogados. Ahora bien, es evidente que ellas se nutren de principios característicos del ámbito descrito por la específica ética. Pero basta rasgar el texto para advertir que el sustrato es común a cualquier ética: la verdad, el honor, la lealtad, la buena fe, etcétera, son manifestaciones comunes a todas sus especificidades. Por supuesto, en ellas habrá aspectos que interesarán menos que a otras, y, en todo caso, existirán facetas que hasta para el Derecho carecerán de relevancia⁽¹²⁾.

- (9) Si se quiere, puede hacerse también mención del término en boga *Estado Constitucional de Derecho*, que en esencia es, a mi entender, matices más, matices menos, lo mismo. Ello, cuanto menos, para la concepción que en nuestro país se tiene de la sustancia normativa de la Constitución como norma suprema y del control de constitucionalidad que ejercen los jueces sobre las leyes. Véase al respecto: HÄBERLE, Peter: *El Estado Constitucional*, traducción al español, Buenos Aires: Astrea 2001; pp. 81 y siguientes. VIGO, Rodolfo Luis. *Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*. LL 2010-A-1165. CEA EGAÑA, José Luis. *Estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico*. En: *Anuario de Derecho Constitucional*, t. I-2005. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005; pp. 43 y siguientes.
- (10) La posición crítica de NIETO, Alejandro plasmada en una reciente monografía publicada en Internet por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, del primero de marzo de 2011, titulada *Los supuestos valores de la Administración Pública*, aunque se observen motivos razonables frente a algunos temores sobre el mal uso “perverso” de los valores, como los cataloga, me parecen pesimistas y exagerados. A dichas consideraciones me atrevo a contraponer y afirmar los valores y las virtudes como forma de asegurar la vigencia del Estado de Derecho.
- (11) SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Principios de teoría política*. 6ta. edición. Madrid: Editora Nacional, 1979; p. 151.
- (12) Hay que tener presente que al Derecho, aunque esté cimentado en la moral, no le interesa primordialmente sino el comportamiento externo de las personas, o, en todo caso, la intencionalidad que produzca consecuencias exteriores. Ello es en principio cierto en la medida que el Derecho toma determinadas manifestaciones o acciones de las personas como relevantes en un momento histórico dado. Lo que pudo ser indiferente al Derecho, entendido como relevante para la comunidad política, con el tiempo pudo cobrar importancia. El Derecho *está en* el orden moral, orden en el que se desarrollan las relaciones humanas. Si bien la moral busca la perfección individual y social del ser humano, y como hemos dicho, el Derecho posee un fundamento moral, su esfera es la acción humana, su ámbito externo. De allí que tradicionalmente se haya señalado que una de las características de la ley, *lato sensu termino*, es la exterioridad (GRANERIS, Giuseppe: *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, traducción al español de Celina LÉRTORA MENDOZA, Ana, EUDEBA, Buenos Aires, 1978; p. 40). Este tema lo traté en: *¿El Derecho: norma o realidad moral? A propósito de la tesis de Michel Villey*. En: *Prudentia Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Argentina, No. 29, junio de 1992.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

En definitiva, me adhiero a la idea de que *una* es la ética, *como una es la persona*⁽¹³⁾. En consecuencia, otro tanto ocurre con la ética de la función pública. No se trata de una ética basada en principios propios, desgajada de la ética general (o Ética), sino que *en ella encuentra su razón*.

Las exigencias de la ética pública no son las mismas para todas las jerarquías de funcionarios o empleados públicos (de cualquiera de los tres poderes o de los comúnmente denominados *extra-poder*). En este sentido, cuando se trata del empleado o funcionario público se debe tener en cuenta en qué grado de la escala jerárquica él se encuentra, puesto que, no es posible exigir el mismo compromiso ético a un magistrado judicial que a un empleado de los últimos niveles escalafonarios. Ello es, en principio, lógico porque a mayor jerarquía mayor responsabilidad⁽¹⁴⁾. Igualmente, el comportamiento en la vida privada podrá tener mayor o menor importancia, que interesará en la medida que se extrapole al cumplimiento de la función (sostener lo contrario podría en algunos casos a erigirse en hipocresía).

Si, entonces, es una la ética, no puede predicarse que la ética pública y la ética privada comporten ámbitos estancos el uno del otro⁽¹⁵⁾. En ese orden, configuran éstas un solo plano nivelador de conductas, en el que unas tienen más relevancia que otras para admitir el juicio moral de otros, en nuestro caso, del pueblo. La realidad muestra que la vida privada de los funcionarios y políticos no resulta indiferente; sin embargo, no toda la vida privada del funcionario importa: la reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional es la pauta certera, puesto que hay cuestiones que deben necesariamente quedar reservado a la conciencia personal y al juicio de Dios.

Alguien que bien conocía la Administración Pública y el Derecho, como fue el profesor Rafael Bielsa, advirtiendo la crisis moral que se vivía en su tiempo, escribió: “La función pública debe tener una serie de atributos jurídicos y morales que le den significación y valor propios. (...) La función pública *debe tener un valor moral*, y por ello la separación entre la actuación pública y la vida privada, no pasa de un argumento efectista y simple”⁽¹⁶⁾.

Es decir, ambas (que son una) derivan de una misma raíz que le confiere unidad en la verdad. Precisamente, un breve y profundo artículo escrito hace más de quince años por un sabio académico, respondiendo a las postulaciones de Gregorio Peces-Barba, quien sostiene la estanqueidad entre moral pública y moral privada⁽¹⁷⁾, escribió: “Esta es la triste consecuencia del relativismo o pluralismo mal entendido, sin verdad que sirva de punto de referencia, nada es mejor ni peor. (...) Porque negar la aspiración humana a conocer la verdad es racionalmente imposible”⁽¹⁸⁾.

Mucho antes, Dabin había escrito que “*la Moral política*, es decir, la moral que rige las relaciones del orden político deja intacta la obra de la moral *en política*, es decir la aplicación de las reglas de la moral humana a la materia política”⁽¹⁹⁾.

(13) SANTOS, Modesto. *¿Unidad o fragmentación de la ética? Análisis, valoración y prospectiva de algunos modelos éticos actuales*. En: P. PÉREZ LIZARBE, R. LÁZARO. *Verdad, bien y belleza. Cuando los filósofos hablan de valores*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra. Cuadernos de Anuario Filosófico. Serie Universitaria No. 103, 2000; pp. 87 y siguientes. ALVIRA, Tomás. *Libertad moral y unidad del hombre*. En: Anuario Filosófico, Universidad de Navarra, volumen 13, No. 2, 1980; pp. 173 y siguientes. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. *Ética, poder y Estado*. *Op cit.*; p. 21.

(14) ALGAZI, Isaac S. *La sabiduría hebrea Según la grandeza del hombre así son sus responsabilidades*. Ketubot 67. Buenos Aires: Sigal, 1990.

(15) OLLERO, Andrés. *Liberalismo político, moral pública y derecho*. En: OLLERO, Andrés. *Valores en una sociedad plural*. Madrid, 1999; pp. 173 y siguientes.

(16) BIELSA, Rafael. *La función pública. Caracteres jurídicos y políticos. La moralidad administrativa*. Buenos Aires: Depalma, 1960; pp. 87-88.

(17) PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Ética pública y Derecho* (discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas). Madrid, 1993; pp. 28 y siguientes.

(18) TERMES, Rafael. *¿Ética pública y ética privada?* En: *ABC*. Diario del jueves 08 de junio de 1995. Madrid; p. 68.

(19) DABIN, Jean. *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política* (traducción al español). México: Jus, 1946; p. 147.



Pedro José Jorge Coviello

2. El fundamento de la ética pública

Las creencias confluyen en fundamentos comunes, como lo es la propia unidad de la naturaleza humana. No significa sostener que pertenezca a una creencia religiosa en particular. Cada religión o creencia podrá tener sus particularidades en determinadas cuestiones. Cierto. Mas la apreciación sobre los valores comunes de las religiones abrahámicas (judía, mahometana y cristiana) lleva a la coincidencia del fundamento de la ética: es la llama del Creador puesta en la conciencia del hombre.

En dichas religiones, los Diez Mandamientos constituyeron la síntesis fundante de la moral respectiva y las normas que elaboraron. Sin embargo, se ha querido desligar al Creador de todo vínculo con la moral, quitando de sentido a los Diez Mandamientos, aunque, por otro lado, principios que tenían relevancia para la vida social se erigían en sus pilares. A propósito de ello, escribió un gran sabio hebreo, estudiando la situación de su tiempo, que:

“es comprensible que la sociedad no quiera basar una cuestión tan vital sobre un fundamento tan inseguro como es la fe y como es querer oír o no. Es así que la comunidad siempre ha hecho lo posible para transferir aquellos mandamientos y prohibiciones que considera importantes de la esfera de la ‘religión’ a la de la ‘moral’, de traducir los del lenguaje que usa el imperativo personal a la formulación impersonal del ‘deber’. La sociedad desea que esos mandamientos sean apoyados por la opinión pública, que puede en cierto sentido controlarse, más que por la voluntad de Dios de cuya efectividad no se puede depender”.

Y así, al no poder contar con la seguridad pública, “se transfieren una vez más las órdenes y las prohibiciones, esta vez a la esfera de la ‘ley’, o sea, se traducen en el lenguaje de formulaciones del sí; si alguien hace esto o aquello, entonces tal o cual cosa pasará”⁽²⁰⁾.

