

ÉTICA PÚBLICA

Según el artículo 36 de la Constitución Nacional, texto de 1994

Académico correspondiente Dr. Dardo Pérez Guilhou

Es un honor para mí exponer, en una reunión como ésta, de personas tan respetables, que incluye a quienes no puedo soslayar en el conocimiento de este tema y se han referido a él, especialmente.

He estado pensando sobre el asunto y creo que es poco más lo que puede decirse, de lo ya dicho por Badeni e incluso por Vanossi, que lo tocó punzantemente en su trabajo sobre la Constitución Evanesciente; y se me ocurre que, justamente para aportar algo que pueda ser novedoso, sería conveniente referirse a ciertos aspectos que no han sido considerados por la generalidad de los autores. No creo que ese párrafo último del artículo 36 esté separado o suelto. Justamente considero que ese punto de la ley sobre el comportamiento ético de los funcionarios públicos, está comprometido con todo el artículo 36. No puede tratarse este tema despegándolo de aquello que lo antecede.

Además, he comprobado que en general, en cierta literatura, sobre todo la oficialista, se trata el tema como una exaltación para la salvación de la democracia. Vanossi dice que la Constitución es menos republicana y más democrática. Creo que es menos republicana y más democrática, pero no tanto; porque, cuando pienso que se han mantenido los dos mil pesos fuertes de renta anual como requisito para ser funcionarios importantes del país; cuando me pongo a pensar el régimen sobre los indígenas

que no sé si es un privilegio o una persecución por la forma en que se ha reglado, poniéndolos en una situación de desigualdad con los demás habitantes del país, y en cuanto veo, lo que me alegra, que se ha mantenido un Poder Judicial estructurado sobre una base estamental, o sea, sobre la base de ser abogados, indudablemente uno se da cuenta de que la Constitución no es tan democrática como, quizás, algunos revolucionarios hubieran querido, o no supieron redactarla más democrática. Por ello, pienso que también hay que borrar esta imagen de que esta cláusula ha sido hecha, fundamentalmente, para una defensa de la democracia. Hay algo más importante detrás de ella. Justamente se ha elaborado ese texto pensando en la posibilidad de poder defender la Constitución histórica, la de 1853-60, no histórica por vieja, sino porque ha sido elaborada en el ejercicio de un poder constituyente que yo llamaría permanente, y que ha ido tomando forma según las distintas modificaciones. Para la defensa de esta Constitución corresponde que hagamos una interpretación, si queremos que siga teniendo vigencia y sea rectora para el futuro orden.

Tenemos que hacer una interpretación más generosa que la apresurada que están haciendo, como ya señalamos, ciertos voceros políticos, muchas veces con pretensión de darle un tono de cátedra, diríamos así, constitucional.

En estas reflexiones me he permitido rastrear la preocupación por el tema ético, y justamente creo que el gran maestro, como siempre, es Montesquieu. Concretamente referido a este tema, si nosotros lo leemos, Montesquieu prende varias luces sobre la importancia del comportamiento y, sobre todo, va iluminando sobre la base antropológica, como diría Mario Justo López, en su magnífico estudio sobre la división de poderes, cuando se incorporó a la Academia de Derecho.

Montesquieu dice que “el hombre como ser físico es como los demás cuerpos gobernados por leyes invariables; como ser inteligente, viola sin cesar la leyes que Dios ha establecido y cambia las leyes que él mismo estableció. Es preciso que él se gobierne y sin embargo es un ser limitado, está sujeto a la ignorancia y al error como toda inteligencia finita. Los débiles conocimientos que tiene los pierde. Como criatura sensible -y aquí ya nos acercamos a lo que más nos interesa- es presa de mil pasiones. Un ser así pudiera en cualquier instante olvidar a su Crea-

dor: Dios lo retiene por las leyes de la religión; semejante ser pudiera en cualquier momento olvidarse de sí mismo: los filósofos lo previenen por las leyes de la moral; creado para vivir en sociedad, pudiera olvidarse de los demás hombres: los legisladores lo llaman a sus deberes por medio de las leyes políticas y civiles” (Libro I, cap. I, *Del Espíritu de las Leyes*). Por lo cual, a la par que nos plantea esta naturaleza del hombre tironeada por pasiones y virtudes, nos está señalando que es necesario el dictado de leyes para que en el orden político y civil contengamos esa naturaleza que puede desbordarse por las pasiones. Y ahí entonces pasa a hablar Montesquieu, un capítulo más adelante, sobre la virtud y la importancia de la virtud republicana. “Cuando la virtud desaparece -dice en el Libro III, cap. III- la ambición entra en los corazones que pueden recibirla y la avaricia en todos los corazones. Los deseos cambian de objeto, se deja de amar lo que se amó, no se apetece lo que se apetecía. Se había sido libre con las leyes y se quiere serlo contra ellas; cada ciudadano es como un esclavo prófugo; cambia hasta el sentido y el valor de las palabras, a lo que era respeto se le llama miedo, avaricia a la frugalidad; en otros tiempos las riquezas de los particulares formaban el Tesoro público, ahora es el Tesoro público patrimonio de los particulares, la República es un despojo y su fuerza no es ya más que el poder de algunos ciudadanos y la licencia de todos”. Casi, diría yo, tiene vivencia sociológica. Y para terminar con la cita de Montesquieu, porque tengo marcadas muchas, concluimos leyendo lo que dice sobre la virtud -en el Libro IV, cap. V- “se puede definir la virtud republicana, diciendo que es el amor a la Patria y a las leyes; ese amor, prefiriendo siempre el bien público al bien propio, engendra todas las virtudes particulares que consisten en aquella preferencia”.

Esta concepción de este hombre limitado por sus pasiones y la invitación a mejorarlo, a hacerle adquirir virtud por medio de las leyes, que reglan la conducta pública, está en toda la literatura de la política norteamericana.

Hamilton, en *El Federalista*, en el capítulo sexto justamente, hace referencia al peligro en que puede caer la naturaleza humana. Lo mismo está en todos los autores norteamericanos que han trabajado sobre el tema y lo señalan; y nosotros tenemos uno de nuestros pensadores que se detuvo, creo, con mucho éxito, en perfilar estos riesgos, que fue Sarmiento. Pienso que toda la lite-

ratura de los constructores de la Constitución del 53, en especial el grupo de los románticos, tocó el tema. Me han interesado particularmente Alberdi y Zuviría, pero Sarmiento tiene frases muy interesantes y muy precisas sobre su concepción del hombre y cómo proceder frente a esto. Le dice Sarmiento a Lastarria: "El hombre además tiene tantos instintos malos como buenos y un sistema de creencias y espectáculos, esto es, de ideas y de manifestaciones, pueden formar irrevocablemente el carácter de un pueblo". Y continúa: "No es otro el secreto de los gobiernos corruptores, la sociedad los apoya, aplaude, ayuda; en ella misma encuentran sus instrumentos que son todos los hombres, porque todos tienen su lado malo". Por cierto que asumo personalmente la responsabilidad de esta cita que parece tener nombre y apellido actual. Y más adelante, esto lo dice en el 46, veinte años después: "y no siendo ni ángeles ni buenos siquiera, todos los individuos que componen internamente el pueblo, ha de ser tal la estructura del gobierno, que no lo puedan destruir los errores prevalentes de los unos". Es decir, creo que estas reflexiones tanto de Montesquieu como las de Hamilton, Holstadter, que ha trabajado el tema norteamericano con detenimiento, y las de Sarmiento concretamente, que he traído a colación, nos sirven para alertarnos sobre cómo no hay que sorprenderse de que haya una naturaleza del hombre, y concretamente del argentino, que tenga cierta tendencia a olvidarse de la virtud, y olvidarse de esta virtud republicana que es necesaria para sostener el orden político de 1853-60. En el peor de los casos, si tenemos resistencia a aceptarlo, por lo menos no podemos olvidar el pacto político que firmamos en 1983 todos los argentinos de todos los grupos sociales de todas las instituciones, afirmando el retorno de la Constitución del 53 con sus valores. Y de ahí entonces que hemos puesto en vigencia en nuestro orden político una serie de notas muy importantes. Tratando de ser breve, las voy a leer: el principio de legalidad; el valor de la ley; el control del poder, subrayando la división de poderes; la periodicidad en el ejercicio del poder; la publicidad de los actos de gobierno; la responsabilidad de los funcionarios por el cumplimiento de sus tareas y el principio de que en nuestro sistema aumenta la responsabilidad justamente de los representantes ante el pueblo. Todo esto es posible si los legisladores dictan las leyes que llaman a los hombres a sus deberes, digamos así.

¿Por qué nos hemos detenido en esta introducción?

Lo creí necesario para que ustedes le encuentren, perdónenme, el sentido a lo que dije al principio. El art. 36, que, insisto, se lee mal, dice en la primera parte: “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere en su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos”. Equivocadamente el acento se pone en el sistema democrático y, en realidad, primero está el orden institucional, creo que esto es fundamental, y este orden institucional es justamente la República representativa y federal que tenemos históricamente asumida y, además, no negada por la reforma, porque se mantiene en el art. primero de la Constitución.

De ahí que rastreando un poco le decía a Alberto Spota, el otro día en Mendoza, que en realidad éste es un problema del Código Penal, pues éste trata en varios títulos del libro 2, el tema de los delitos contra el orden público y creo justamente que el Código Penal, en su art. 226, es mucho más claro o más explícito -no sé si debió incorporarse con tanto detalle en la Constitución- que la Constitución para dar la idea acabada. El art. 226 que es modificado por la Ley de Defensa de la Democracia en 1984 dice: “serán reprimidos con prisión de 5 a 15 años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer algunos de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir aunque sea temporariamente el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales”. Continúa: “Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de cambiar de modo permanente -fíjense ustedes como amplía el contenido- el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar aunque sea temporariamente la independencia económica de la Nación, la pena será de 8 a 25 años de prisión”.

