

ÉTICA DE LAS PROFESIONES Y DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Me quiero referir más específicamente en este capítulo a algunos problemas del ejercicio de las profesiones que, como la de los jueces, asumen responsabilidades más estrechamente ligadas a las funciones públicas¹ del Estado. Me limitaré a un tipo de problemas que se sitúan en la franja de acciones que plantean cuestiones éticas más o menos serias, pero de dudosa responsabilidad penal, o que no son directamente judiciales, porque no se trata de delitos comunes. Mi exposición tendrá que mantenerse inevitablemente en un cierto nivel de generalidad, dejando a la inteligencia del lector el trabajo de pensar la posible aplicación analógica de los conceptos a las diferentes modalidades de esta función: administrativas, ejecutivas, legislativas y judiciales. Conforme a lo que hemos aprendido de las éticas procedimentales contemporáneas, no es posible derivar directamente de los principios generales de la Ética, como el imperativo categórico de Kant, normas concretas, situacionales para la acción. Las normas específicas para los diferentes campos de la actividad humana solamente pueden ser formuladas de manera competente por los propios actores involucrados en esos campos mediante el procedimiento de justificación racional, formalmente normado, como se ha visto, del discurso moral, del discurso político o del discurso jurídico. Hay por cierto además una mediación importante de valoración moral y prudencial en las decisiones judiciales, que es el campo de los problemas de interpretación y de aplicación de la norma jurídica, del que se ocupa la filosofía del derecho. A ello me he referido

¹ Empleo aquí la expresión “función pública” en sentido amplio que comprende a todo el personal que tiene responsabilidades de decisión en las funciones de los tres poderes del Estado, es decir, especialmente, a los funcionarios políticos del Poder Ejecutivo, a los legisladores, pero también a los jueces y magistrados, y no solamente a la alta burocracia de carrera de la Administración pública.

especialmente en el capítulo 4. Pero antes de entrar en los temas centrales más concretos de este capítulo (4-9), voy a presentar una exposición sobre el sentido de las profesiones en general (1), para introducir luego algunas perspectivas teóricas (que son indispensables para el análisis de los problemas mencionados) sobre el conflicto de valores (2) y la ética de la responsabilidad (3).

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ÉTICA PROFESIONAL

El jurista alemán Herber Schambeck, en el primer enunciado de su conferencia de 1982, identifica con toda claridad y precisión la cuestión ética sustantiva central de la profesión judicial: “El tema *Ética y profesión judicial* plantea ante todo la cuestión de la verdad y la rectitud moral en el pensamiento jurídico”.² La letra de la ley no protege ni libera al juez de los principios morales en sus decisiones. Su actividad profesional no puede realizarse como el funcionamiento de un autómata que aplica mecánicamente una regla sin comprometer un juicio propio. Su responsabilidad profesional es precisamente *juzgar*. Y la actividad intelectual del juicio presupone una ruptura con las operaciones de la razón que pueden tener un sesgo mecánico, como hemos visto en el capítulo anterior.

La judicatura se considera como una de las profesiones jurídicas, junto a la de los abogados, escribanos, etc.³ Pero la Administración de la Justicia que realizan los jueces debe considerarse al mismo tiempo como una función pública, que forma parte de los poderes del Estado, como la función del legislador, y está integrada a la estructura del aparato estatal. A diferencia de los legisladores y ministros del Poder Ejecutivo, los jueces gozan de estabilidad en sus cargos (y tienen en cierto modo una carrera profesional escalafonada) como los maestros y los médicos que trabajan en el sistema de salud estatal. Estas condiciones los diferencian de los políticos profesionales que ocupan funciones en el Ejecutivo y en el Legislativo, cuyos mandatos están limitados en el tiempo y tienen que someterse a la voluntad democrática en las elecciones para la renovación de sus cargos. En este aspecto la condición de los políticos se asemeja a la de las profesiones liberales competitivas que dependen de la demanda y la selección de los destinatarios del servicio (clientes, pacientes, etc.). Las funciones profesionales integradas al aparato

² Herber Schambeck, “Richteramt und Ethic”, en *Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte*, Band 15, Duncker and Humboldt, Berlin. Agradezco al Dr. Jan Woischnik la amabilidad de haberme hecho conocer el citado texto.

³ Cf. J. L. Fernández Fernández y A. Hortal Alonso (comp.), *Ética de las profesiones jurídicas*, Comillas, 2001.

estatal mediante cargos estables con remuneraciones fijas aseguradas se asimilan en cambio, en este aspecto, a la condición de los demás funcionarios de la Administración pública y corren el riesgo de la burocratización.