Lo escrito por Buber tiene apoyatura, habida cuenta que el reconocimiento de un derecho natural, común a la humanidad, toma forma a partir de los principios del derecho, como una manifestación contraria al positivismo jurídico, tal como fueron los juicios de Nüremberg. Al respecto, afirmó Perelman que allí campeó la idea de que los crímenes abominables no podían escapar a la acción de la justicia, aunque faltaran disposiciones legales expresas, a menos que se consideraran como tales las reglas del derecho internacional, y así, para respetar el principio del *nullum crimen sine lege*, era preciso afirmar la existencia de un principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas, *relativo al respeto y dignidad de la persona humana*. Ello, a juicio de Perelman, constituía más que un retorno al Derecho Natural clásico; era un retorno a la concepción de Aristóteles que afirmaba, al lado de las leyes especiales, la existencia de un derecho general constituido por los principios no escritos que se consideraran reconocidos en todas partes⁽²¹⁾.

- (20) BUBER, Martin. *Los Diez Mandamientos y la ética contemporánea*. En: *Ensayos sobre la crisis de nuestro tiempo*. Buenos Aires: Proyectos Editoriales, 1988; p. 88. El trabajo había sido publicado en el año 1929. Al final del artículo dice el sabio hebreo: “con tal que no me dejen de lado como alguien que simplemente tiene ideas anticuadas, sino que me pregunten más insistentemente que lo que debe hacerse con los diez mandamientos, yo les contestaré: hagan lo que yo mismo estoy tratando de hacer; y eso es, conducir a los demás hacia los diez mandamientos; lo que no significa conducirlos a un pergamino ni tampoco a las tablas de piedra sobre las cuales ‘el dedo de Dios’ escribió una vez los mandamientos, después que hubieran sido pronunciados, sino conducirlos hacia la palabra articulada”.
- (21) PERELMAN, Chain: *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Traducción al español. Madrid: Civitas, 1988; pp. 103-104. La obra de Aristóteles que cita es *Retórica*, I, 1368 b, 8-9. En la edición hecha en España, traducida por Antonio Tovar, Madrid, 1971, se lee textualmente: “La ley es o particular o común; llamo particular a aquella que escrita sirve de norma en cada ciudad; común, *las que parecen, sin estar escritas, admitidas en todas partes*” (el énfasis me pertenece).

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

Y esa idea superior constituía, evidentemente, un *juicio moral*.

En otro momento escribí⁽²²⁾ (algo nada novedoso, por cierto) que a partir de la propia naturaleza racional del alma humana, el hombre *aprehende* una realidad externa a él, que son aquellas leyes impuestas al mundo (o impresas en la *realidad*), que no son producto de la mera razón, sino que Alguien, distinto del hombre, allí las puso. De tal forma, en virtud de su aptitud racional, lo único que hace el hombre es aprehenderlas y ponerlas en práctica a través de distintas formas que alcanzan su relieve jurídico-político mediante tradiciones, precedentes y leyes positivas.

La aprehensión humana es de *valores* (algunos los llaman *verdades*) que no fueron por él impuestas en el mundo. Puede que ciertos valores hayan sido producto de la evolución o desarrollo humano y de las instituciones, que, en realidad, no son otra cosa que el crecimiento ya impreso en el ser humano desde su nacimiento. En el campo de la ética pública hay un sentimiento o captación impresa en la mente de cada administrado de cómo debe ser el comportamiento deseado de los funcionarios públicos; y es la historia y la moral de los pueblos la que acredita su existencia.

Cada uno, sabrá en definitiva dónde se originan los valores que sustentan la moral pública y personal; pero no hay duda que ellos *son* y están presentes en cada uno de nosotros.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y, luego, de un dictamen emitido por la Procuración del Tesoro de la Nación, han tenido expresiones que se aúnan al respecto, en dos pronunciamientos.

En el primero, donde estaba en juego el reconocimiento de la responsabilidad del Estado (caso Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano versus Nación Argentina, Fallos: 245:146, del 9 de noviembre de 1959), dijo allí, con remisión a los principios generales del Derecho (mencionando como fuente bibliográfica el libro de Benoît Jeanneau *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administratif*) que el reconocimiento parcial de la responsabilidad que cabía en la especie al Estado era:

“la simple aplicación del principio jurídico y moral que veda el enriquecimiento sin causa a costa de otro, o sea, de la aplicación de ‘una de esas raras reglas de derecho natural, que dominan todas las leyes, aun cuando el legislador no haya tenido especialmente el cuidado de formularlas’ (Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. II, núm. 933). Ella rige también, por consiguiente, en relación al Estado, tanto en su favor como en su contra, que queda así sometido a una especie de ‘orden moral’” (El énfasis me pertenece).

De otro lado, en el Dictamen No. 549 de la Procuración del Tesoro de la Nación del 11 de noviembre de 2003, se reiteraron los principios orientadores del contenido de la ética estatal:

“(…) no está de más recordar que la consideración del Estado como primer obligado ético que siempre ha sustentado la jurisprudencia administrativa vertida por mis antecesores, inhibe cualquier elucubración jurídica que no tenga en cuenta dónde está la necesidad y la disminución de los derechos en estos actuados. Porque, como ha tenido oportunidad de destacar este Organismo asesor (...) el Estado Nacional, persona ética por excelencia, debe actuar no sólo dentro del orden jurídico sino también en consideración a la equidad y a los principios que la informan (...).”

Ese carácter ético que reviste el Estado ha sido constantemente predicado no sólo desde el derecho, sino también, por cierto, desde la filosofía.

“Se ha expresado en tal sentido: Como comunidad que tiene su fundamento en

(22) COVIELLO, Pedro José Jorge. *La protección de la confianza del administrado. Derecho argentino y derecho comparado*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004; pp. 298-300.



Pedro José Jorge Coviello

los fines existenciales del hombre el Estado forma parte del orden ético y es un valor de ese tipo. Forma parte de la realidad de la plenitud de la naturaleza humana, su función del bien común forma parte de la responsabilidad moral de la persona humana. El Estado como comunidad lleva pues consigo la dignidad de los seres morales. Y puesto que sus funciones son fundamentales para la satisfacción de las funciones humanas, culturales y vitales, su valor en relación con los valores particulares dentro esta esfera es el más amplio; por consiguiente, un valor moral del más alto rango. Santo Tomás de Aquino no vacila en designar al Estado, lo mismo que Aristóteles, como la creación más destacada de la razón humana, y en asignar, por consiguiente, a la política el lugar más elevado entre todas las artes”.⁽²³⁾

De otra parte, no cabe albergar dudas que la directiva constitucional de promover medidas positivas en materia de derechos humanos (como el artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional Argentina), a las que asigno no sólo un sentido compensatorio sino proactivo y amplio, y predicable respecto de todos los órganos que titularizan las funciones del poder, se erige en una pauta útil de interpretación de toda disposición normativa.

Como puede apreciarse, el dictamen que antecede marca una visión trascendente de la ética en relación con el comportamiento estatal, de profunda riqueza ética.

Y otro tanto puede decirse del pronunciamiento de la Corte argentina, donde se inserta a las relaciones con el Estado en el marco de un *orden moral*, que, *a fortiori*, abarca tanto dichas relaciones, como el comportamiento de los propios integrantes del aparato estatal, *lato sensu*.

Ahora bien, los textos iberoamericanos confirman o reconocen tal inserción, como puede leerse en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando en su Preámbulo se lee, en lo que interesa, que “*los deberes del orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan*” (el énfasis me pertenece).

Creo que frente a texto tan claro sobran las explicaciones.

3. Ética pública, Estado de Derecho y Derecho Administrativo

Antes se hizo referencia al Estado de Derecho. No se hará aquí una descripción de lo que es, lo que ha significado, su evolución y las distintas denominaciones que le fueron dadas. Aunque el “Estado de Derecho” en su formulación inicial, que era, como lo describió Carl Schmitt, un *Estado de Derecho liberal-burgués*, no es igual al *Estado Social de Derecho*, como aparece en la Ley Fundamental de Bonn (artículo 20.1) o la Constitución Española (artículo 1 inciso 1), ambas locuciones las utilizaré como sinónimas, lógicamente, orientada hacia la última, por su contenido material⁽²⁴⁾ (no dejo de lado que otros autores prefirieron hablar de Estado de Justicia, como Del Vecchio y Goldschmidt⁽²⁵⁾, o, más recientemente, es frecuente el uso de la

(23) Véase: MESSNER, Johannes. *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural*. Madrid: RIALP, 1967; pp. 857 y siguientes.

(24) Para la evolución de esta figura jurídica, ver, entre otros: LUCAS VERDÚ, Pablo. *La lucha por el Estado de Derecho*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1977; pp. 13 y siguientes. CHEVALLIER, Jacques. *L'État de droit*. París: Montchrestien, 1992. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Estado de Derecho e idea de la legalidad*. En: *Humanismo, Estado y Derecho*. Barcelona: Bosch, 1960; pp. 61 y siguientes.

(25) DEL VECCHIO, Giorgio. *L'État et le droit*. Traducción al francés. Dalloz. París, 1964; p. 68. GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Depalma, 1967; p. 409. El primero escribió en la citada obra y lugar que “el Estado debe actuar sobre la base del derecho y bajo la forma del derecho. En este sentido afirmamos también que él debe ser un ‘Estado de Derecho’ o, mejor, ‘de Justicia’”.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

locución “Estado Constitucional de Derecho”⁽²⁶⁾, pero a todas esas denominaciones, también las tomo como sinónimas).

Como se ha escrito:

“Estado de Derecho es aquel que realiza una determinada concepción de la justicia, a través de una determinada técnica, adecuada a las circunstancias históricas. Esa concepción de la justicia es la *personalista*. No necesita vincularse al orden de ideas del liberalismo, pero comparte con éste el respeto hacia los valores de la personalidad. Por eso el Estado de Derecho es incompatible con cualquier filosofía que no reconozca más valor sustancial al hombre que el que el que le confiere su inserción en una totalidad transpersonal”⁽²⁷⁾.