Es decir que este texto de la ley que ahora ha quedado subordinada, por cierto, a la Constitución, nos está perfilando qué es lo que realmente debemos defender en estos delitos que se podrían calificar contra el orden público genéricamente, y fíjense ustedes que el título 10 usa casi el mismo lenguaje que la refor-

ma. El título 10, cap. 1 dice: "atentados al orden constitucional y a la vida democrática", y la Constitución en su reforma dice: "el orden institucional (no constitucional) y la vida democrática". Además considera que institucional es más rico todavía que constitucional, aunque entraríamos en una discusión, quizás no fácil de terminar rápidamente, sobre qué son las instituciones y qué riqueza mayor tiene lo institucional que lo constitucional, pero, insisto, creo que es así, por el momento asumo que lo institucional es todavía más enriquecedor que lo constitucional, así que de ninguna manera está eliminado ese contenido del art. 226 que nos está fijando todo un programa.

Entonces diría que tenemos derecho a alarmarnos si se hace hincapié solamente en el sistema democrático. Más aun, hasta nos compromete con la discusión si defendemos la democracia como sistema o la democracia como principio de legitimidad del poder político. Este término de "sistema democrático" nos coloca en esa larga polémica que Bidart Campos ha planteado sobre qué es un sistema democrático, del cual es difícil, a veces, precisar los contenidos. No tenemos ninguna duda de que, en cuanto nos referimos a la forma de gobierno, estamos hablando de un principio de legitimidad apoyado en la soberanía del pueblo y la igualdad, pero creemos que lo que sí propiamente es nuestro sistema, es el representativo, republicano, federal, de acuerdo con el régimen propio que le hemos dado los argentinos con las notas propias de la Constitución.

Esto nos pone a nosotros en presencia de la necesidad (lo dice Montesquieu, lo han dicho legisladores argentinos, lo dice Sarmiento) del dictado de un orden legal, y a mí ya me trae serios problemas de síntesis. ¿Cuál es la ley? Ahí viene lo que conversamos con Alberto Spota, no me cabe ninguna duda de que la primera ley es el Código Penal; tenemos los códigos de faltas, la ley sobre los funcionarios públicos, el estatuto de los consejos profesionales, hay que ver la cantidad de normas que están fijando para limitar. Y así, si nos ponemos a hacer una enumeración vamos a caer en la necesidad del dictado de un número muy extenso de leyes. Puede ser un antecedente importante el que trae la ley francesa. La ley de ética pública francesa del año 93, del 29 de enero del 1993, que tiene el número 93-122, que dio lugar a un larguísimo y duro debate, enumera las leyes que se refieren a las licitaciones públicas, de obras públicas, las que se refieren a la

concesión de servicios públicos, todo lo que se refiere al régimen de admisión para el cargo en la función pública, todo lo que hace a concursos, es decir, es una enumeración muy larga. La doctora Aída Rosa Kemelmajer, en el trabajo que ha hecho hace poco sobre este tema, enumera también otra serie muy larga de leyes, las cuales se podrán determinar. La ley francesa trae las disposiciones sobre los financiamientos de las campañas electorales, las reglas de transferencia tarifaria, impuestos a los prestatarios de servicios públicos, las prestaciones en lo relativo a publicidad, un articulado referente al urbanismo comercial, la delegación de servicios públicos, obras públicas y entidades inmobiliarias, lucha contra el blanqueo de capitales. Es decir, creo que en esta materia seguirán apareciendo los problemas; debe procederse empíricamente a reglar y no hacerse utópicamente. Y se me ocurre que para que la cláusula no quede como un propósito, una mera aspiración, o una de las tantas ilusiones que contiene la Constitución, habría que ver algo que ha señalado bien Segovia, en el cap. 2, del Tomo 1 del *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, que ha publicado el Instituto que dirijo en Mendoza. Dice: "... ha habido una preocupación o pareciera, por lograr esta ética en la función pública, pero no se han mejorado los procedimientos, los mecanismos para hacerla más efectiva".

Ya Sánchez Viamonte nos dijo hace muchísimos años - yo tuve el privilegio de ser alumno de él en La Plata- que el juicio político era como un cañón para matar un gorrión. Esto lo debe saber Vanossi mejor que yo, que fue discípulo dilecto de él. Nosotros nos damos cuenta de la poca eficacia que ha tenido el juicio político, y justamente este tema se debatió en la Convención Constituyente. Este artículo 36 se aprobó al final, por aclamación en la Convención Constituyente. En las comisiones hubo una pequeña pulseada, se trataron ciertos aspectos, pero, en definitiva, cuando llegó el momento, se aprobó con todas las contradicciones y con todas las fallas que nosotros le encontramos cuando lo estudiamos. Justamente Bataggion, uno de los miembros del bloque Demócrata de Mendoza, planteó este tema en la Convención Constituyente: "estamos resolviendo o preocupándonos por un problema ético, propio de la sociedad política actual, pero no encontramos remedio". Bataggion propuso, como una de las formas que se podían exhumar, el ver la posibilidad de la presencia del retorno al juicio de residencia que ha impuesto

ahora la Constitución de Tierra del Fuego o al juicio de transparencia que ha traído la Constitución de Formosa. Son mecanismos para exigir la responsabilidad *a posteriori*, no olvidándonos de que, como lo dice Ernesto Palacios, en el gobierno de la Gobernación del Río de la Plata, en el siglo XVIII, hubo ocho gobernadores seguidos, que se enriquecieron con el contrabando, pero todos terminaron engrillados. Los mandaron a España condenados, porque justamente con el juicio de residencia se comprobó que su riqueza venía de esta actividad. Y, a propósito de ello, también llama la atención que la Constitución habla del enriquecimiento indebido que ya estaba, por otra parte, en el Código Penal. Pero, ¿y cuánto delitos más que el enriquecimiento indebido están en el Código Penal? Entonces, cómo hacer efectiva esta responsabilidad en donde Bataggion se detuvo, aportando como una solución el retorno a una suerte de juicio de residencia, para que pudiéramos pedir cuenta en serio *a posteriori*, al finalizar la gestión.

Creo que son muchas más las consideraciones que se pueden hacer; les he distraído casi 20 minutos y también se me ocurre que han sido tratadas ya detenidamente por otros autores que cité antes, que han hecho referencias muy oportunas. Me pareció que podía traer este planteo sobre la raíz fundada en la naturaleza del hombre y después, sobre lo qué es la virtud propiamente, el amor a las leyes, al acatamiento de la ley, que es lo que buscamos, y la defensa de la Patria. Por otra parte, fíjense, en el art. 19 de la Constitución Nacional está el imperio de la ley; en el art. 29 justamente tiene nombre y apellido dedicado a Rosas, está defendiendo la República, la no ruptura de la separación de poderes; en el art. 22 habla de la fuerza y la importancia de la representación política, y castiga y llama la atención sobre las puebladas o los grupos armados que pueden disolver; y el art. 103 anterior, que ahora es el 119, habla de la traición a la Patria.

Así que en rigor, para terminar, este art. 36 creo que aumenta, digamos, el llamado de atención sobre la responsabilidad, pero en definitiva debe ser interpretado de tal manera que no se pierdan los viejos principios que ya alimentaban la Constitución del 53.

Si los señores académicos me permiten, desearía formular unas breves reflexiones. Cuando el señor académico Spota propuso discutir este tema en el seno de la Academia, pensé que más allá de los problemas estrictamente institucionales -que con tanta solvencia se acaban de plantear- lo que trabajó el ánimo de los convencionales de 1994, al redactar esta expresión final del artículo 36 de la nueva Constitución Nacional, era uno de los problemas más graves y que más erosiona a los sistemas democráticos contemporáneos: la corrupción.

Se trata de un hecho fáctico preocupante. Hace poco, en una de las cátedras de temas políticos que dicto, planteé lo que denominé un “atlas de la corrupción” y resultó asombroso comprobar que este mal, como una gran mancha, se ha extendido prácticamente por el mundo entero.

En el continente americano, desde el sur del Río Bravo hasta nuestra Patagonia, está instalada -salvo excepciones- la corrupción. Baste sólo mencionar que últimamente dos presidentes -los de Brasil y Venezuela- y un vicepresidente -el de Ecuador- debieron abandonar el poder por casos de comprobados ilícitos. A su vez en Europa, naciones que han sido maestras en la diagramación de las instituciones libres, han caído también en casos de corrupción. No vale la pena extendernos sobre lo ocurrido en Italia, donde se derrumbó toda la clase política, empresarial y sindical con más de 1.500 personas detenidas y procesadas. Constituyó la “revolución sin sangre” más importante de nuestro tiempo, aunque lo de “sin sangre” es relativo, habida cuenta de que, se afirma, hubo más de diez suicidios. En Francia también se detectaron casos de corrupción y lo que es más grave, poco antes de retirarse Mitterrand se dictó una ley que cubre de impunidad las irregularidades cometidas. En España, el gobierno de Felipe González es acusado permanentemente de corrupción. Y hasta el Secretario General de la NATO debió renunciar por las mismas razones. En Alemania las acusaciones son menores; en Inglaterra a su vez, parecería que en algunos círculos reina más la frivolidad que la corrupción; y en Estados Unidos -que tienen algunos mecanismos legales para erradicarla- parecería que el flagelo está controlado y, descubiertos los ilícitos, se los

castiga sin contemplaciones. Lo cierto es que hasta a Asia -el caso de Japón es claro- llegó el problema.

Por eso, me resultó de sumo interés leer hace poco un muy breve pero muy interesante ensayo de Gregorio Peces-Barba, distinguido constitucionalista español, ex convencional constituyente y actual Rector de la Universidad Carlos III de Madrid, cuyas ideas me permitiré sintéticamente glosar a los señores académicos.

Empieza este autor por tipificar a la corrupción como una suerte precisamente de “delito político”, como aquella que “se produce a caballo en el ámbito de las instituciones y de la sociedad civil, aunque las irregularidades económicas en el ámbito exclusivo de las instituciones, sin participación de personas del ámbito civil, es también corrupción”. En cambio, para él las irregularidades en la sociedad civil no son actos de corrupción. Son otros tipos de delitos (estafa, falsedad, etc.). Es decir la corrupción tiene siempre una dimensión política.

Además, sostiene, la corrupción no es exclusiva de ningún sistema político ni de ninguna ideología política, está ya generalizada, aunque reconoce que tiene rasgos diferentes en las democracias y entre los países subdesarrollados, en las dictaduras y en los grandes sistemas totalitarios que se conocieron en este siglo. Otra nota que pone de resalto es que esta corrupción comienza a expandirse a partir de la Segunda Guerra Mundial y en los últimos veinte años, “se produce un aumento espectacular de la corrupción o al menos de la información de la corrupción” lo que hace precisamente que hoy se haya convertido en uno de los temas centrales en los estudios científico-políticos.