La burocratización de buena parte de las profesiones ha destruido en cierta medida la aspiración a *la excelencia* porque, desde una perspectiva burocrática, el *buen profesional* es simplemente el que cumple las normas legales vigentes, de forma que no se le puede acusar de conductas negligentes [...] Esta actitud se hace muy clara en el caso de la *funcionarización* de las profesiones que, por una parte, tiene la ventaja de permitir al profesional trabajar con la tranquilidad de saberse respaldado por un sueldo, pero es, a la vez, una tentación para los poco vocacionados, que se conforman con no ser excesivamente negligentes para cubrir los mínimos legales.⁴

Las diferencias mencionadas a título meramente indicativo plantean inmediatamente la pregunta acerca de cuáles son entonces las características comunes de las llamadas “profesiones”, o los rasgos que permiten identificar a una determinada actividad como una profesión. Pero antes puede ser instructivo decir algo sobre la palabra misma en cuestión.

La palabra castellana y las similares de las otras lenguas derivadas del latín (*profession* en francés, *professione* en italiano) provienen de *professio* (del verbo *profiteor*) que significa originariamente: ‘declaración’, o ‘manifestación pública’, y se empleó luego con referencia al arte del buen decir, o la elocuencia (*professio bene dicendi*). Más interesante para el tema de este libro es el origen de las palabras usadas en alemán y en inglés (y también en otras lenguas de Europa septentrional, como el danés y el sueco) para nombrar a las profesiones en la sociedad moderna. En alemán ‘profesión’ se dice *Beruf* (de *berufen*, originariamente ‘llamar’, ‘convocar’) y debería traducirse en castellano literalmente por ‘vocación’ (de *vocare*, que es ‘llamar’ en latín); pero ‘vocación’ se reserva en nuestra lengua más bien para la vocación religiosa que se entiende como un llamado de Dios. Max Weber ha mostrado que el uso moderno de la palabra *Beruf* en alemán, que traducido al inglés es *calling*, proviene del lenguaje de la traducción de la Biblia realizada por Lutero, que parece ser el primer lugar donde se encuentra usada esta palabra en su sentido actual. El gran reformador empleó la palabra alemana *Beruf* para traducir las expresiones bíblicas referidas al “llamado divino” y, al mismo tiempo, para las expresiones referidas a los trabajos y oficios mundanos de los hombres. Esta identificación léxica de Lutero no es por cierto inocente (“Lutero

⁴ Adela Cortina, “Universalizar la aristocracia. Por una ética de las profesiones”, en *Actas* del 2º Congreso Nacional de Bioética Fundamental y Clínica, Madrid, 1999, pp. 50-51.

leía la Biblia a través del cristal de su propia mentalidad”, acota Weber), y ha tenido una influencia muy grande sobre el lenguaje y la cultura de los países protestantes. Para Lutero la disciplina y la dedicación responsable al trabajo en las diferentes profesiones materiales o intelectuales tiene una significación ética fundamental, tan importante que él quiere potenciar incluso esta significación dándole una fuerza religiosa, como un llamado de Dios, de cuyo cumplimiento eficaz depende la salvación del hombre. Esta idea está para Max Weber en el origen y fundamento de la ética protestante, del espíritu del capitalismo y del éxito de las sociedades que han adoptado esta ética como regla de vida.

Es evidente que en el vocablo alemán “profesión” (*Beruf*), aun cuando tal vez con mayor claridad en su versión inglesa: *calling*, existe por lo menos una remembranza religiosa: la creencia de una misión o de un llamado de Dios [...] En el trasfondo de la génesis histórica de dicha voz a través de las distintas lenguas se advierte, que aquellos pueblos en los que predominó el catolicismo, carecen de una expresión en la que se refleje y brille este matiz religioso para indicar eso que en alemán se llama *Beruf* [...] Lo encontramos por primera vez en su significado actual, que ha cobrado vida, en las traducciones de la Biblia, aunque no proviene del sentido del texto original, sino del espíritu de quien lo tradujo [...] Todo el mundo está de acuerdo, sin duda, en que esta valoración ética de la actividad profesional conlleva uno de los aportes más sólidos e importantes de la Reforma, debido principalmente a Lutero [...] A diferencia del catolicismo, lo característico y específico de la Reforma es el hecho de haber acentuado los rasgos y la dimensión ética del trabajo en el mundo, ligado a las profesiones, y de haberlo potenciado otorgándole un interés religioso.⁵

Con Max Weber se puede explicar el sentido ético-cultural del origen de las profesiones. Desde un punto de vista histórico sociológico de la organización social se puede decir en cambio que otro antecedente de la estructura de las profesiones en la sociedad moderna fueron los gremios o corporaciones medievales, que tenían sus propios fueros, y que fueron abolidos por la Revolución Francesa junto con los privilegios y los títulos de la nobleza feudal. Adela Cortina (1999, pp. 42-46) ha detallado los rasgos que caracterizan a las profesiones sociales en los siguientes puntos, que evocan inevitablemente aquella figura de las corporaciones medievales: 1) una profesión es una actividad que, en forma institucionalizada, presta un determinado servicio que responde a una necesidad permanente de la sociedad; 2) las profesiones implican un especial compromiso personal con la actividad que se