El Estado de Derecho, en su concepción vigente (puesto que ha sido una construcción político-jurídica dinámica desde su origen) toma como referencia basilar a la persona, que no se la concibe aislada del resto de la sociedad, ni es sólo un mero individuo, sino que está *integrado* en la sociedad, y ésta le es tan natural como lo es el Estado, que existe para que logre su perfeccionamiento y alcance sus fines existenciales. Como escribió Del Vecchio, “el individuo debe encontrarse a sí mismo en el Estado”⁽²⁸⁾. Así, hay una visión ética de la persona a través de la fórmula del Estado de Derecho, el cual no es sino la formulación jurídica de la democracia. Y esa visión es integral porque abarca el comportamiento integral del Estado en relación a la persona y la comunidad⁽²⁹⁾.

Hay en consecuencia una evidente vinculación entre la ética pública y el Estado de Derecho, puesto que ella es la manifestación del comportamiento que deben ostentar quienes actúen dentro del aparato estatal (comprendido de los tres poderes máximos), sometidos al orden de la

legalidad y legitimidad públicas. El Estado de Derecho “debe concebirse como la respuesta a un problema ético general: la necesidad de someter el poder público al Derecho”, lo cual implica, entre otras cosas, “la respuesta al problema del equilibrio de los impulsos del poder y la libertad dentro del orden”⁽³⁰⁾.

Al mismo tiempo, una correcta visión del Estado de Derecho contiene la concepción que se tenga de la persona humana, habida cuenta que no puede aquél configurarse de no reconocerse y garantizarse los derechos de las personas, que son anteriores al Estado mismo. Como se ha dicho por alguien sabio y santo, en una idea por todos compartida, “Una auténtica democracia es posible solamente en un Estado de derecho y sobre la base de una recta concepción de la persona humana”⁽³¹⁾.

En ese sentido, Del Vecchio escribió que:

“la divergencia de las doctrinas comenzará cuando se quiere definir en qué consiste precisamente la naturaleza humana, esto es, cuáles son los esenciales factores antropológicos y psicológicos de la sociedad y del Derecho; y luego, de la diversidad de doctrina acerca de este punto, se deducirán otras discrepancias acerca de la mejor forma de gobierno y los límites naturales de su poder”⁽³²⁾.

Este autor, señaló que en la evolución del pensamiento de los filósofos del Estado, se erigió

(26) Véase nota 9 de este trabajo.

(27) LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. 2da. edición. Barcelona: Bosch, 1961; p. 643.

(28) DEL VECCHIO, Giorgio: *Persona, Estado y Derecho*, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1957. Traducción de FRAGA IRIBARNE, Manuel; p. 448.

(29) La lectura de la obra de Karl LARENZ. *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica* Madrid: Civitas, 1993, constituye una referencia necesaria e insoslayable sobre el tópico.

(30) SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Óp. cit.*; pp. 150-151.

(31) Beato Juan Pablo II, *Centesimus annus*. No. 46. Ver también: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Principios de ética pública. ¿Corrupción o servicio?* Madrid: Montecorvo, 1993; pp. 47 y siguientes.

(32) DEL VECCHIO, Giorgio. *Óp. cit.*; p. 26.



Pedro José Jorge Coviello

al Estado de Derecho “teniendo por supuesto la conciencia del absoluto valor de la persona”⁽³³⁾.

La visión señalada es ciertamente ética, que se extrapola también a la visión que se tenga de la ética del gobernante, habida cuenta que la virtud del gobernante no está sólo en reconocer la dignidad de la persona de cada uno de sus súbditos, sino en servir virtuosamente a ellos⁽³⁴⁾.

En similar orden de ideas el maestro uruguayo Mariano Brito conviene que el Estado de Derecho viene a configurarse definirse conceptualmente por su finalidad: *concurrir a la realización del hombre en plenitud mediante la función estatal protectora de la persona humana*. Es regla paradigmática del Estado de Derecho la aceptación de una sustancial impenetrable para el Estado: la dignidad personal del hombre, que en su interioridad se desenvuelve y cuya proyección necesaria (libertad exterior) plantea el reclamo de tutela⁽³⁵⁾.

El Derecho Administrativo constituye en este marco el instrumento fundamental para estructurar la vigencia de la ética pública. La Constitución, no sólo la argentina, fija grandes pautas y lineamientos para la Nación. Es el encaje jurídico del presente y del futuro de un país, y el recuerdo explícito o implícito de la historia fundante de esos objetivos. Pero corresponde a las distintas ramas del Derecho su puesta en práctica.

Y en lo que corresponde al Estado, es preciso retener que entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo existe un vínculo sustancial en tanto que el primero nutre a éste. Pero mientras el Derecho Constitucional fija los principios, las bases jurídicas fundamentales, su puesta en

práctica en relación al Estado es a través del *Derecho Administrativo*, el cual, mediante sus instituciones permite que la actuación estatal encuentre su juicio jurídico. Por ello se ha dicho que el Derecho Administrativo es el momento dinámico de la Constitución, o, también, el procedimiento o Derecho Procesal de la Constitución⁽³⁶⁾.

Las instituciones del Derecho Administrativo son las que establecen y favorecen la vigencia de la ética pública, no sólo por lo dicho en el precedente párrafo, sino también por el hecho de que si se concibe que la ética es fundante del Derecho, el camino que seguirá la ética pública será también por el juicio de aquél.

Se aprecia en alguna de ellas:

- A través del *acto administrativo* la moral se difunde por sus distintos elementos, entre ellos la *causa*, en cuanto debe responder a los antecedentes de derecho; el *objeto* o *contenido*, que debe ser lícito; o el *fin* o *finalidad*, que debe responder al interés público o bien común, de allí que un elemento sintomático de la anormalidad del acto sea la desviación de poder;
- El *procedimiento administrativo*, que es el camino jurídico de la toma de decisión administrativa, en el que, entre otras

(33) *Idem.*; p. 35.

(34) Cito nuevamente a Del VECCHIO: “El pensamiento moderno, abandonándose al mero examen de los datos externos, ha olvidado demasiado los supuestos subjetivos de los mismos, y también ha olvidado demasiado que la naturaleza es sustancialmente una representación del yo. La ciencia se encuentra así en contradicción con la conciencia. Sobre todo, los principios éticos, aún vivos en el alma humana, y que esencialmente están por encima de la experiencia, se hallan abandonados y burlados por el concepto exclusivamente empírico y superficial del mundo. En vano, durante algún tiempo, la mente humana ha intentado superarse a sí misma, hundiéndose de cabeza en lo que sólo era una proyección suya; al fin tuvo que caer en la cuenta de que, procediendo así, iba siempre detrás de su propia sombra, y que el principio de la explicación de todo no estaba fuera sino dentro de sí. Allí, en el santuario de la conciencia, en la constitución intrínseca del sujeto, debe encontrarse la primera ley del ser y del conocer, y allí también debe estar la fuente del deber y del Derecho”. (el énfasis me pertenece) *Id.*, p. 40.

(35) BRITO, Mariano R. *El Estado de Derecho en una perspectiva axiológica*. En: *Derecho Administrativo. Su permanencia - contemporaneidad - prospectiva*. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2004; pp. 251 y siguientes, especial p. 256.

(36) BIELSA, Rafael: *Derecho Administrativo*. 6ta edición. Buenos Aires: La Ley, 1966, T. I; p. 144.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

cosas, la defensa de los derechos del administrado se impone como consecuencia ética del valor que tiene para el Derecho la dignidad de la persona;

- Los *recursos administrativos y acciones procesales administrativas*, que son las que permiten el control no sólo de los administrados sino igualmente de la propia Administración respecto a la juridicidad del comportamiento de los agentes públicos;
- La *responsabilidad del Estado*, que es uno de los tópicos más controvertidos en el Derecho Administrativo, frente a la renuencia estatal de desconocer la reparación de los daños que ocasiona la actuación ilícita, y, sobre todo, la lícita. Como se decía en el derecho francés, que el Estado haga, pero que pague los daños que las obras que requiere la comunidad exige;
- El *control público* mediante los órganos internos y externos del aparato estatal se erige dentro de la técnica de la organización administrativa como un componente fundamental. Como escribió Julio Comadira, “la juridicidad y la ética son la savia que corre por las arterias del control, y, sin ellas, éste, en un Estado de derecho, no sólo se vacía de contenido, sino que, además, envenena la República; y que *la eficacia y eficiencia sin aquéllas es puro empirismo utilitario, mal consejero a la hora de rescatar los valores perdidos por el país*”⁽³⁷⁾ (el énfasis me pertenece);
- El *régimen jurídico del empleo público* (se lo considere o no como una relación contractual) cataloga los deberes (ello es, fija una deontología de la función) de los agentes para el mejor cumplimiento de su servicio en relación a la Administración y a los administrados.

El profesor uruguayo Carlos Delpiazzo puso de relieve la instrumentalidad del Derecho Administrativo a los

finés apuntados (en criterio que comparto ampliamente), al sostener que desde la perspectiva de éste, “se verifica hoy una cierta generalización de la Ética como exigencia del obrar de los funcionarios públicos, cualquiera sea su jerarquía (especialmente los que participan del ejercicio del poder), y como fin de la actividad administrativa”⁽³⁸⁾.

4. Ética y democracia

El poder del Estado es *moral*. No lo posee para hacer su voluntad (la de quienes gobiernan), sino para bregar por el interés general, el bien público o el bien común, según la denominación que se prefiera para designar el fin de la acción estatal.

De tal manera el poder es *benefactor*, en cuanto el Estado aparece como un garante de la paz, un árbitro de las disputas y un gestor de bienes⁽³⁹⁾. Es decir, actúa en beneficio de otros, no para aventajar a los gobernantes, sino al pueblo. En otros términos, la acción estatal es *vicarial*, está al servicio de sus súbditos.