Luego de otra serie de consideraciones -trataré de ser breve para no fatigar la atención de los señores académicos- la pregunta clave surge sola: ¿cuáles son las causas de este fenómeno que, reitero, erosiona a las instituciones democráticas? Para Peces-Barba son varias y de variada naturaleza. En primer lugar sitúa lo que denomina “una crisis general de valores” como característica de la sociedad contemporánea. Aquí, a mi entender, coincide con pensadores de distintos horizontes ideológicos como Juan Pablo II, Solzenitzhin o el historiador inglés Paul Johnson, que en su difundida obra *Tiempos Modernos* denuncia al “relativismo moral” como uno de los grandes males de la época.

En segundo lugar, se refiere a causas estrictamente políticas, entre las que denuncia: a) el espíritu de facción con la profundización de la antinomia amigo-enemigo donde la lucha política es ya una lucha feroz y donde prima el “todo vale”; b) una crisis en la representación política propiamente dicha, con la burocratización de los partidos, el congelamiento de sus dirigencias y los enormes gastos que insume hoy la propaganda política y la financiación irregular de los partidos que favorece y potencia la corrupción y c) la “balcanización del poder o el incremento de la autonomía de los grupos” con la aparición de grupos o sectores de interés (nacionalismos, etnias, grupos religiosos), que efectivamente configuran la existencia de una verdadera constelación de poder, proclive muchas veces a la corrupción.

En tercer lugar, figuran causas económicas. Aquí se revela su formación socialista -sin duda un socialismo humanista- pues coloca, y leeré el párrafo textualmente, “de manera central los valores que genera el capitalismo, como patologías difícilmente evitables en su seno, del enriquecimiento sin límites, de la moralidad del éxito (la ilusión del éxito inmediato que diría el viejo Maritain), el espíritu de competencia desmesurado y el afán de supremacía o de hegemonía en un sector del mercado o la tendencia al monopolio” todo lo cual facilita actos de corrupción.

Finalmente, ¿cómo erradicar lo que el autor entiende es “un grave peligro para las sociedades democráticas”? En ese sentido considera que se debe comenzar por darle primacía a la educación, para hacer precisamente de la educación la palanca para la moralización de las sociedades. Además, se debe reforzar la reflexión ética en los ámbitos político y económico y por último, dictar normas drásticas que combatan la corrupción.

Concluyo. Insisto que me pareció útil -en un momento en que la corrupción también está instalada en la Argentina- aportar estas reflexiones del distinguido politicólogo español. Y aprovecho para recordar al Dr. Pérez Guilhou, que además de Sarmiento, en el siglo pasado, quien más específicamente a mi entender se refirió a estos problemas que vinculan a la moral con la democracia, fue José Manuel Estrada que tiene sobre el tema páginas luminosas y que precisamente afirmó, en una frase que me gusta repetir, que “ninguna forma política reclama una moralidad tan severa como la forma democrática”.

Lamento ser más escéptico que todos ustedes respecto de este tema, porque creo que no se reduce solamente al problema del enriquecimiento ilícito que es solamente una faz muy importante. Si tuviéramos que interpretar la norma nueva de la Constitución en un sentido amplio tendríamos que incluir todo lo demás, que es imposible enunciar, pero que es posible agrupar en cinco capítulos.

Uno, es la permanente confusión entre el erario público y el peculio privado, que es uno de los grandes problemas éticos de la república contemporánea. Es decir, el gobernante no distingue entre el erario público y el peculio privado, y utiliza el uno como si fuera el otro, y no hay rendición de cuentas; esto se ha generalizado; desde desviar un avión como si fuera privado, hasta utilizar los fondos reservados sin rendir cuentas, etc., etc.

Un segundo capítulo, es la permanente confusión, por un lado, entre gobierno y Estado, por el otro lado, partido o movimiento. Es decir, el manejo del Estado a través del gobierno, con fines propios del partido y equiparar ambas entidades en el uso cotidiano.

Un tercer grupo, es la incapacidad para la ruptura de las lealtades partidarias preexistentes; esto opera muy negativamente en los órganos de control, a los cuales anula, y es un problema fundamentalmente ético porque a lo mejor no hay enriquecimiento, no hay otra falla, pero la hay de tipo ético. Muy próxima a esta incapacidad para romper las lealtades preexistentes está el tema de las gratitudes mal entendidas, es decir, el deber de gratitud que obligaría perpetuamente o imprescriptiblemente a decir "amén" al gobernante, incluso para convalidar actos reñidos con la ética y con el código penal.

Un cuarto grupo, que trastorna tremendamente el funcionamiento ético, es el de las promesas falsas y engañosas, por lo general para acceder al poder; y luego en el ejercicio del poder la desinformación que se traduce en el liso y llano ocultamiento o en la confusión por informaciones erróneas o mal intencionadas que se produce desde el poder; pero, en los dos casos, hay evidentemente una desinformación dolosa, es decir, a sabiendas de que se causa un daño a la sociedad, que se traduce fundamental-

talmente, cuando la verdad se descubre -porque la mentira siempre tiene patas cortas-, en pérdida de la confiabilidad y credibilidad en algunos casos hacia los gobernantes y muchas veces, peor, en descreimiento en el sistema, cuyos efectos son más graves.

Y un quinto grupo ético, que no tiene nada que ver con lo anterior, es la vida escandalosa de los dirigentes, en particular de los gobernantes. Se ve más en algunos países, menos en otros, aparece más en ciertos momentos, menos o no se nota en otros momentos, pero como el mal ejemplo cunde, esto tiene un efecto deletéreo.

Mi pesimismo viene en el sentido de que no creo que esto se arregle únicamente con la existencia de instituciones de control, es decir los mecanismos republicanos, la separación de los poderes, la independencia del poder judicial; porque también esos mecanismos de control quedan inficionados de lo mismo.

Entonces el control es más de lo mismo, y no algo distinto de aquello que tiene que controlar; es decir, el controlante no es diferente y distinto cualitativamente del controlado sino que está promiscuamente complicado con el controlado. Y ahí viene la gran falla: que no funciona la instancia de la responsabilidad; existen órganos de control, hay instituciones de control, pero no producen efectos de responsabilidad -léase culpabilidad-, sanciones, segregación, etc. Esto afecta profundamente a la legitimidad del ejercicio del poder, a veces incluso a la de origen, pero por lo que visualizamos, lo que nos toca más de cerca, nos hiere, es que la legitimidad de ejercicio es la que está afectada por estos vicios que se cubren diciendo "tenemos legitimidad de origen ...": como dicen los maritimistas "el pabellón cubre la mercadería", entonces aquí el pabellón es la "legitimidad de origen que sirve para cubrir la ilegitimidad de ejercicio". Esto, en la República italiana caduca, se llegó a llamar consociativismo, porque en definitiva todos eran socios, todos participaban de esa cosa, por lo que había una especie de complicidad mutua que sale ahora a la luz de los escándalos que no terminan de descubrirse.

Insisto en que no es sólo un problema de enriquecimiento ilícito. ¿Cómo revertir esta tendencia? ahí acudimos a la otra cara de la medalla, porque hasta ahora nos hemos referido al Estado, la otra cara es la sociedad. Y aquí vienen los interrogantes ¿qué

piensa la sociedad de esto?, ¿cómo reacciona la sociedad?, ¿aplaude la sociedad esto, lo consiente?, y lamentablemente la respuesta es que ella goza y disfruta bastante del “cholulismo”; es decir, se siente relativamente comfortable. Salvo ciertas minorías que protestan, sectores lúcidos que denuncian o que marcan diferencias o toman distancias con esto. Pero en general no hay en la reacción social nada más que cierta verbalización de la protesta, pero no un acudimiento a las herramientas, instrumentos que permitieran decir: hay una resistencia frente a esto, hay una actitud firme frente a esto.

Creo que es un problema cultural, porque bandidos existen en todas partes, lo que ocurre es que en el caso que analizamos de los bandidos se pasó a las gavillas, de éstas a las bandas y de las bandas a las mafias. La diferencia no es cuantitativa, es cualitativa, porque rodean al poder, están en el entorno de éste o se amparan en la cercanía o la vinculación con el poder a fin de alcanzar la impunidad y poder proseguir en el mismo efecto deletéreo. Entonces no basta con el código penal; ésta es la primera conclusión. Dicho código es condición necesaria pero no suficiente. Tiene que haber un endurecimiento de las penas, debe haber un mayor perfeccionamiento de los tipos penales que describan estos actos, pero el tema no se soluciona, porque al código penal lo aplican jueces, y las denuncias las tienen que hacer fiscales, y mientras no tengamos fiscales independientes, estables, y jueces dignos, es un círculo vicioso, es decir, no salimos de la misma situación. A esto hay que agregar otra cosa, y es que los paradigmas que exaltan los medios no son siempre los de la virtud; desgraciadamente este es un dato de la realidad. Los paradigmas de conducta que se suelen ver como ejemplarizantes, no son los de la virtud; o al contrario, el de la virtud es el tonto, el estúpido, el perdedor; en cambio el aventurero, el audaz o peor aun, el temerario, suele ser exhibido como prototipo ejemplarizante.

Celebro la coincidencia con Peces-Barba a quién no había leído. Pero leí hace poco un trabajo de Galbraith, que estuvo por Buenos Aires, donde decía que el secreto de la gran consistencia de las instituciones republicanas en EE.UU. en el siglo XIX estaba fundamentalmente en dos cosas: primero, en la educación pública (con excelentes principios previos), la educación popular como la llamaba Sarmiento. Para él era la llave maestra en el

sentido de vida republicana, que se había sumado a la exigencia ética de una moral con la cual no se transigía, es decir, lo que algunos han criticado como exceso de puritanismo de los norteamericanos en ese tema, él lo ve como una virtud que les dio consistencia a las instituciones en el siglo pasado. En definitiva, creo entonces que el problema pasa más que por el orden de las normas, por el orden de las conductas; y por un lado está lo que los chicos con toda sencillez, con todo candor preguntan ¿pero, todo vale?, es decir, no leyeron a Maquiavelo “que el fin justifica los medios”; y por el otro lado está la respuesta posible: las ideas son importantes pero en definitiva lo que nos acerca individual y grupalmente, antes que las ideas, son los principios y los procedimientos. Mientras no haya una coincidencia en cuanto al sentimiento moral y al procedimiento ético en el quehacer de una sociedad, es inútil que coincidamos en las demás ideas.

Académico Dr. Jorge A. Aja Espil

Las exposiciones de los señores académicos que me han precedido centraron el núcleo del debate en la compleja concepción republicana de Montesquieu y su virtuosa interpretación. Y también en la polémica figura de Maquiavelo con su matizada concepción de la política que hace descansar en una virtud poco común y nada ortodoxa.

Se me ocurría, mientras escuchaba las profundas observaciones que acaban de volcarse en esta sesión, que al abordar el tema de la ética pública estaba subyacente la ética social. Me formulo, entonces, una primera pregunta: cuando nos referimos a la ética pública ¿estamos pensando en el Estado, en el gobernante o en la sociedad toda? Fue el académico Vanossi quien acotó que la discusión del poder está más en los círculos de la sociedad que en el gobierno mismo o, mejor aún, que la responsabilidad parece estar más arraigada en la propia sociedad.

Desde el punto de vista del contenido ético de la conducta del hombre, fue Pérez Guilhou quien nos dijo -recordando a Mario Justo López- que la posición antropológica del gobernante requiere ver qué pasa en el hombre que está detrás del gobernan-

te, ya que en definitiva aquél es el titular de la conducta. Hay una íntima vinculación entre lo moral y lo humano. Creo que en ese sentido aquel principio del evangelio de San Mateo “Como queráis que hagan los hombres con vosotros así también haced vosotros con ellos”, es precisamente la raíz de la ética social.

Admitamos que hay una inclinación a identificar lo público con lo estatal por oposición a lo privado. Ahora bien, reitero, hay una ética social, o sea una pauta cultural de una sociedad en un momento dado de la historia, y de este contexto socio-cultural aflora una moralidad que inspira la conducta de la comunidad, de los gobernantes y del Estado.

La sociedad tiene una dinámica especial que incide en la concepción ética que la configura; a su vez, aquélla es sensible a la moralidad cambiante según el tiempo histórico.

En conclusión, la ética social se nutre de cada una de las acciones de los individuos y de ahí aterrizamos en que el bien común implica una conducta ética de cada uno y de todos los ciudadanos.

Recuerdo en este momento un ensayo del académico Natalio Botana, escrito allá por el año 90, que tituló *La corrupción y el poder*. En este trabajo nos recuerda que fue Maquiavelo quien apoyaba la austeridad y que fue Robespierre quien quería la moral y la ética jacobina en todo momento. O sea que en la concepción de los círculos históricos de la sociedad, de pronto, la óptica de la moral pública o de la ética de la sociedad se traslada de un proceso institucional que queríamos para la república virtuosa, a posiciones de extrema astucia política o de extremo fanatismo en el campo de las costumbres. La reacción contra este estado de cosas nace, curiosamente, de la misma sociedad que la permitió.

Opino que el problema de la ética pública contemporánea radica en lo acontecido en los últimos 30 años. La cultura tecnológica ha ido desplazando a la cultura humanista en la que nos hemos formado casi todos o todos los que estamos aquí presentes. Ello afecta intensamente a la moral pública.

El materialismo de los medios de comunicación conduce al extravío. La trivialidad y el todo vale se instala en la pantalla chica; es la cultura de la imagen que desplaza a lo conceptual. Giovanni Sartori usa la feliz expresión “video-política” para mostrar el agotamiento de una tradición intelectual y evidenciar

cómo el “hombre ocular” transforma al *homo sapiens*. Como consecuencia se altera la escala de valores de la sociedad.

No deja de ser curioso que cuatro siglos atrás el pensamiento florentino de Maquiavelo apuntara a idéntico argumento cuando dice que los hombres juzgan más por los ojos, es decir, que al hombre lo subyuga más la apariencia que la verdad.

Recientemente, el ensayista español Enrique Rojas, en su definición del “hombre light” sentenció al hombre contemporáneo como prototipo del consumismo. La era del plástico es el nuevo signo de los tiempos -sostiene Rojas- y la permisividad su único código. La transformación de las costumbres perfila un hombre sin áreas vedadas pero sin brújula que le marque el norte ético, para ser conducido por la veleta alocada que ha perdido toda referencia con aquel noble concepto. No tiene control de sí mismo, es un instrumento en manos de los medios de comunicación que sólo buscan ganar público. Hay una interacción entre los medios y la sociedad.

Es entonces que aparece la ética permisiva, donde todo está permitido. Ciertos principios de la libertad exagerada nos llevan a ese relativismo moral, como se lo menciona aquí. Resulta así que el hombre público no tiene límites en traducir su codicia por los bienes económicos; la confusión -creo que lo dijo Vanossi- entre el erario público y el peculio privado surge en el hombre público. O como lo dijera muchos años atrás el Dr. Rivarola, hay tanta corrupción social que los límites entre el negocio y el robo son cada vez más indefinidos.

Hace medio siglo un distinguidísimo médico que había tenido momentos de gran triunfo y de gran progreso se encontraba en una situación económicamente difícil. Era el profesor Gonzalo Bosch, quien utiliza una frase muy expresiva frente a algún apremio que se le hace, y dice: “soy un hombre de bien, no de bienes”. En realidad eso marcaba un valor importante; contraponía el valor de la ética personal a la desmedida valoración del exceso de patrimonio y del respaldo social que significa lo económico.

La moral pública se apoya en la moral individual, pues aquélla es el resultado de la solidez de ésta. El extravío moral corrompe a la sociedad y con ello a las propias instituciones.

Sólo la ética nos lleva a discutir los valores. El derecho hace lo que puede para evitar disvalores, más que para imponer

valores. Los valores resultan de la ética, resultan de la sociedad, resultan en definitiva de la educación; el derecho sólo está evitando una sensación de disvalores que confundan a la sociedad. Lo que importa, pues, en definitiva, ésta es mi conclusión, no es tanto la letra de la ley como el ejemplo del gobernante, en su correcta interpretación; sin eso la ley seguirá siendo letra muerta y perderá la cualidad de exigencia social.

Académico Monseñor Dr. Gustavo Eloy Ponferrada

Quería primeramente hacer una brevísima acotación con respecto a la noción renacentista de virtud, con acento en la ú, que es una transformación del término cristiano y que podría tal vez remontarse a la época presocrática, en donde aparece la virtud como una habilidad simplemente. En Roma, casi empezando la época moderna, se fundó una "Academia dei virtuosi" que llama la atención por su título. Después, posteriormente, el Vaticano la asumió y no es una Academia Pontificia precisamente. En realidad son los virtuosos del violín o del piano; es una Academia de música, tiene un sentido diferente de "virtudes". De ahí yo creo que pasó a considerarse, lo cual es muy grave, que la virtud es una habilidad y después la política también, así la política es un arte. Mucha gente lo cree así y los profesores lo repiten en sus clases. Bueno, esa es la primera acotación, que la palabra se ha transformado. Respecto de su raíz cristiana, creo que más bien tendría una raíz presocrática por la manera en que se entendió el término "virtud", "areté". Sería similar por ejemplo, a los siete consejos que daba incluso el propio Demócrito; son simplemente consejos al estilo del Viejo Vizcacha: "hacéte amigo del juez, etc."

Pero coincido ahora yo con el Dr. Vanossi en su pesimismo, porque todos estamos asentando que tal vez la solución un poco a distancia está en la educación. Pero en la Reforma Educativa actual que se está implementando en todo el país no hay ninguna referencia hacia ningún valor ético por lo menos hasta ahora. He leído con atención la que realiza la provincia de Buenos Aires. Yo hablo solamente de la provincia de Buenos Aires. Hay seis módulos de contenidos básicos y no aparece ninguna referencia a

nada ético; hay alguna cuestión que justamente me parece que es antiética, por ejemplo hay que preparar al niño ya desde el Jardín de Infantes para cuestionar las ideas de sus padres. También dicen que los contenidos que se llaman transversales tendrían que aparecer en todos los módulos y hasta ahora no aparecen en ninguno; lo único, y las referencias son breves, es que habría que hablar sobre, por ejemplo, la ecología y los derechos humanos, así muy en general. Respecto de una cuestión ética fundamental, por lo menos desde mi punto de vista, de la familia ¿saben cuándo se habla de la familia?: al hablar de zoología, de los órganos de reproducción y a continuación aparece la familia, es decir, hacemos de nosotros una especie zoológica; bueno, si nosotros pensamos en un futuro mejor para la educación me parece que estamos en un campo bastante, bastante utópico y yo soy muy pesimista en este aspecto, si se sigue esta línea. Lo peor del caso es que no veo que haya ninguna reacción de parte de la gente que piensa bien. Ha habido una presentación de los obispos, han cambiado algunos puntos pero nada más, más bien en la parte social, y lo han hecho con bastante renuencia de parte de la gente que está haciendo estos planes, que es un grupo que pertenece, ustedes conocen, a FLACSO y es evidente, se sabe, su orientación materialista. Yo creo que en este aspecto, como decía Jorge, no nos podemos hacer ninguna ilusión, es muy triste decirlo.

Académico Dr. Alberto Antonio Spota

Cuando tuve noticia cierta del texto de la última parte del nuevo artículo 36 de la Constitución Nacional en su versión de agosto de 1994, que integra el nuevo capítulo segundo de la parte primera de Declaraciones, Derechos y Garantías de nuestra Constitución ahora vigente, se agolparon en mi razonamiento un conjunto de valoraciones y juicios, en principio bien contradictorios y disvaliosos, para con la enunciación como normas jurídicas de presupuestos éticos. Los que, por su esencia, se ubican en andariveles diferenciados de aquéllas. Apareció esa enunciación, al menos como no coherente en su andamiaje lógico.