El Estado se encuentra ligado por *los preceptos de la honestidad común*, puesto que el Estado es un sistema humano que se realiza por medio de actividades humanas individuales, de manera que “el respeto de la regla moral se impone tanto al Estado como a los particulares y que la mentira o el crimen de Estado no tienen mayor licitud que cualquiera otra mentira o crimen”⁽⁴⁰⁾. De tal forma, prosigue el gran jurista belga, el verdadero bien público, generador de la específica moral pública:

(37) COMADIRA, Julio Rodolfo y Héctor Jorge ESCOLA. *Derecho Administrativo argentino*. México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2006; p. 225 (el texto corresponde al capítulo séptimo, punto VII, que fue íntegramente redactado por el primero).

(38) DELPIAZZO, Carlos E. *El Derecho Administrativo como garante de la ética pública*. En: ED, serie especial de *Derecho Administrativo*, del 27 de abril de 2011.

(39) SÁNCHEZ AGESTA. *Óp. cit.*; p. 86.

(40) DABIN, Jean. *Óp. cit.*; p. 146.



Pedro José Jorge Coviello

“no podría jamás emanar de una actitud inmoral o injusta, ya sea de parte de los individuos particulares, o de parte de los gobernantes que actúan en nombre del Estado. El bien público sanamente comprendido debe necesariamente conciliarse con el bien de la naturaleza humana, *lo que excluye todo argumento de razón de Estado o de bien público opuesto a la ley humana por excelencia, que es la ley moral*” (el énfasis me pertenece)⁽⁴¹⁾.

Esa incardinación del orden político en el orden moral, no surge solo como consecuencia de una *autolimitación* decidida por el propio Estado, más allá de que pudiera afirmarse que una de las fuentes del Derecho Administrativo la constituyen las denominadas *autolimitaciones administrativas*, las cuales, pese a ser ciertas en algunos casos, no dejan de contener un trasfondo sustentado en principios que van más allá de la mera voluntad estatal⁽⁴²⁾.

La *realidad* misma nos dice que las limitaciones del Estado no surgieron por mera afirmación de la filosofía y teología judeo-cristiana. Aristóteles no era cristiano ni conocía la Ley judía, pero conocía la limitación de los poderes⁽⁴³⁾.

Pues bien, lo que escribí en el punto 1, precedente, permitiría admitir que un gobierno que no fuera democrático (es decir, que no hubiera sido elegido por los ciudadanos, y no existiera división de poderes, y sin embargo respetara los derechos de los súbditos) cumpliera con los mandatos del bien común. Más ello pudo admitirse en épocas pretéritas frente a la figura de un rey justo o santo. Hoy es impensable, no porque no existan gobernantes justos, apareciendo así la auténtica democracia republicana como la forma exigida por la naturaleza humana para la organización del gobierno en

punto a permitir la participación ciudadana en la toma de decisiones y el control de los gobernantes.

Las exigencias de la democracia parten de esencias más profundas: obedecen al desarrollo del ser humano, quien, en los tiempos que corren, exige mayor participación en el gobierno a fin de que los gobernantes cumplan con sus deberes hacia el pueblo, al que sirven⁽⁴⁴⁾.

De allí que una dictadura, o pseudo-dictadura (una *democracia* travestida), aunque actuara correctamente, sería moralmente rechazable, porque en la realidad de los hechos terminará ahogando la libertad e iniciativas de los habitantes, negando la incorporación de los representantes del pueblo y sus instituciones, para así perdurar lo más posible en el poder. La elección popular de esas dictaduras o pseudo-dictaduras, en modo alguno las legitima (Hitler arribó *democráticamente* al poder).

Pese a esos desvíos, la democracia aparece, entre otras concepciones políticas, como aquella que atribuye (en buenos términos, los *reconoce, regula* y los *amplía*) “al hombre derechos inviolables; y estos derechos, para no ser violados, exigen a su vez, de parte de todos, una inalterable fidelidad al deber”, y el ciudadano es, a la vez, “legislador y súbdito”, donde “la fraternidad es lo esencial”⁽⁴⁵⁾.

(41) *Ídem.*; pp. 146-147.

(42) A ellas me referí en un reciente comentario al caso “Silva Tamayo”, de la Corte Suprema, del 27 de diciembre de 2011, bajo el título; “La fuerza de las autolimitaciones administrativas y de la motivación del acto administrativo en un pronunciamiento de la Corte Suprema, ED serie especial Derecho Administrativo, del 30 de marzo de 2012. Debo citar también un trabajo de referencia insoslayable como es el de: GRECCO, Carlos Manuel. *Apuntes para una teoría de las autolimitaciones de la Administración Pública*. En: *Revista de Derecho Administrativo*. No. 14; pp. 317-342.

(43) El gobierno de la ley aparece en las siguientes ideas: “no permitimos que nos mande un ser humano, sino la razón”. Ética a Nicómaco. 1134-b. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1981. Traducción de Julián Marías y María Araujo. La otra idea es más trascendente: “es preferible que la ley gobierne antes que uno cualquiera de los ciudadanos”. La Política, 1287-a, id, Madrid; 1989.

(44) Véase, MESSNER, Johannes. *Ética social, política y económica*. *Óp cit.*; pp. 910 y siguientes.

(45) BERGSON, Henri. *Las dos fuentes de la moral y de la religión*. Buenos Aires: Sudamericana, 1946; p. 350.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

Obsérvese que no hay aquí una visión individualista de la persona, sino que existe una unión fraterna y solidaria entre quienes se encuentran inseridos en un régimen democrático.

Maritain la concibió como una forma de racionalización moral de la política, que implica el reconocimiento de los fines esencialmente humanos de la existencia política y de sus raíces más profundas: justicia, ley y mutua amistad, ello, para lograr que las estructuras y órganos del cuerpo político sirvan al bien común, la dignidad de la persona humana, y el sentido de amor fraternal. Y esa forma fue la democracia, como “único camino para obtener una racionalización moral de la política. Porque la democracia es una organización racional de las libertades fundada en la ley”. Lo cual lo llevó a decir (no hay que olvidar que sus mejores trabajos sobre la política corresponden a la lucha contra el nazismo) que “con la democracia ha iniciado la humanidad el único camino auténtico, o sea el de la racionalización moral de la vida política; en otros términos: *el camino hacia la más elevada realización terrestre de que sea el hombre en este mundo*”⁽⁴⁶⁾.

Hay un componente de la democracia que no se le da debida trascendencia y que reviste, por su nota moral, una entidad que da vida a aquélla: la *fraternidad*, y a una de sus manifestaciones, la *solidaridad*. Ello lo advirtió en su momento el gran filósofo Bergson, ya citado más arriba en la nota 45, cuando, al afirmar acerca de que en la democracia la fraternidad es lo esencial, agregó: “lo cual permitiría decir que la democracia es de esencia evangélica y que tiene por motor el amor”⁽⁴⁷⁾. Es más, Tocqueville en su momento había explicitado la influencia que la doctrina evangélica, ya fuera del protestantismo como del catolicismo, habían influido en las ideas democráticas del pueblo norteamericano⁽⁴⁸⁾. Desde otra óptica, un autor y político inglés, al sostener que “los principios políticos deben adoptar un criterio ético conforme al cual hayan de formularse los juicios morales”, postulaba los criterios morales del Nuevo Testamento⁽⁴⁹⁾.

(46) MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. Óp. cit.; pp. 74-75.

(47) BERGSON, Henri. *Las dos fuentes*. Óp. cit.; p. 350. Maritain siguió la misma línea, entre otras obras, en *El hombre y el Estado*. Óp. cit.; p.77. Téngase presente que Bergson era judío, pero sus afirmaciones se sustentaban en valores humanos comunes a todos, sobre todo, como dije al principio, a las religiones abrahámicas.

(48) TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América* (selección). Madrid: Guadarrama, 1969; pp. 235 y siguientes.

(49) CECIL, Lord Hugh. *Conservatismo*. Barcelona: Labor, 1929; pp. 53 y siguientes. Lógicamente, el autor, que escribió este libro en 1913, era anglicano.

Sin pretender un entusiasmo que llevara a decir que sólo de los Evangelios parte la idea democrática, y su formulación jurídica, que es el Estado de Derecho, conviene señalar que ellos son la continuación del Antiguo Testamento, el cual contiene reiteradas manifestaciones y admoniciones dirigidas a los gobernantes. Así, en el Libro de la Sabiduría, leemos en el cap. 6, vv. 4-5, que el Señor advierte a los gobernantes: “*Si, como ministros que sois de su reino, /no habéis juzgado rectamente, /ni observado la ley, /ni caminado siguiendo la voluntad de Dios, /terrible y repentino se presentará ante vosotros*”.

Isaías, en varias partes, se dirige con dureza a los gobernantes injustos: “*¡Ay, de los que llaman al mal bien, / y al bien mal; / que dan oscuridad por luz, / y luz por oscuridad, (...)! (5-20) (...)* (¡Ay) (...) *los que absuelven al malo por soborno / y quitan al justo su derecho*” (5-23).

En el Eclesiástico se lee: “*Según el juez del pueblo, así serán sus ministros, [...] El Rey sin instrucción arruinará a su pueblo, / la ciudad se edifica sobre la prudencia de los dirigentes*” (10-2) (...) “*Grande, juez y poderoso reciben honores, / mas no hay mayor entre ellos que el que teme al Señor*” (10-24).