El último párrafo del artículo 36 expresa que “..El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”. Siempre entendí que debía diferenciarse, por un lado, el ámbito de lo público y de lo privado en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, y por el otro, siempre también estimé que la naturaleza de la ética tenía desde el punto de vista de la sanción, diferencias notables con el ámbito de lo jurídico. Mientras lo jurídico se caracteriza por la enunciación de un deber ser normativo que señala una conducta que debe cumplirse, y su incumplimiento importa la procedencia de una sanción coactivamente aplicable por el órgano que en nombre del estado concentra la fuerza social, el ámbito de la ética, en lo que a sanción se refiere, no es patrimonio estatal. La sanción ética se da como la jurídica en el mundo de la convivencia, mas sin sanción por el estado, sino por la sociedad. Es sanción que incide en lo social, pero además tiene efecto en el nivel individual del sancionado dentro de su propia valoración. Esto es en zonas que desde estos puntos de vista están jurídicamente delimitadas por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Lo ético se diferencia de lo jurídico no solamente por su propia naturaleza, sino también por las características de la sanción que acompaña una y otra transgresión. La transgresión a lo jurídico con efectos públicos o privados se da en el ámbito de lo estatal en lo que a coacción y sanción se refiere a través de la sentencia judicial. Esto es de órgano estatal. En cambio, la transgresión a la ética que puede tener efecto y sanción pública y privada, propia o ajena, nada tiene que ver con el estado. La sanción en el ámbito de la ética no es patrimonio del estado como la sanción jurídica. Y además se da, como lo jurídico, en el ámbito de lo intersubjetivo. Esto es dentro de la sociedad y en convivencia. Es cierto que la sanción ética puede tener espacio y destino de aplicación también en el espíritu del sujeto sancionado, tanto a través de la sociedad, cuanto en función de la conciencia del propio sujeto.

De allí que establecer la existencia de una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función requiere comprender que esa enunciación importa confundir conceptos. Una norma ética enunciada como norma jurídica asume esta última condición. De esta manera, esa norma originariamente ética y a la cual luego debemos sujetarnos obligatoriamente, por imperio del estado y

en función de su capacidad coactiva, produce una mutación que trae como consecuencia ineludible que la normativa, aunque se la denomine ética, resulta que en verdad asume neta calidad jurídica. Máxime cuando el art. 36 en comentario se refiere a norma expresamente denominada ley, y así se lee en la institución jurídica y fundamental del estado, tal como es la Constitución.

Esto obliga a comprender que el último párrafo del artículo 36 de la Constitución Nacional significa, sin posibilidad de duda alguna, la juridización de aspectos referidos a conductas de funcionarios que, no alcanzadas todavía por el ámbito jurídico hasta hoy vigente, deben ser incluidas en esta ley que se patrocina. Dicho en buen romance, significa e importa simplemente ampliar el ámbito de las conductas obligadas o prohibidas a funcionarios públicos, pero admitidas como no sancionables por el estado hasta ahora. A partir de esa juridización de ámbitos hasta entonces de la ética, la mentada mutación se ha producido.

La evidente conclusión, en consecuencia, es que una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función pública importa juridizar, como se ha dicho, cursos de acción que referidos directa o indirectamente a la mentada función pública, no aparecían hasta hoy como prohibidos por ley civil y penal. De ahora en más, y así que se sancione la ley, sí lo serán.

Visto el tema de esta suerte acaece que en definitiva el último párrafo del artículo 36 significa concreta y simplemente una ampliación de la capacidad legislativa otorgada al Congreso de la Nación a mérito del artículo 75, dentro de la competencia de lo delegado al estado federal. En el caso, por aplicación del inciso 32 que es el antiguo inciso 28 del anterior artículo 67 en el texto de la Constitución histórica. Y con referencia a supuestos de conductas que hagan a lo no delegado por las provincias a la nación, quedará la legislación respectiva de competencia y obligación en el ámbito provincial. De lo expuesto hasta ahora se concluye que el último párrafo del artículo 36 significa juridizar prohibiendo para ámbitos de la función pública, cursos de acción habilitados jurídicamente hasta ahora, en función de la última parte del artículo 19 de la Constitución Nacional.

En la sociedad argentina, desde la aparición y vigencia del texto constitucional de agosto de 1994, han visto la luz diversos anteproyectos tendientes a redactar los principios generales de la

ley patrocinada por el último párrafo del artículo 36. Ha habido congresos y seminarios que se han ocupado de esta temática. Lo expuesto muestra que la sociedad recibió rápidamente con signo positivo la inclusión de esa norma que, desde cierto ángulo doctrinario, podía ser objetada en su técnica legislativa. No hay duda de que las tachas repetidas y los juicios bien disvaliosos hacia la moralidad de la administración pública en estos últimos diez años, conocidas esas transgresiones gracias a la libertad de expresión y prensa, desde que siempre existieron y ahora sucede que reiteradamente han tomado estado público y se los conoce, han incidido enormemente en la recepción positiva de la norma que me ocupa. Ello más allá de que esa norma no sea clara en su enunciación.

A manera de síntesis, entiendo que siempre habíamos creído que la diferencia fundamental entre el ámbito de lo privado y lo público estaba bien marcado en nuestro artículo 19 de la Constitución Nacional, que era una senda de enorme trascendencia. La ética -se nos enseñó- estaba pensada como algo fundamentalmente del hombre, de él frente a sí mismo, y de él para con la sociedad, y que lo jurídico -como alguien dijo- era un mínimo de ética pero que en su esencia tenía otro tipo de características. La coacción en el ámbito de lo jurídico tiene caracteres totalmente diferentes al mundo de la ética. Con la regulación pedida de la "ética pública en el ejercicio de la función" se está haciendo un transvasamiento del ámbito propio hasta ahora del art. 19, a una normativa jurídica propia del art. 67, hoy 75, (Atribuciones del Congreso). Esto es, se están transfiriendo competencias que antes pertenecían a la libertad individual y ahora se convierten en espacios jurídicos obligatorios. Esto significa mutar a una norma jurídica con sanción y con capacidad coactiva por el estado sobre jurisdicciones que estaban reservadas a ámbitos no jurídicos.

Esta parte del art. 36, en comentario, resultó para mí una gran sorpresa dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Es menester remontarse al Reglamento provisorio de 1815, repetido en 1816 y 1817, para encontrar normas que se refieren a conductas: el buen padre de familia, el buen estado, etc. Luego, a partir de la Constitución de 1819, este tipo de normativa se dejó completamente de lado en nuestra historia constitucional. Así acaeció por muchos motivos, pero fundamentalmente porque el constitucionalismo norteamericano, que condicionó mucho, dejó de lado

este tipo de normas de origen más bien europeo continental. Por eso traje el tema a la mesa, para intentar producir el debate sobre cómo se hace y hasta dónde es posible juridizar la ética. Esta es la pregunta básica, que está detrás del tema en análisis.

A manera de colofón entiendo que cuando en una sociedad la sanción ética no se estima ya eficaz para condicionar o detener conductas que se viven disvaliosas, y a esos contravalores se los juzga gravitantes para el presente y el devenir de esa sociedad, entonces se convierte o, mejor dicho, en verdad, se muta a la norma ética en jurídica. Así, aunque no se lo diga expresamente, se juzga y entiende mejor garantizar la eficacia de la sanción. Este es el objetivo real aunque no declarado de la mutación, sea o no en definitiva el tránsito eficaz para lograr el objetivo buscado. Esto es lo que ha acaecido en la sociedad argentina con referencia a los desempeños en la administración pública, en competencias hasta ahora no sancionadas jurídicamente. Además, la sociedad argentina, en 1994, estimó que las conductas configuradas y prohibidas en el Código Penal referidas a delitos contra la administración pública, en especial los que configuran abusos de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos, cohecho, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de los funcionarios y empleados públicos, prevaricato y otros cursos de acción ya explicitados como delitos en el referido Código Penal, no son suficientemente operativos y eficaces. Y tampoco lo es el art. 1112 del Código Civil. De allí la necesidad de juridizar otras conductas hasta ahora reservadas a la valoración moral, en su sanción.

Este es el origen y “telos” del último párrafo del art. 36 de la actual Constitución Nacional. En síntesis, el artículo 36 en su último parágrafo significa ampliar el ámbito jurídico de legislación penal y civil, incriminando conductas hasta ahora metajurídicas.

Académico Dr. Gregorio Badeni

En la sesión anterior en que fue analizado este tema, las intervenciones muy importantes de los académicos Pérez Guilhou, Ancarola, Vanossi, Aja Espil, Ponferrada y Spota, enriquecieron considerablemente los conocimientos que tengo sobre

las razones que condujeron a la inserción del párrafo final en el artículo 36 de la Constitución, que impone la sanción de una ley que regule la ética pública para el ejercicio de la función.

Al escuchar las disertaciones de los académicos que he citado, se me plantearon algunos interrogantes.

La primera pregunta es -la formuló el Dr. Spota- si son susceptibles de regulación legislativa las normas éticas, sin perder ese carácter.

Porque coincido con él en que ciertos comportamientos que están previstos por la ética, en la medida en que son recogidos por el derecho positivo a través de normas jurídicas, dejan de ser normas éticas y se transforman en normas de derecho positivo, sin perjuicio de lo cual, como casi todas las normas de derecho positivo, tienen un sustento o una base ética.

De modo que la previsión constitucional de sancionar una norma legal que establezca principios éticos me parece que carece de toda lógica, en la medida en que una norma de derecho positivo no puede establecer principios éticos, porque esos principios están en el marco del derecho natural con prescindencia del derecho positivo.

En segundo lugar, y a través especialmente de la lectura del libro de Eduardo Menem y de Dromi sobre la fundamentación de esta cláusula incorporada al artículo 36, ella apunta exclusivamente a los aspectos de índole patrimonial que pueden rozar la actuación que desarrollan los gobernantes.

Y si analizamos someramente nuestra legislación, vamos a advertir que esos comportamientos que se consideran lesivos para el bien común -porque son en definitiva los que hoy se denominan actos de corrupción- tienen una amplia previsión, ya antes de la reforma, en nuestro ordenamiento jurídico. En el Código Penal encontramos normas referentes al enriquecimiento ilícito de funcionarios, al prevaricato, a la denegación y retardo de justicia, al cohecho, a la malversación de caudales públicos, a las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, a las exacciones ilegales. Son normas que proyectan al derecho positivo principios éticos, que adquieren la categoría de normas jurídicas y cuya obligatoriedad resulta de esa categoría y no de su carácter de normas éticas.

En el artículo 1112 del Código Civil, también encontramos una hipótesis de responsabilidad por los actos y omisiones en que

incurran de manera irregular los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y todos apuntando, claro está, a la responsabilidad patrimonial. Asimismo, encontraremos una gran cantidad de normas que procuran dotar de la mayor transparencia posible al ejercicio de la función pública rescatando esos principios éticos a los que alude el artículo 36 de la Constitución.

Somos conscientes de que la aplicación de estas normas reglamentarias de origen ético que hacen a la esencia de la Constitución es muy difícil. Somos conscientes sobre la existencia de actos de corrupción. Pero también somos conscientes sobre las dificultades de probar esos actos de corrupción.

Y esas dificultades no creo que se puedan subsanar mediante la inserción de una norma constitucional como la del artículo 36 y mediante el dictado de nuevas normas reglamentarias que apunten a este aspecto. Porque si las ya existentes, que son técnicamente buenas, no ofrecen una solución por lo menos en la medida esperada para erradicar ese flagelo de la corrupción, tengo mis serias dudas de que por el solo hecho de insertar una cláusula constitucional se alcance ese objetivo. Por el contrario, la subsistencia de la corrupción frente a una cláusula constitucional que expresamente la estaría vedando, puede generar un ligero desprestigio para ese valor simbólico que tiene una Constitución, debido a su presunto incumplimiento.

Otra reflexión que creo necesario formular consiste en determinar qué es la corrupción; porque a la corrupción se la puede definir como una alteración perversa o dañina de la conducta humana en función del bien común, y esa alteración no tiene por qué tener fines exclusivamente patrimoniales como parece resultar del artículo 36.

Hay comportamientos corruptos que no tienen un fondo patrimonial, y que le ocasionan un terrible daño a una sociedad y le ocasionan un terrible daño a ese valor que es el bien común.

Y ese concepto amplio de corrupción me lleva también a otro interrogante, que es distinguir una visión pesimista de este problema, de otra realista.

En la visión pesimista, advertimos a muchas prestigiosas figuras que afirman la existencia de una corrupción sumamente intensa en nuestro país, de un grado que no se había alcanzado en otras épocas. Parecen indicar que todo tiempo pasado fue mejor.

Si nos ubicamos en una visión realista, creo que empíricamente no cabe afirmar con certeza que haya más corrupción que la que hubo antes.

Lo que sí puedo afirmar es que siempre hubo corrupción. Porque la corrupción, en cierto modo, está dentro de la esencia de la naturaleza humana.

El hombre está sujeto a una permanente lucha entre el bien y el mal, y cada vez que se impone el segundo se genera un acto de corrupción como sinónimo de acto lesivo para el bien común. De modo que eliminar la corrupción en una sociedad me parece que es imposible, a menos que los hombres alcancen la altura de los ángeles. Lo que se podrá es controlar esa corrupción o evitar que llegue a ciertos grados que serían intolerables en función del bien común, y sobre la base de un juicio personal de valor, creo que en este momento hay menos corrupción de la que se pudo haber dado hace cincuenta o cien años en el mundo.

Porque la intolerancia que genera la guerra, con millones de personas muertas y vejadas en su dignidad humana, con el terror que genera, es un acto de corrupción.

Los privilegios sociales, las discriminaciones sociales o raciales que se han dado en el curso de la historia del hombre, también son actos de corrupción.

Y podemos citar muchos casos similares sin que esté en juego el aspecto patrimonial. Creo que en ese sentido la humanidad ha avanzado considerablemente, reduciendo la cuota de corrupción en el comportamiento social.

Lo que también es cierto es que el fenómeno de la corrupción en su relación con la ética, nunca tuvo la difusión pública que ha tenido en los últimos años. No se oculta ni su conocimiento se reduce a determinados grupos sociales.

Esa difusión es buena, porque ella en definitiva genera, fundamentalmente a través de los medios técnicos de comunicación social y por la existencia de libertad para poder explicitarla, un mayor conocimiento por parte de todos nosotros sobre los fenómenos de la corrupción, una mayor preocupación por ese fenómeno y una mayor firmeza para tratar de controlarlo. En definitiva, y como meta mínima, esa difusión reduce los riesgos de una eventual expansión o institucionalización de los comportamientos lesivos para el bien común.

De modo que, haciendo una síntesis de esta breve exposición, creo que la cláusula final del artículo 36 es de pésima técnica legislativa o técnica constitucional; que responde a un propósito fundamentalmente voluntarista y, en cierta medida, me atrevería a decir hipócrita. Asimismo, si bien es viable la sanción de nuevas normas positivas que traten de prever algunos aspectos que hasta ahora son impuestos solamente por las normas éticas, no creo que a través exclusivamente de la ley se pueda erradicar el fenómeno de la corrupción y fortalecer la ética republicana.

Creo que ese objetivo se podrá conseguir si en algún momento tienen mayor manifestación pública los propios anticuerpos que existen en la naturaleza humana y en la naturaleza de la sociedad, que tienden a rechazar esos comportamientos en aras del bien común.

Esto es, en síntesis, lo que quería expresar como complemento de las importantes exposiciones que escuchamos en aquella oportunidad.

Académico Alnte. Carlos A. Sánchez Sañudo

1. Introducción

En mi conferencia titulada *Orígenes de la crisis de confianza o de credibilidad*, o de incertidumbre -que aún hoy está de plena y creciente actualidad- llegamos a la conclusión de que para que la sociedad funcione debidamente, es necesario que haya *seguridad jurídica*, y esta seguridad requiere un orden jurídico contrario a la arbitrariedad (igualdad ante la ley, sin discriminaciones arbitrarias), una economía que no invalide a dicho orden sino que por el contrario le sirva de arbotante (economía de mercado, opuesta al dirigismo económico) y un sistema político que garantice la vigencia de los dos anteriores (democracia con gobierno de poderes limitados por los derechos individuales de los habitantes). Porque “la libertad política tiene por objeto elegir un gobierno que garantice la libertad civil. Lo opuesto es confundir el fin con los medios” (Montes de Oca) y Alberdi es-

cribió: “La libertad civil es la mejor escuela de la libertad política”. Pero al desconocer en el último medio siglo la libertad civil, hemos quedado sin escuela para la libertad política, reemplazando además las normas morales por la “permisividad” (confundiendo libertad con libertinaje), dando lugar así a las *crisis* de confianza y de ética pública y privada.

Lo que ha ocurrido es que se ha cambiado ese “sistema” de *principios* probados -el de la libertad, descubrimiento de Occidente- por el “modelo” del gobernante de turno, basado en *opiniones* sustentadas en inciertas expectativas de difícil concreción; lo cual significa que éste no es un “sistema” probado que garantiza la seguridad y confianza. No es posible que “consumadas las elecciones queden consumidas las instituciones”.

En síntesis, “ha habido política sin instituciones”, es decir, entre el orden social de la libertad civil y la política, se ha preferido a esta última, instaurándose gobiernos no limitados por los derechos de los gobernados, aunque se digan democráticos. Lamentablemente se ha dejado prevalecer así el voluntarismo político que junto con la arbitrariedad jurídica y el intervencionismo económico que aquel voluntarismo engendra, destruyen la seguridad jurídica, esto es, menos confianza e inversiones, menor actividad económica, más desocupación, etc. es decir empobrecimiento y frustración. Precisamente, lo opuesto a lo ordenado y obtenido por la Constitución de 1853, mientras se respetó la interpretación de sus redactores, no de sus detractores posteriores a 1940.

En suma: *La limitación del poder es el anticuerpo de la arbitrariedad gubernamental, de la inseguridad jurídica y de las crisis de confianza. Cuando la libertad política no garantiza sino sustituye a la libertad civil, no hay economía de mercado ni liberalismo, ni moral republicana, como hoy ocurre.*

2. Análisis del tema

“La Nación” del 7 de octubre, página 6, muestra cómo “la corrupción pone al poder mundial en jaque”, refiriéndose a una sorprendente lista de muy altas personalidades involucradas en manifiestos actos de corrupción o carentes de ética. Tal el caso

de Collor de Melo, en Brasil (1992), en Colombia la financiación de la campaña del Presidente Samper, en Ecuador donde el Vicepresidente Dahick tuvo que huir; en Italia Andreotti 7 veces Primer Ministro y 20 Ministro de Gabinete, vinculado a la mafia. Bettino Craxi, ex-Primer Ministro y líder del Partido Socialista, está exiliado en Túnez. El ex-Primer Ministro Silvio Berlusconi está sospechado de complicidad en el pago de sobornos. En Bélgica Willy Claes, Jefe de la NATO; el caso Augusta, un escándalo de sobornos millonarios. Clinton, un fiscal investiga el desvío de fondos para la campaña presidencial pasada. Alemania, el gabinete del Estado Oriental de Sajonia renunció en pleno por el pago de salarios excesivos *durante dos años*. En Francia el Primer Ministro Alain Juppe involucrado en el alquiler de un departamento para su hijo. En España, Mario Conde, procesado por estafa y chantaje, ex-presidente de Banesto; Luis Roldán, Jefe de la Guardia Civil; Mario Rubio, Presidente del Banco de España enjuiciado por corrupción. En Venezuela, Carlos Andrés Pérez, 80.000 millones destinados a enriquecer funcionarios (en 25 años). En México, el clan Salinas de Gortari lo dice todo. En Brasil, etc. En nuestro país la corrupción aflora en las noticias cotidianas.

Es decir, parecería que es el “sistema” político el que no funciona, que no es idóneo al carecer de las limitaciones eficaces a las desviaciones morales. Pues en lugar de bloquear la corrupción y la inmoralidad, las alienta. Y la causa es la errónea concepción política, que vulnera el orden jurídico y económico y, consecuentemente, a los principios morales que aquellos órdenes deben respetar para que la sociedad funcione.

Urge pues un replanteo ético, como es la efectiva limitación del poder (mediante el incremento de los controles, pero fundamentados no en meras opiniones sino en principios probados). No hay que dejar intersticios por los cuales pueda filtrarse el gas letal de la inmoralidad, o de la falsa moral. Debe haber *prioridad de las Instituciones*, que sean el soporte y el arbotante de la moral y la ética (y viceversa).

Con la actual concepción política predominante -no la de nuestra Constitución de 1853, sino de la democracia a secas- es decir, de gobiernos no limitados por principios probados, hoy se habla de “modelos” y de “alternancias”, las que sean, considerando que con eso basta. Pero ello no garantiza en manera alguna

evitar ni los excesos del poder, ni los comportamientos antiéticos que apuntalen a aquéllos.