Frase tremenda es la del Deuteronomio dirigida a los jueces: “(...) *ellos juzgarán al pueblo con juicios justos. No torcerás el derecho, no harás acepción de personas, no aceptarás soborno, porque el soborno cierra los ojos de los sabios y corrompe las palabras de los justos*. Justicia, sólo justicia has de buscar, *para que vivas y poseas la tierra que Yahveh tu Dios te da*” (16-18-20). Mi amigo y hermano mayor en la fe, el rabino Gabriel MINKOWICZ (además, abogado y docente universitario), tuvo la gentileza de acercarme este texto: “Los preceptos generales de la ética judía en general y de la ética pública en particular se basan en el principio ‘Amarás a tu prójimo como a ti mismo’ (Levítico 19:18). Más aún, el hombre debe suprimir sus propios deseos y brindar ayuda, aún hasta su propio enemigo (Proverbios 25:21). Rabí Akiva, gran sabio judío del siglo II, decía que este mandamiento contenía la esencia de toda la Torá, porque equipara el amor divino con el sentimiento del hombre:



Pedro José Jorge Coviello

Ciertamente, de la democracia no se puede predicar que su mera mención o reconocimiento signifique que todo lo decidido democráticamente sea moralmente admisible. Vuelvo al ejemplo del nazismo, en el que Hitler advino al poder democráticamente elegido; o las entonces denominadas repúblicas *democráticas*, como fue la URSS y sus satélites (entre ellos la *República Democrática Alemana*). Entre esos componentes propios de una democracia, está la moral, dado que en su puesta en práctica *los medios han de ser necesariamente morales*, toda vez que el fin para la democracia “es tanto la libertad como justicia”⁽⁵⁰⁾.

Por ello el empleo por parte de la democracia de medios incompatibles con la dignidad de la persona, la libertad y la justicia (recordemos las *leyes discriminatorias* del nazismo contra el pueblo judío, los gitanos, la gente de color, y contra los mismos religiosos que se oponían al diabólico *sistema*) “constituiría en la misma medida un acto de autodestrucción”, lo que llevó a decir a Maritain que:

“no permitamos que la sofística maquiavélica nos desaliente, al decir que la justicia y el respeto por los valores morales provocan debilidad y ruina, y que la fuerza sólo es fuerte cuando se eleva al nivel supremo de la existencia política. *Lo cual es mentira*. (...) En realidad, la fuerza es supremamente fuerte *cuando la pauta suprema es la justicia y no la fuerza*” (el énfasis me pertenece)⁽⁵¹⁾.

Esto último nos servirá cuando expongamos sobre la *doctrina de la excepcionalidad*.

5. ¿Es necesario legislar la ética pública?

Mucho se ha discutido sobre si es o no necesario hacerlo. Los profesores González Pérez⁽⁵²⁾, Comadira⁽⁵³⁾ y Rodríguez-Arana Muñoz⁽⁵⁴⁾ que mucho han estudiado el tema, expusieron las posturas existentes al respecto, y a ellos me remito. No obstante; me detendré en este tópico en virtud de que puede existir una cierta confusión respecto al supuesto *textualismo* de las normas que se han dictado sobre la ética pública.

En primer lugar, sobre la necesidad de que se legisle sobre la ética pública, mi respuesta es positiva, pese a que algunas críticas no dejan de ostentar parte de razón, como la de Nieto⁽⁵⁵⁾. No se trata de negar la trascendencia que tiene la conciencia en la captación de las normas morales, como precedentemente se vio. Mas si el propio Yahvé escribió en las tablas Su Ley, pese a ser el autor de las normas morales insertas en la conciencia, fue porque entendió que lo que era la obra de sus manos necesitaba también de la expresión escrita de ella y de la precisión e interpretación de sus ministros.

Del mismo modo, la legislación sobre la ética del deber no significa que el hecho de que una conducta sea admitida como lícita o la ausencia

‘El que es amado por los hombres, lo es también por Dios’ (Tratado de Principios 3:1 3). De esta premisa se deriva un precepto que logró universalizarse: ‘No hagas a otros lo que no quieras para ti’ (Hillel, Shab 31 a). La idea de abstenerse de lastimar a un semejante o abstenerse de hacer el mal es básica para evitar el odio sin fundamento que destruye la vida en sociedad: ‘Aborreced lo malo y amad lo bueno y restableced la justicia’ (Amos 5:15)”.

(50) MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. *Óp. cit.*; p. 76.

(51) MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. *Óp. cit.*; pp. 76-77.

(52) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*. Madrid: Thomson-Civitas, 2006; pp. 44 y siguientes.

(53) COMADIRA, Julio Rodolfo. *Regulación jurídica de la ética pública (con particular referencia al ámbito nacional*. En: *Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*. 2da. edición. Buenos Aires, 2003; pp. 577 y siguientes.

(54) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Principios de ética pública*. *Óp. cit.*; pp. 132 y siguientes.

(55) NIETO, Alejandro. *Los supuestos valores de la Administración Pública*. *Óp. cit.*

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

de una situación determinada, signifique que está cubierta por la ética. Un prócer argentino, Domingo Faustino Sarmiento, dio este tópico la respuesta, durante uno de los muchos debates políticos que en su ajetreada vida sostuvo: “No está prohibido que un hermano del presidente fuese ministro, pero la decencia lo impide”. La frase es suficientemente clara al respecto, y aventa el *textualismo* mencionado.

De consuno con lo expresado en el párrafo que antecede, esté o no escrita una norma ética o deontológica, no significa que deba interpretarse como si fuera una norma penal, típica en su estructura y alcance. Si de alguna forma pueden describirse, podría decirse que se trata de conceptos jurídicos en cuyo seno se admiten conductas comprensivas de un núcleo ético admitido y formalizado en un texto escrito.

Un componente a tener en cuenta en la regulación normativa de la ética pública está, como se ha señalado, en indicar la dirección y el camino a seguir para favorecer la transparencia y la recta gestión administrativas⁽⁵⁶⁾.

Las fuentes positivas de las normas sobre ética pública emergen, en primer lugar, de la Constitución, que reúne los principios y valores que dan razón a la comunidad política respectiva, los cuales, de una simple lectura comparada, muestran que son los mismos, por partir de un mismo tronco jurídico. Luego los respectivos estatutos o leyes que regulan la función pública como de las normas internacionales, entre otras, en el orden iberoamericano, la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscripta en la ciudad de Caracas, el 29 de marzo de 1996, aprobada por la República Argentina por la Ley 24.759, del 4 de diciembre de 1996, y, luego bien sea por la reglamentación de las leyes respectivas o los códigos de ética pública. En nuestro país, podemos citar la Ley 25.188 sobre Ética en la Función Pública; su reglamentación por el Decreto 164/1999; la Ley 25.164, Ley Marco de la Relación de Empleo Público Nacional, o el Código de Ética de la Función Pública,

aprobado por el Decreto 41/1999. Asimismo, se creó por la Ley 25.233, artículo 13, la Oficina Anticorrupción, que actúa dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. A dichas normas se agregan las que dictaron las provincias argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Más recientemente, en el ámbito iberoamericano, se aprobó por el CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo), la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública”⁽⁵⁷⁾, que en su esencia constituye un verdadero código de ética de los poderes públicos en su comportamiento con los administrados, y para éstos frente a aquéllos y la sociedad.

6. Algunos principios orientadores

Siguiendo la línea trazada inicialmente, resaltaré algunos principios que entiendo básicos en la materia, y en relación tanto a la actuación de los tres poderes del Estado, como a nosotros, los habitantes del país.

6.1. Respeto a la Administración Pública

En primer lugar, la Administración Pública debe servir lealmente a la comunidad porque debe realizar el bien común⁽⁵⁸⁾. El gobernante es un servidor público, por ello *gobierna*, conduce la nave del Estado hacia buen puerto. Esto no es utopía. Es lo que debe ser. Es un deber ético, propio de una actuación virtuosa⁽⁵⁹⁾, y, por lo tanto, imperativo para el

(56) CAPUTI, María Claudia. *La ética pública*. Buenos Aires: Depalma, 2000; p. 162.

(57) Aprobada por el Consejo Directivo el 10 de octubre de 2013.

(58) Destaco en especial, el trabajo de BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe: *Ética pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios consecutórios*, en *Reflexões sobre Direito Administrativo*; Belo Horizonte: Fórum, 2009; pp. 13 y siguientes. JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María. *Ética y función pública*, La Ley, t. 2005-1097.

(59) COMADIRA, Julio Rodolfo. *Regulación jurídica de la ética pública (con particular referencia al ámbito nacional)*. En: *Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*. 2da edición. Buenos Aires, 2003; pp. 577 y siguientes.



Pedro José Jorge Coviello

gobernante que le corresponda el turno de ejercer tan grave y honorable función. Por ello resaltaré algunas virtudes que deben ostentar los gobernantes para cumplir acabadamente con la ética pública⁽⁶⁰⁾.

Porque las notas que en los puntos siguientes se enunciarán no se refieren al simple cumplimiento de los deberes de cualquier funcionario o a los actos que puedan entenderse corruptos, en los que cualquiera puede incurrir, desde el último agente público a la cabeza del Poder, sino a la faz política que es cada vez más seria en esta área, toda vez que mundialmente campea un peligroso *decisionismo* que en sus manifestaciones extremas puede llegar a desprestigiar el Derecho, favoreciendo la simple oportunidad política, y nada más.

Servir, dignísima palabra, es el primer deber del gobernante y de todos aquellos que desempeñan desde los más altos cargos hasta el último. De allí se deriva el resto.

Sin perjuicio de exponer sobre algunos principios o pautas que considero necesario hacer una referencia particular, me remito al valioso trabajo de Julio Pablo Comadira y Federico Nielsen⁽⁶¹⁾, quienes así resumieron los siguientes principios, que, si bien son los que emanan del ordenamiento nacional, puede entenderse que son medulares y omnicomprendidos en este campo:

A) Honestidad y probidad: Veracidad; Transparencia, Fundamentación y Evaluación; Ejercicio adecuado del cargo; Uso adecuado de los bienes; Uso adecuado del tiempo; Régimen de declaraciones juradas; Régimen de beneficios y regales.

B) Rectitud, justicia y equidad: Igualdad de trato; Régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses; Independencia de criterio; Equilibrio; Los principios en

las contrataciones públicas (Publicidad, Igualdad, Concurrencia y Razonabilidad).

C) Buena fe y colaboración.

D) Cumplimiento de la juridicidad: Obligación de denunciar; Actuar de acuerdo con los fines de la norma; Motivación de los actos.

E) Dignidad: Honor; Decoro; Austeridad y templanza; Tolerancia.

F) Responsabilidad: Idoneidad; Aptitud; Capacitación; Obediencia.

G) Prudencia: Discreción; Uso adecuado de la información.”

La lectura de los principios anotados no es otra cosa que la derivación de esa idea de servir al bien común, a lo que agrego, como una persona honorable. Desgraciadamente el honor es un valor pisoteado por el relativismo cultural y el pensamiento débil. En la sabiduría hebrea se dice: “No es el lugar que honra al hombre sino que es el hombre mismo que honra el lugar” (Taanit, 21).

a. Pues bien, la idea de bien común tiene un sentido que abarca toda la acción estatal. Aquí ingresa la ética pública en la actividad de la máxima conducción estatal. Política y ética no constituyen compartimentos aislados⁽⁶²⁾. Se alimentan de la misma raíz. Servir al bien común constituye un paradigma que es la

(60) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. *Principios de ética pública*. *Óp. cit.*; pp. 27 y siguientes.

(61) COMADIRA, Julio Pablo y Federico NIELSEN. *Apuntes sobre los principios de la ética pública en el Derecho argentino*. En: *Documentación Administrativa*. No. 267-268, setiembre 2003 - abril 2004, número dedicado a El Derecho Administrativo en Argentina: Situación y Tendencias Actuales (I), Instituto Nacional de Administración Pública; pp. 134 y siguientes.

(62) Aranguren escribió que el intento de supresión de la moral de la política es un intento “inconsecuente por limitado, y, sobre ello, imposible e irrealista”. ARANGUREN, José Luis L. *Ética y política*. Madrid: Guadarrama, 1963; p. 96. También: MEDRANO, José María: *Ética y Política: formulación general y problemas actuales*. En: *Prudentia Iuris*. No. 42. 1996; pp. 23 y siguientes.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

rosa de los vientos del gobernante. Es estar atento a las necesidades de las personas que son servidas.

Ello implica dejar de lado el oportunismo político, el *decisionismo*, o toda otra forma de tergiversación de los fines y los medios de la concreta acción estatal.

En la órbita del Poder Ejecutivo es nota característica de ciertos países europeos, iberoamericanos, y, hasta en algunos casos en los Estados Unidos, que busque sortear el *obstáculo* del Poder Legislativo, y se dicten actos de naturaleza legislativa, denominados decretos leyes (artículo 86 de la Constitución española), *decreti legge* (artículo 77 de la Constitución italiana, y Ley 400/1988, artículo 15), *executive orders* (Estados Unidos), o decretos de necesidad y urgencia (Argentina). No podemos dudar que pese a que hay autores que se oponen al dictado de dichas normas por el Poder Ejecutivo, la realidad puede llevar a que sea necesario que aborde ante la coyuntura que se presenta, atribuciones que pertenecen al Legislativo.

En nuestro país, ante el vacío institucional, más allá de que en la sentencia recaída in re *Peralta* en los fallos 313:1513 de 1990, la reforma del año 1994 fijó los términos para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia en el artículo 99, inciso 3, cuyo texto es bien preciso en punto al carácter restrictivo y excepcional de ellos, lo que es comprensible para cualquier profesional del derecho como para quien no lo sea (también lo eran las pautas de aquella sentencia). Otro tanto ocurre con la prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, como se inicia el artículo 76 del actual texto constitucional. Es decir, no cabe duda que el espíritu que se desprende de la reforma constitucional que introdujo dichas normas fue la prohibición de que el Ejecutivo dictara normas de sustancia legislativa formal, salvo las permisiones constitucionales previstas.

b. Ciertamente, el uso de atribuciones formalmente legislativas se puede tornar un instrumento peligroso en manos del Ejecutivo. De hecho es lo que se ha denunciado tanto en Italia, como España, y lo mismo en Iberoamérica. Lo que ocurre es

que la influencia de la doctrina de Carl Schmitt (bien o mal interpretada, poco importa) sobre la importancia de la toma de decisión en el marco de la excepcionalidad, superando el marco jurídico propio de un Estado de Derecho (entendiéndose por algunos corifeos que la política no está sometida al Derecho), ha renacido en las últimas décadas en Europa de manos de quienes podrían haber sido en otro momento adversarios de su doctrina y pensamiento. Ello ha sido denunciado, entre otros, por Agamden, al mostrar las anomalías institucionales en Europa y en los Estados Unidos⁽⁶³⁾.

Es que Schmitt, a quien podríamos considerar como el más fuerte padre intelectual del *decisionismo* y de la doctrina de la excepción, permitió que, con su doctrina, cualquier gobernante o *soberano*, como él lo llamaba pudiera decidir sobre la excepcionalidad. Y en tales extremos, sostenía que entonces:

“es evidente que mientras el Estado subsiste, el derecho pasa a segundo término. Como quiera que el estado excepcional es siempre cosa distinta de la anarquía y del caos, en sentido jurídico siempre subsiste un orden, aunque ese orden no sea jurídica. La existencia del Estado deja en este punto acreditada su superioridad sobre la validez de la norma jurídica. La ‘decisión’ se libera de todas las trabas normativas y se torna absoluta, en sentido propio. Ante un caso excepcional, el Estado suspende el Derecho por virtud del derecho a la propia conservación. Los dos elementos que integran el concepto de ‘orden jurídico’ se enfrentan uno con otro y ponen de manifiesto su independencia conceptual”⁽⁶⁴⁾.

(63) AGAMDEN, Giorgio. *Estado de excepción*. 3ra. edición de la traducción al español. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2007.

(64) SCHMITT, Carl. *Teología política. Cuatro ensayos sobre la soberanía*. Traducción al español de Francisco Javier Conde; Buenos Aires: Struhart & Cia., 1998; pp. 23-24.



Pedro José Jorge Coviello

c. Lo dicho tiene vinculación con la tradicional *razón de Estado*. Esta doctrina (de larga [y nefasta] prosapia, que se remonta a Maquiavelo) pretende escindir la Política de la moral, que, en otros términos más precisos, es la escisión de aquélla con el Derecho⁽⁶⁵⁾. Puede ser que espíritus bienintencionados (y a menudo se ve) busquen cubrir con fundamentos rodeados de elocuencia y elevación a pensamientos morales, teológicos y hasta jurídicos, lo que no es otra cosa que una tergiversación de lo que es lo jurídicamente correcto y ético a la luz del ordenamiento estatal.

Hasta se ha buscado (y no dudo de los buenos propósitos) sostener que existe una correcta y valedera razón de Estado. Sin embargo, muchas intenciones que parecen sanear interpretaciones supuestamente equivocadas de figuras jurídico-políticas espurias, como la razón de Estado, colaboran al uso y abuso indiscriminado de ellas⁽⁶⁶⁾. También podemos agregar la figura, tan común en la política y de influencia *schmittiana*, de *amigo-enemigo*.

Por ello, para no jugar con fuego, debe a mi juicio quitarse de todo lenguaje éticamente valedero, la citada locución. Como se escribió: “Surge así, como contrapunto a la razón de Estado, otra figura no menos heredera de la Modernidad: la del Estado de Derecho”, el cual, implica entre otras cosas reconocer que:

“lejos de concebirse a los derechos como mero resultado de lo establecido por la ley, se entiende que la validez de cualquier ley estará subordinada a que respete aquellos derechos previos. Todo ello invita a asumir con mayor moderación cualquier alusión a presuntas ‘razones’ peculiares. A estas alturas, resultaría suicida descuidar el esfuerzo por hacer entrar en razón a un Estado que, falto de controles, degenera en bárbaro Leviatán⁽⁶⁷⁾”.

d. Ahora bien, junto a la crítica del *decisionismo*, en cuanto lo que más importa es la ocasión o la coyuntura u oportunismo, otro tanto es extensible cuando se trata de paliar un mal que afecta a la comunidad dejando de lado el Derecho y el respeto de los derechos. Un ejemplo es la lucha contra el delito, cuando éste alcanza grados de violencia insostenibles: los delitos se combaten con la fuerza de la ley y no con la ley de la fuerza. Sólo por la razón se logra el orden justo y no por la nuda fuerza.

No hace falta entonces desarrollar la trascendencia que al *decisionismo* (moderna *razón de Estado* de ciertos politólogos a quienes se aúnan, lamentablemente, algunos juristas), opone y enfrentan los principios y valores que se desprenden del Estado de Derecho, entre ellos un valor fundamental: la seguridad jurídica. Con acierto, el maestro Comadira denominó a este deber como deber de juridicidad⁽⁶⁸⁾.

Obsérvese cómo de la idea de servir al bien común se desprende la idea de hacerlo bien y virtuosamente, y justamente tal adjetivación no se logra si no se observan en toda actuación las líneas que nos señala el contenido moral del Estado de Derecho.

Una de las facetas éticas de la actuación estatal es la buena fe que deben observar las autoridades⁽⁶⁹⁾. El deber de buena fe es un principio general del Derecho, que abarca a

(65) SAMPAY, Arturo Enrique. *Introducción a la teoría del Estado*. No. 1. Buenos Aires: Politéa, 1951; pp. 225 y 466. LEGÓN, Faustino J. *Tratado de Derecho Político general*. Buenos Aires: Ediar, t. II. 1961, pp. 381 y siguientes. FRIEDRICH, Carl J.: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, traducción al español. México: Fondo de Cultura Económica, 1946; pp. 385 y siguientes.