La discutible ética a que conduce la actual concepción política en Occidente (*voluntarista, pragmática, arbitraria y con gobiernos de poderes ilimitados*) está reñida con los fundamentos (principios) de las normas éticas que posibilitan la convivencia en paz; que, a su vez, deben ser semejantes a los fundamentos de las Instituciones de la República, según la interpretaron sus redactores, no sus actuales detractores.

En síntesis, más que una ley sobre ética pública hay que perfeccionar al máximo las instituciones y procedimientos que la Constitución dispone -de carácter jurídico, económico y político- para evitar que se vulneren los objetivos de bienestar general y convivencia pacífica, que no pueden ser muy distintos de los que las normas morales persiguen. Consecuentemente, la normativa del orden social (jurídico, económico y político) debe tener la misma esencia, fundamentos y objetivos que el orden moral, pues sólo así cumpliendo aquella normativa social se estará cumpliendo con la ética pública.

Por el contrario, aunque el orden jurídico y las leyes respeten las normas morales, de poco sirve todo esto, si el voluntarismo político lo ignora. Es curioso, a diario se oye hablar de más control al gobierno, pero las normas que se aprueban son cada vez más “permisivas”, de diversas “lecturas” como hoy se dice, siguiendo el camino del relativismo moral.

Es decir, las *advertencias* a la sociedad que significan las normas morales (Montesquieu), deben ser tenidas en cuenta en los fundamentos básicos de las instituciones; ese fue el exitoso propósito del constitucionalismo en América, tanto en los EE.UU. como en 1853 en nuestro país. Jellinek decía que “el derecho es el mínimo de ética”.

3. La errónea práctica política

Una concepción política equivocada conduce a crear el clima adecuado para profundizar comportamientos reñidos con la moral y la “ética pública en el desempeño de la función”.

Es decir, el equivocado propósito u objetivo de intentar “el manejo de la sociedad desde el poder” (que científicamente se

demuestra que no puede realizarse y en la práctica fracasa su intento), conduce a la lucha interna dentro de las agrupaciones políticas para lograr previamente el manejo del poder dentro del partido: lo que se conoce como el “canibalismo político” de las internas; luego sigue la lucha por el poder entre partidos (previos forcejeos en las listas sábanas) todo lo cual va requiriendo crecientes cantidades de dinero. Así surgen y se alimentan tentaciones que culminan en la corrupción que vemos hoy en el ámbito político-económico-empresarial (ver “La Nación” del 7 de octubre). Es un mal sistema que termina en la arbitrariedad jurídica, el intervencionismo económico y, sobre todo, en el voluntarismo político caprichoso y por ende arbitrario e injusto, que termina siempre en la crisis de la ética pública, por tratar de retener o lograr nuevos adeptos.

4. Tradición americana y francesa, en la ley de “ética pública”

El académico Dr. Pérez Guilhou en sus reflexiones sobre el tema ético, ha recordado a Montesquieu, el cual -en muy apretada síntesis- ilumina la importancia del comportamiento del hombre en sociedad; del “hombre que como toda inteligencia finita, está sujeto a la ignorancia y el error, por lo que viola sin cesar las leyes de Dios y cambia las que él mismo establece. Es presa de pasiones por lo que a menudo puede olvidar al Creador; Dios lo retiene por las leyes de la religión, los filósofos lo *previenen* por las leyes de la moral y, para su convivencia en sociedad los legisladores lo llaman a sus deberes por leyes políticas y civiles”.

Y es en los primeros diez libros de *El Espíritu de las leyes* que desarrolla la importancia de la *virtud* republicana, esto es “el amor a la Patria y a las leyes, prefiriendo siempre el bien público al bien propio; amor que engendra todas las virtudes particulares que consisten en aquella preferencia” (libro IV).

Pero a partir del libro XI -agregamos- ya no hay forma de gobierno que descansa en la virtud, sino que desarrolla “el equilibrio y separación de los poderes”, basado en sus estudios sobre las instituciones británicas. Y este mismo criterio, de que la calidad de la forma de gobierno descansa en *un buen diseño institucional*, es adoptado por los padres fundadores de los EE. UU.

que, además de la mencionada separación de poderes, agregaron -debe recalcar- la teoría de la evolución de la escuela escocesa y reafirmaron los derechos individuales como límites a los abusos del poder. Porque tanto Hamilton como Madison llegaron a la conclusión de que una República que descansa exclusivamente en la virtud (moral), está condenada al más estrepitoso fracaso. Madison, acorde con las enseñanzas de David Hume, escribía en la Carta N° 51: “si los hombres fueran ángeles, el gobierno no sería necesario”, pero como no lo son se requiere controlar los gobiernos, no sólo por medio de las elecciones, sino conforme a los principios de Locke que instituyen la división de poderes como una forma de expresar la seguridad de los derechos civiles. Por lo tanto, para salvaguardarla de la corrupción se necesita una Constitución cuyos procedimientos sean tales que sancionen a aquél que se desvía, no tanto de principios morales -como las normas universales de la ética-, sino de los estrictos principios contenidos en esa Constitución y de las leyes que de ellos derivan. De ahí que muchas veces cuesta trabajo imaginar que en los EE.UU. se piense en una ley de ética pública como la que ha pergeñado la Asamblea Francesa del 29/1/1993. *Porque en esta Asamblea, como la voluntad general no tiene límite a la ley, luego debe tratar de neutralizar la permisividad de ésta, mediante otra ley sobre “ética pública”* (y lo cual han imitado nuestros reformadores).

He aquí otra prueba de las consecuencias de las diferentes tradiciones americana o francesa. Esta última basada en el racionalismo iluminista del siglo XVII, iniciado en Descartes y el racionalismo a ultranza, que conduce luego a la “voluntad general” de Rousseau, a la ley ilimitada (sin nuestro art. 28 de la C.N.), a la igualdad no ante sino mediante la ley, es decir a la arbitrariedad y a la crisis de confianza, de credibilidad (que contiene a la económica); todo lo cual alimenta la corrupción que acosa a Occidente.

En cambio, lo que importa para la tradición de los EE.UU. y la nuestra de 1853, es la dura legitimidad de los *procedimientos* del sistema judicial, en garantía de la seguridad jurídica (Poder Judicial). Y allí tal vez, por esa falta de cumplimiento de los procedimientos o falta de ejercicio efectivo del Código Penal, es que se pretende reemplazarla con estructuras normativas adicionales, como es el caso de esta ley de “ética pública”, para limitar en una

etapa más avanzada lo que estaba en las “instituciones de la República”, lamentablemente incumplidas, por una concepción política incompatible con ella; pues el manejo de la sociedad desde el poder, precisamente excluye la limitación de la ley y del poder que la dicta, establecida en la Constitución de la República liberal para dificultar comportamientos violatorios de la moral, evitando la necesidad de dictar una ley de “ética pública”.

Esta es la explicación de por qué en la legislación de EE.UU. y Argentina a nadie se le ocurrió incorporar una ley de ese tipo; y también indica que -otra vez- nos han incorporado a la Constitución normas que corresponden a otro propósito, el de la voluntad general, no a la limitación del poder.

5. Síntesis de opiniones de los académicos Jorge R. Vanossi, Jorge A. Aja Espil, Alberto Antonio Spota y Gregorio Badeni.

El académico Dr. Vanossi destacó acertadamente que el tema de la “ética pública” no se reduce solamente al problema del enriquecimiento ilícito. Cree que es un problema cultural, como dijo también el Dr. Aja Espil.

Porque antes había bandidos, pero ahora se pasó a las gavillas, de éstas a las bandas y de éstas a las mafias; la diferencia no es cuantitativa sino cualitativa, porque rodean al poder, están en el “entorno” de éste o se amparan en la cercanía. Entonces, no basta el Código Penal; *ésta es la primera conclusión*. Condición necesaria pero no suficiente; tiene que haber un endurecimiento de las penas, tiene que haber una mejor tipificación de los delitos; pero tampoco se soluciona porque tiene que haber fiscales que acusen y jueces que apliquen las penas (como se decía en el punto 4); es un círculo vicioso. Peor aún es que los paradigmas que exaltan los medios de comunicación (la videopolítica de que hablaba Aja Espil) no son siempre los de la virtud; los que se suelen presentar como ejemplarizantes son lo opuesto, el más temerario, el más prometedor, el más audaz.

En síntesis, cree que el problema pasa más que por el orden de las normas, por el de las conductas. Porque ¿Todo vale como dicen algunos? La respuesta posible es: las ideas son importantes, pero en definitiva lo que nos acerca o nos aleja indivi-

dual o grupalmente antes que las ideas, son los principios y los procedimientos. Mientras no haya una coincidencia en cuanto al sentimiento moral y al procedimiento ético en el quehacer de una sociedad, es inútil que coincidamos en las demás ideas.

Personalmente -agregamos- creo que es también factible el siguiente razonamiento. El primer Código Moral fueron los Diez Mandamientos: no matar, no robar, no desear, etc., esto es, suprimir las causas de enfrentamientos y aun de roces entre las personas. Ello evolucionó en tal dirección a través de los siglos hasta hoy, en que el "sistema coherente" interrelacionado, el de la libertad como medio, como orden social, lenta y dificultosamente estructurado a través de los tiempos, es un primer dique de *contención contra la inmoralidad*, porque el propósito de ese sistema social de la libertad *coincide* con el propósito de las normas morales y en ambos casos es: "la convivencia pacífica".

Es que si los fundamentos de las instituciones se bifurcan del conjunto de normas éticas, que intentan delinear el comportamiento de los miembros de la sociedad, progresivamente las instituciones irán apartándose de dichas normas éticas por lo que los rozamientos y enfrentamientos se irán acentuando y harán imposibles la cooperación voluntaria y la convivencia en paz, indispensables para el progreso y la unión nacional.

El Dr. Aja Espil ha opinado en varios aspectos importantes en forma similar al Dr. Vanossi. El problema es cultural, y se agudiza en este fin de siglo. Los avances tecnológicos en los medios de comunicación afectan a la moral pública; la videopolítica, con los formadores de opinión, no es otra cosa que deformar o malformar la cultura de masas (empezando por la juventud); todo es "light", donde la veleta reemplaza a la brújula, el hombre no tiene norte ético, sigue como la veleta adonde la corriente la dirige. Es un instrumento en manos de los medios de comunicación que no tienen ética precisa. Y aquí aparece lo que alguien mencionó, la *ética permisiva* en que está todo permitido, y a través de la confusión de *libertad con libertinaje* nos lleva al *relativismo moral*.