(66) Se atribuye a Quevedo haber escrito que la razón de Estado es verdadera sin razón (LEGÓN. *Óp. cit.*, p. 384).

(67) OLLERO, Andrés. *Responsabilidades políticas*. *Óp. cit.*; p. 15

(68) COMADIRA, Julio Rodolfo: *Regulación jurídica de la ética pública*. *Óp. cit.*; p. 589.

(69) Es necesaria la mención del profundo estudio de don GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. 3ra. edición. Madrid, 1999.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

toda acción humana. De allí que, como derivados de la buena fe se desgranar la doctrina de los propios actos⁽⁷⁰⁾ y de la confianza legítima⁽⁷¹⁾.

Ello quiere decir que la acción estatal no debe sorprender la buena fe (auténtica, por cierto) del administrado, con cambios de conducta que producen un agravio a los derechos y expectativas que le habían generado. Muchas veces los gobernantes y funcionarios creen que pueden variar a voluntad sus criterios, afectando así la seguridad jurídica. Por desgracia, hay funcionarios que así lo creen y asesores jurídicos que o callan, ignoran, son cobardes o no les importa decirles a aquéllos que no deben actuar así⁽⁷³⁾.

Es decir, el administrado no debe ser un convidado de piedra de toda decisión estatal que le afecte. Por suerte, pese a ciertos ignorantes de ello, hoy en día se han incentivado los métodos de participación de los administrados en la toma de decisión en diversas materias, entre ellas, los reglamentos vinculados a los servicios públicos, mediante las audiencias públicas⁽⁷⁴⁾.

Los enunciados son los aspectos relevantes que me ha parecido necesario destacar, que han surgido de la práctica que he tenido en este terreno, y que lógicamente no agotan el tema, que exigiría para un detalle mayor un estudio mucho más extenso y hasta un verdadero tratado. Me remito a mejores plumas que expusieron con elocuencia sobre la materia.

Empero, en nuestro país se ha expuesto no sólo sobre las anomalías advertidas, que en definitiva son comunes a los distintos países⁽⁷⁵⁾, en las obras destacadas de Gordillo⁽⁷⁶⁾ y Mairal⁽⁷⁷⁾, en las que se puede ver que no es exclusiva responsabilidad de quienes exponen la doctrina *aggiornada* sobre la razón de Estado, sino que hasta el propio Derecho Administrativo puede constituirse en una herramienta que, mal utilizada, sirve a fines carentes de beatitud.

(70) MAIRAL, Héctor A. *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública*. Buenos Aires: Depalma, 1988.

(71) BACELLAR, Filho. *Ética pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios consecutórios*. *Óp. cit.*; p. 23.

En el Código Europeo de la Buena Conducta Administrativa, aprobado por el Parlamento Europeo, se lee en el artículo 10, bajo el epígrafe "Legítimas expectativas, consistencia y asesoramiento", que: "1. El funcionario será coherente en su propia práctica administrativa, así como con la actuación administrativa de la Institución. El funcionario seguirá las prácticas administrativas normales de la Institución, salvo que existan razones fundadas para apartarse de tales prácticas en un caso individual; este fundamento deberá constar por escrito. 2. El funcionario respetará las legítimas y razonables expectativas que los miembros del público tengan a la luz de la actuación de la Institución en el pasado."

En el derecho español se lee en el artículo 3 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aprobado por la ley 30/1992 (y sus modificatorias), que las Administraciones Públicas "deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima."

(73) Los cambios sorpresivos son provocados muchas veces por falta de previsión de las autoridades, que entonces endosan o a los administrados su *desliz* o violentan el ordenamiento jurídico para sortear el obstáculo. Deberían recordar el pensamiento de, dejando de lado lo que pueda opinar de él (del gusto, por cierto, de los *decisionistas*) Maquiavelo: "cuando los males se prevén con antelación es fácil ponerles remedio [...] Lo mismo sucede con los asuntos de estado, porque los problemas que nacen se pueden solucionar rápidamente cuando se perciben a tiempo (un don que solo tienen los prudentes), pero si, por no haberlos advertido a tiempo, se los deja crecer hasta que todos los conocen, ya no tienen remedio." *El Príncipe*. Capítulo III. Traducción al español. Madrid: Espasa-Calpe, 2007.

(74) COMADIRA, Julio Rodolfo: *El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas)*. En *El Derecho*, serie especial Administrativo, diario del 29 de abril de 2005.

(75) En España: NIETO, Alejandro: *La organización del desgobierno*. Barcelona: Ariel, 1984. O en Uruguay. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Estudios de Derecho Público*. Volumen I, Montevideo, 2008; pp. 327 y siguientes, y volumen II, pp. 89 y siguientes.

(76) GORDILLO, Agustín A. *La administración paralela*, Madrid: Civitas, 1995.

(77) MAIRAL, Héctor A. *Las raíces legales de la corrupción, o cómo el Derecho Público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*. Buenos Aires: Rap, 2007.



Pedro José Jorge Coviello

6.2. Respetto al Poder Legislativo

Lo expuesto sobre la Administración Pública es extensible al cumplimiento en de la actividad materialmente administrativa por parte del Poder Legislativo.

Respecto a la función legislativa en sí, propia de ese Poder del Estado, bien sabemos los ciudadanos que lo que les exigimos a los representantes del pueblo, que sean *nuestros representantes*, y no de parcialidades políticas o de ciertos intereses.

No podemos negar que por ser nuestros representantes, no todos los ciudadanos somos iguales, puesto que tenemos distintas ideas y creencias, y ocupamos distintos roles y menesteres en la sociedad. Pero es necesario que tomen conciencia que el Estado no tiene un *interés* o fin propio, que es el disfraz que muchas veces se utiliza para esconder los fines sectoriales. El interés público es el de la comunidad a la que sirven.

También deben tener presente que cuando dictan una ley que implica un comportamiento o garantía hacia el pueblo, ulteriormente no pueden alterarlo, afectando a éste. Cuando nuestros representantes prometen algo al pueblo, deben cumplirlo. Es un compromiso republicano. Por cierto que cuando sea necesario dejarlo sin efecto por motivos razonables, deben prever las medidas que ayuden a paliar los efectos dañinos ocasionados. Ello es también protección de la confianza.

La violación del compromiso republicano asumido en la Ley 25466 de que se mantendría la intangibilidad de los depósitos fue, junto con el Decreto 214/2002, una muestra tangible del incumplimiento de la palabra dada⁽⁷⁸⁾.

Asimismo, y más allá de que se pudiera decir que en otros países democráticos ocurre lo mismo, la permanencia en los cargos legislativos (aunque se renueven democráticamente) no favorece al sistema republicano, puesto que, salvo enfermedad incapacitante o muerte, no se permite que los cuadros más jóvenes puedan acceder a esas altas y dignas funciones,

favoreciendo la renovación legislativa. En tal sentido, la periodicidad en los cargos es, según lo aprecio, en una democracia republicana más beneficiosa que la continuidad en ellos.

6.3. Respetto al Poder Judicial

Reitero lo referente al ejercicio de la función materialmente administrativa por parte del Judicial, para el que vale lo dicho al respecto más arriba.

Hay clásicas cualidades predicables y exigibles al juez, como, en primer lugar, la independencia, la prudencia, la imparcialidad, la austeridad, etc. En este sentido, la obra del juez Carlos S. Fayt, *Principios y fundamentos de la ética judicial*⁽⁷⁹⁾, es fundamental para todos nosotros los jueces, en actividad o retirados. Ante una obra así no hacen falta mayores precisiones.

Más, por experiencia personal es conveniente apuntar algunas consideraciones particulares: Un deber básico del juez es la *dedicación* a su cargo. Hay magistrados que dedican una parte importante de su tiempo a actividades sociales, docencia o encuentros académicos. Ello no significa que no puedan cumplir esas actividades, que son naturales, entre ellas la docencia, pero no exclusivas del juez. En ciertos casos me he preguntado cuándo estudian esos jueces sus expedientes, cuántas sentencias han escrito, de su puño y letra, si estudiaron debidamente la causa respectiva o cuánto es el tiempo que están en su despacho y cuánto en la cátedra.

El juez tiene un deber ético de cumplir, hasta heroicamente, con su alta investidura. Por cierto, y es bueno decirlo, sin llegar a tal extremo de la heroicidad, se lee en la historia

(78) Recomiendo la lectura de la disidencia de la jueza Carmen Argibay en la causa "Massa", Fallos: 329:5913 (2006).

(79) Buenos Aires: La Ley, 2006.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

del contencioso administrativo de otros países que los jueces retrocedían en el control de los actos de gobierno o de los dictados en ejercicio de la potestades discrecionales. Bastaba su mera mención para que ejercieran un simple y cómodo *self restraint*, invocando que no se podía horadar esos ámbitos bajo el argumento de la división de poderes.

Frente a ello, nuestro país, por suerte, mostró de parte de los jueces de todas las instancias y fueros un avance constante y decidido en materia del control de los actos de los poderes públicos, que en más de una ocasión superó al de países modélicos⁽⁸⁰⁾, más allá de que se observe que hay todavía en algunos y aislados casos un *ricorsi* a superados criterios dogmáticos y jurisprudenciales (ajustados a la idea de que el principio de división de poderes inhibiría el control judicial).

Hay una virtud que muchas veces está ausente en algunos jueces y funcionarios judiciales, que denominaría *coraje jurídico*: antes de cambiar la doctrina judicial o dejar de lado concepciones que no se ajustan al estado actual de las ideas jurídicas vigentes, no se atreven a tomar la decisión que conduciría a la solución justa del caso. En el fondo aun teniendo un criterio distinto, por pacatería prefieren y afirman que hay que sujetarse a la jurisprudencia, como si fuera dogmáticamente pétrea, o si en nuestro país estuviera bajo la órbita del *common law*.