El Derecho hace lo que puede para *evitar disvalores*, más que para imponer valores. Estos resultan de la ética, de la sociedad y de la educación; el derecho sólo está protegiendo que no haya una sensación de disvalores que confunda a la sociedad. Lo que importa pues, en definitiva -esta es su conclusión- no es

tanto la letra de la ley, como el ejemplo del gobernante, en su correcta interpretación; sin eso la ley seguirá siendo letra muerta.

Personalmente -agregamos- creo que para evitar la sensación de disvalores que confunda a la sociedad -como hoy ocurre- la gran contribución es la conducta, el ejemplo del gobernante, que cumpla las limitaciones constitucionales a la ley y al poder que la dicta -incluso el suyo-; es decir, desechando el “voluntarismo” siempre injusto mediante la arbitrariedad jurídica y el intervencionismo económico (que es una “fatal arrogancia”). Y que no olvide a Alberdi cuando decía: “No es posible conocer la vida pública, sin conocer la vida privada de un hombre público” porque “la vida privada es a la vida pública lo que el cimiento de la muralla oculta en la tierra es a la muralla que se levanta del suelo”. Y porque en el “sistema” de 1853, el individuo es libre -no para hacer cualquier cosa- sino libre de toda voluntad arbitraria y caprichosa. Es libre de acuerdo con la ley, la que a su vez está limitada por los derechos y garantías individuales. Porque los derechos de uno terminan donde comienzan iguales derechos de los demás. Así se impide que las acciones de las personas terminen en el mal en lugar del bien común, impunemente.

El doctor Spota, en páginas anteriores ha analizado detenidamente el tema en consideración. En sus párrafos finales y a modo de apretada síntesis ha expresado que “la sociedad argentina en 1994 estimó que las conductas configuradas y prohibidas en el Código Penal referidas a delitos contra la administración pública, en especial los que configuran abusos de autoridad, etc. etc., y otros cursos de acción ya explicitados como delitos en el referido Código Penal, no son suficientemente operativos y eficaces; como tampoco lo es el art. 1112 del Código Civil. De allí la necesidad de juridizar otras conductas hasta ahora reservadas a la valoración moral, en su sanción, es decir, incriminando conductas hasta ahora metajurídicas”.

Personalmente, -agregamos- creo que para reducir al máximo la juridización o hacer innecesarios los agregados al Código Penal, están los estrictos límites de nuestra Constitución, no a uno sino a los tres poderes. Como lo fueron en un tiempo con la correcta interpretación de sus redactores que, entonces, nos proyectó al primer mundo, hasta que fueron dejados de lado, hace medio siglo. Esa es la mejor defensa de la ética porque ellos te-

nían el mismo propósito que esa ética pública, *la convivencia en paz*. Con la actual “permisividad” y elasticidad, cualquier cosa que se escriba en el art. 36 probablemente correrá el mismo fin que se quiere evitar.

Bien decía Alberdi a los 27 años en su *Fragmento preliminar al estudio del derecho*: “la soberanía reside en el pueblo, pero ella es limitada. El pueblo no es soberano de mi libertad, ni de mi inteligencia, ni de mis bienes, ni de mi persona, que tengo de la mano de Dios; sino que, al contrario, no tiene soberanía sino para impedir que se me prive de mi libertad, de mi inteligencia, de mi persona. Y cuando el pueblo o sus representantes en lugar de cumplir con ese deber, son los primeros en vulnerarlo, no solo son criminales, sino perjuros y traidores” . Eso es hablar sin subterfugios, y sin frases de triple lectura o interpretación múltiple. Por eso nos paseamos entre la hiperinflación y el hiperdesempleo, lo cual invita a la corrupción impune.

El doctor Badeni, además de sus reflexiones ya transcritas, en su libro sobre *La reforma constitucional e instituciones políticas* sobre este art. 36 tiene, además, consideraciones que deseo resaltar. Dicho art. 36 prevé y condena la ruptura del orden constitucional por actos de fuerza, mediante los cuales se accede al ejercicio del poder.

Sin embargo, también es viable -continúa- la ruptura del orden constitucional por actos no violentos y carentes de fuerza. Toda violación de la Constitución o de sus leyes reglamentarias es “un acto de fuerza” en la medida en que impide, al menos transitoriamente, la plena vigencia de la Constitución. Vulnerar declaraciones, derechos y garantías en un caso específico, son lesiones a la Ley Fundamental, pero que no serán sancionadas en la forma prevista en el art. 36; a pesar -agregamos- de que la sociedad se puede ir paulatinamente desintegrando, camino de la pobreza y la desocupación, si no se respetan las sabias y precisas normas de nuestra Constitución Fundadora que correlacionan el derecho y la economía, garantizando la indispensable seguridad jurídica. Es el “sistema de la libertad”, la esencia de nuestra Constitución, que no puede vulnerarse.

También el Dr. Badeni en su libro, pág. 180, señala que el art. 136 de la Constitución mejicana ha inspirado a los convencionales de 1994. Pues la norma mejicana dispone: “esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebe-

lión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia y serán juzgados los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”.

Evidentemente Méjico no debió ser el mejor ejemplo para inspirarnos. En dicho país no ha habido “un acto de fuerza” para interrumpir la vigencia de la Constitución, pero -como antes dijo el Dr. Badeni- ha habido muchos “otros actos” adoptados por el clan Salinas de Gortari que provocaron una crisis de alcance imaginado: el efecto “Tequila”, que afectó a varios continentes, y que aún no se sabe cómo terminará.

6. *Síntesis final*

Como decía Einaudi: “Lo que la República necesita son políticos que entiendan las instituciones a que han sido asignados”. Y lamentablemente eso es lo que no ha ocurrido; se han reemplazado los principios probados como límites a la ley y al poder que la dicta, por meras opiniones de la oposición cambiante. Y esa errónea interpretación ha conducido a la “inflación legislativa y a la devaluación de la ley” y a la devastante corrupción, equivalente a una epidemia moral, además impune.

Es decir, hay una concepción política equivocada (el intento de manejar la sociedad desde el poder) que conduce a una deformación de las instituciones (orden jurídico arbitrario, económico intervencionista y político autoritario) y a la ineficiencia de los frenos o límites al poder y, finalmente, a la crisis de confianza y al acostumbramiento a un comportamiento antiético de los miembros de la sociedad, en camino a la desintegración; para obviar lo cual se intenta establecer una “ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”. Es decir, por no cumplir con los principios limitativos establecidos en las instituciones republicanas de EE.UU. y de 1853 -origen de la corrupción emergente- se intenta controlarla con la “juridización de la ética”, lo que puede conducir a un Código Penal de dimensiones inconmensurables e impredecibles; porque primero se alientan los comportamientos inmorales en sus causas (distorsión de las instituciones) y, luego,

se los pretende sancionar jurídicamente, en sus inevitables consecuencias (regulación de la ética pública). El origen es la errónea concepción política de gobiernos de poderes ilimitados (fatal arrogancia).

Comprendo que ésta no es la solución para “juridizar la ética pública”, pero sí para reducir su necesidad al mínimo; sin duda que resta otro tramo de “ética pública” (ya Jellinek decía que “el derecho era un mínimo de ética”), comportamiento moral cuyo cumplimiento dependerá de la educación que la sociedad haya dado a sus miembros y al ejemplo y docencia de sus dirigentes, todo lo cual se manifiesta en la “cultura” de esa sociedad (de la cual depende el nivel y la calidad de vida). Pero de cualquier manera, “la juridización de la ética pública”, según lo establece el artículo 36 de la Constitución Nacional, no resuelve el problema que pretende erradicar (distorsionar las instituciones de la libertad) pues podría terminar en la regulación de casi todo afectando seriamente la espontaneidad y la creatividad, consecuencias ambas de la libertad. Es indispensable abandonar la “permisividad” pragmática y volver a las instituciones de la República a que se refería Einaudi, con claros principios probados que establecen precisos límites a la arbitrariedad y excesos del poder, que -al posibilitar una convivencia en paz mediante una colaboración voluntaria- desalientan legalmente a la gente a un comportamiento antiético y a una crisis de la moral pública. Lo opuesto amenaza con transferir innecesariamente conductas “del ámbito de la libertad individual al del jurídico obligatorio” como señalaba el Dr. Spota. La solución de fondo está en la ética (republicana) del “sistema de la responsabilidad personal que requiere libertad individual” que establecía la Constitución fundadora de 1853 sin la reforma de 1994.

En una palabra. Los mismos orígenes que provocan las “crisis de confianza y de credibilidad e incertidumbre” y que ocasionan la inseguridad jurídica (arbitrariedad jurídica, intervencionismo económico o voluntarismo político) provocan también los enfrentamientos que alientan los comportamientos contrarios a la ética. Como también, las mismas causas provocan el empobrecimiento, la desocupación y la corrupción impune, que los obispos parecen haber denunciado en Roma, últimamente. Es que se trata de todo un sistema integral, de vasos comunicantes -no de compartimientos estancos- que dificultan, y a veces impi-

den, que los problemas se encaren de a uno, como algunos quisieran. Es el “sistema” de que poco se habla y se intenta reemplazar por el modelo de turno, siempre “reajustado”, una y otra vez.

Pérdida de la seguridad jurídica

- a) arbitrariedad - jurídica (discriminación, amiguismo y corrupción)
 - económica (intervencionismo pragmático)
 - política (voluntarismo autoritario)

b) Vulneración de las instituciones mencionadas en a) y degradación de las costumbres y de la ética, sobre todo pública.

La inseguridad jurídica es causada por:

c) Al reemplazar la seguridad por la inseguridad jurídica -con las consecuencias indicadas en a) y en b)-, en lugar de volver a los límites a la ley y al poder que la dicta, se agrega una “ley sobre ética pública” sin anular las causas que provocan el deterioro de esta última. Se actúa sobre los efectos, pero se dejan las causas (que alimentarán luego el código penal) hasta alcanzar tal vez dimensiones inconmensurables e impredecibles.