Por supuesto que lo que digo no significa que el juez vaya a la moda según las corrientes en boga. El juez no debe resolver según su *ideología* o pensamiento prefijado. Por ejemplo, cuando se pretende que el Estado no debe responder o desarrollan alquimias para no hacer responsable al Estado

por los daños que provoca⁽⁸¹⁾. Para otros hay que tomar o presumir por ciertas, sin mayor indagación, las razones que da el Estado para tomar determinadas decisiones, yendo más allá de la prudente aplicación del principio de la presunción de validez o presunción de constitucionalidad (presunción, ésta, de uso frecuente por nuestra Corte Suprema en los últimos años, y que le ha permitido ejercer con eficacia dicho control).

De otro lado, hay un accionar no menos criticable, que es el de los jueces que creen que pueden sustituir la competencia del Ejecutivo o del Legislativo, tomando decisiones que sólo éstos órganos supremos pueden tomar (lo que no significa que pueda tomar las medidas cautelares y urgentes que la situación exija). El juez es una persona de Derecho, cuyo rol, porque así es la manda constitucional, es pronunciarse en forma independiente y objetiva ante un conflicto intersubjetivo de intereses. Allí está la función que debe cumplir. El juez no es médico, ingeniero, legislador o político. Es juez; y nada más (y nada menos)⁽⁸²⁾.

6.4. Respeto de los habitantes de la Nación

¿Hay una ética pública de los ciudadanos? Por cierto, y en sus relaciones comunitarias y con el Estado mismo. Es justo que al lado de

(80) Sobre el tema, ver entre otros: CASSAGNE, Juan Carlos. *La revisión de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial*. En: *Estudios de Derecho Público*. Buenos Aires: 1995. COMADIRA, Julio Rodolfo: *La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial*. En: *Suplemento de Derecho Administrativo*, edición del 29 de marzo del 2000, y en *Derecho Administrativo*. 2da. edición. Buenos Aires, 2003. SESÍN, Domingo Juan. *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica*. Buenos Aires, 1994. Hay una 2da. edición, Buenos Aires, 2004. VILLARRUEL, María Susana. *Reseña acerca de la discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los últimos treinta años*. En la edición del 31 de octubre de 2011. COVIELLO, Pedro J. J. *El control judicial de la discrecionalidad administrativa*. En: AUTORES VARIOS: *Control de la Administración Pública (administrativo, legislativo y judicial)*, jornadas organizadas por la Universidad Austral 15-17 de mayo de 2002, Buenos Aires, 2003.

(81) La Suprema Corte norteamericana ha sido un ejemplo en ello.

(82) Lo cual no significa que en determinadas situaciones pueda sustituir las decisiones adoptadas en el marco del ejercicio de potestades discrecionales, en los términos que expuse en: *El poder de sustitución del juez*. Cuestiones de Control de la Administración Pública. Administrativo, Legislativo y Judicial, correspondiente a las jornadas organizadas por la Universidad Austral, los días 13-15 de mayo de 2009. Buenos Aires: Rap, 2010.



Pedro José Jorge Coviello

los vicios que muestra la ética de la gestión estatal, se señale la importancia en determinados casos ostenta la acción de los particulares.

Los gobernantes son hijos del pueblo, sus concepciones de vida, cultura y de su tiempo. Son al mismo tiempo, por la altura de su magistratura, referentes morales en los que el pueblo se ve reflejado o quiere verse reflejado. Cuando el gobernante es corrupto o amoral en su proceder, no deja su conducta de ser ejemplar para espíritus débiles moralmente. Y la ejemplaridad cunde entonces.

Por ello está *en la sociedad*, y no exclusivamente en manos de los gobernantes, educar en la moral a sus miembros: padres a los hijos; maestros a sus educandos, y así subiendo en los escaños hasta las supremas autoridades. Y la educación parte de lo más elemental, por ejemplo, desde no arrojar un papel al piso en la vía pública, respetar las señales de tránsito, pagar los impuestos, cumplir nuestros deberes cívicos, etcétera.

De allí que incumbe a todos nosotros, los gobernados, mirarnos en el espejo de la moral para ver cómo estamos, y no mirar sólo la paja en el ojo de los gobernantes.

7. Reflexión final

La ética nos marca el camino de nuestra vida en lo interno, a través de la voz de la conciencia, y en lo externo, en las relaciones con los otros y en el cumplimiento del deber. Es un duro camino, en primer lugar con nosotros mismos ante la necesidad del seguimiento de lo que debemos hacer para nuestra perfección como seres humanos, y luego en nuestra acción frente a nuestros otros congéneres en cada lugar en el que desarrollemos la vocación personal.

En esa acción tiene que existir un amor hacia los otros, manifestado en el cumplimiento consciente y correcto de los deberes comunitarios y cívicos, y hacia uno mismo (porque como decía Fromm⁽⁸³⁾, el amor a sí mismo no es un defecto sino una necesidad y hasta, agrego, imperativo moral). Precisamente, aquí se refleja la identidad y continuidad

con nuestros hermanos mayores en la fe, cuando Nuestro Señor Jesucristo responde a la pregunta de un escriba sobre cuál era el primero de todos los mandamientos, respondió: "El primero es: 'Oye Israel, el Señor nuestro Dios, un solo Señor es. Y amarás al Señor tu Dios de todo tu corazón, y con toda tu alma, y con toda tu mente, y con toda tu fuerza'. El segundo es: 'Amarás a tu prójimo como a ti mismo'. No existe mandamiento mayor que éstos" (Marcos, 12, 29-31). El primero es tradicional y heroico Shemá, que ha sido el grito y credo del pueblo de Israel (Deuteronomio 6, 4-5), y el segundo, nos señala el otro mandamiento fundamental para todo hombre y mujer de fe (Levítico, 19, 18). Allí está la base de sustentación de todos los valores morales consecuentes.

Lo que digo muestra, según lo entiendo, que en la ética hay una prolongación del amor cuando la extendemos a la faz pública, hacia los otros, aparte de uno mismo. No habrá una verdadera ética pública si falla esa virtud del lado de los gobernantes hacia su pueblo y de éste hacia aquél. Hay, diríamos, un flujo y reflujo en esas acciones virtuosas: la justicia, la fraternidad y la solidaridad son su reflejo. Es más, puede decirse que la ética, sustento del orden jurídico (en sentido amplio, comprensivo de las leyes positivas y los principios y valores que lo nutren), es una muestra del amor de Dios, puesto en nuestros corazones y en la realidad, a fin de que, por la senda de sus preceptos, lleguemos algún día a ver Su Rostro (Salmo 42, 3), luego de nuestra jornada en este mundo.

De allí que si sólo ciñéramos la ética pública a un mero respeto formal de las pautas diseñadas por el ordenamiento jurídico o los expertos, estaría faltando algo fundamental. No puede

(83) FROMM, Erich. *El arte de amar. Una investigación sobre la naturaleza del amor*. Traducido al español. 15ta edición. Buenos Aires: Paidós, 1974; pp. 65 y siguientes.

Reflexiones sobre la ética pública *Considerations on public ethics*

haber en el marco de un verdadero orden democrático una auténtica ética pública si los súbditos no vemos en nuestros gobernantes a personas a quienes debemos respetar y (aunque a algunos parezca absurdo), amar, no sólo por la autoridad que detentan, sino porque moralmente debemos hacerlo⁽⁸⁴⁾. Otro tanto vale para nuestros conciudadanos que son nuestros prójimos, y no extraños.

Pero al mismo tiempo los gobernantes no pueden meramente pensar que toda su acción se basa en la *simple política*, como si ésta fuera un fetiche ante el que se prosternan, sino un *servicio al público*, al pueblo a quien gobiernan y sirven.

Hay de alguna manera un grado de heroicidad en la práctica de las virtudes vinculadas a la ética pública porque la corrupción de los gobernantes siempre existirá en grado mayor o menor a lo largo de la historia del mundo, pero no debe eso llevar a bajar los brazos en la lucha. Puede que los frutos no los veamos nosotros. Pero no hay que cejar.

Se trata de practicar las virtudes cotidianas del buen ciudadano para que haya buenos gobernantes. Hay que comenzar con nuestros hogares, nuestras ocupaciones y con la educación, para conseguir gobernantes virtuosos. Los edificios se construyen desde sus cimientos. El edificio de la moral pública también.

Nos enseñaba Comadira que:

“si el anhelo social de ética pública no pretende alcanzar también a la propia conducta de los ciudadanos cuando éstos se vinculan de cualquier modo con el Estado, la regulación no sólo se muestra como jurídicamente incompleta, sino que, y por sobre todo, se evidencia como una muestra más de hipocresía social. (...) La conducta virtuosa no se puede lucir en la función pública si antes no está vigente en la propia convivencia ciudadana”⁽⁸⁵⁾.

Ello nos debe conducir en definitiva al compromiso y solidaridad entre todos los que habitamos el país, y la conciencia ética, como se aprecia, nace desde abajo, desde el hogar y la escuela, todo en aras de lograr un país mejor. Precisamente, un gran filósofo argentino, Santiago Kovadloff, escribió esta frase con la que concluyo, y a la que adhiero: “dejar de soñar con un país mejor equivale a resignarse a que la decadencia administre la historia”. 

(84) San Pablo, frente a gobernantes despóticos, replicaba con el deber de respeto a las autoridades, las mismas que más tarde lo condenaron, como se muestra en la Epístola a los Romanos, capítulo 13, versículos 1 a 7. No nos olvidemos en materia de tributos el “Dad al César lo que es del César”.

(85) COMADIRA, Julio Rodolfo. *Regulación jurídica de la ética pública*. Óp. cit.; pp. 615 y 616.