⁵ Max Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* (*Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie* I, pp. 1-202), Premia Editora, México, 1981, cap. 3, “Concepción luterana de la profesión. Tema de nuestra investigación”, pp. 48-50.

traduce en una forma de vida. A diferencia de otras ocupaciones como la de un empleado o el operario de un oficio, se espera de un profesional una dedicación de tipo vocacional que ocupa parte de su tiempo de ocio en la actualización de sus conocimientos profesionales; 3) los profesionales forman una categoría de personas que ejercen su actividad de forma estable o permanente como medio de vida a través del cobro de determinados honorarios; 4) los profesionales constituyen un colectivo que tiene, o busca obtener, el control monopólico del ejercicio de la profesión, impidiendo su ejercicio a quienes carecen de la acreditación correspondiente; 5) el acceso a la profesión se realiza a través de un currículo académico y una capacitación en la práctica profesional que conforman un proceso extenso y regulado; 6) las profesiones reclaman un ámbito de autonomía para la regulación del ejercicio de la propia profesión. Como se trata sin embargo de un servicio social, se debe reconocer a sus destinatarios o consumidores el derecho a plantear exigencias y a controlar la calidad del servicio. Esta doble exigencia conlleva una tensión que puede derivar en situaciones de conflicto en las cuales se requiere algún tipo de intervención de los poderes públicos; 7) el profesional asume ciertas responsabilidades especiales dentro de su ámbito de competencia. La autonomía y la consiguiente responsabilidad no justifican sin embargo ciertas tesis y prácticas *separatistas*, o paternalistas, de retacear el acceso a la información y al control del servicio profesional de parte de los legos, que son los clientes o consumidores del servicio. Podríamos agregar que cada profesión tiene un lenguaje, o una jerga particular, que se aparta del lenguaje ordinario, y se emplea especialmente muchas veces como estrategia para los fines *separatistas*.

Los rasgos de las profesiones, que acabo de enunciar, se atribuyen y caracterizan a un tipo de *actividad* humana o de *práctica social*. ¿Cómo se puede definir ahora lo que es una actividad, o una práctica? Voy a responder a esta pregunta con los análisis de MacIntyre, que me parecen apropiados para definir estos conceptos, aunque no para definir todo un modelo comunitarista de sociedad, como él pretendía (cf. J. De Zan, 2002, p. 80). “Por *práctica* entendemos cualquier forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa, socialmente establecida, mediante la cual se realizan los bienes inherentes a la misma y se intentan lograr modelos de excelencia que son apropiados a esta forma de actividad”.⁶ Las actividades profesionales tienen un *fin social objetivo*, y en función de esta finalidad se organiza toda la profesión. Ese fin, que es diferente para cada una de las profesiones, es el *bien inherente* a esa práctica, o el contenido objetivo del servicio que justifica la existencia de una profesión, y consiste en la producción o la preservación de determinadas “cosas” que son valiosas para la sociedad. En términos generales se puede

⁶ Alasdair MacIntyre, *After Virtue*, New York, 1984; *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona, 1987, p. 233.

decir que para el médico, por ejemplo, esto es el cuidado de la salud de la población, para el político la administración del poder, o la promoción del bien común, para el juez (y para las profesiones jurídicas en general) la protección de los derechos y su determinación en caso de conflicto, etc.

Pero además de los bienes propios o internos que definen a las prácticas, “toda práctica conlleva también *modelos de excelencia* y obediencia a *reglas*. Ingresar en una práctica es aceptar la autoridad de esos modelos, y la cortedad de mi propia actuación a la luz de esos criterios [...] Por supuesto que las prácticas tienen su historia [...] y los propios modelos no son inmunes a la crítica, pero no podemos iniciarnos en una práctica sin aceptar la autoridad de los mejores modelos realizado hasta ese momento” (MacIntyre, 1987, p. 236). La “inciciación” consiste en el *aprendizaje* de la práctica, y esto se logra *imitando modelos*, como el aprendizaje de una lengua. Las reglas son como la gramática de una práctica, y no necesitan estar escritas, ni tienen que aprenderse como fórmulas conceptuales previas, como no aprendemos a hablar aprendiendo primero las reglas sintácticas de la lengua. La formulación de las reglas se produce en rigor siempre después que se ha perfeccionado una práctica, a partir de la observación y la descripción de la forma de los modelos ya realizados. Las reglas ya formuladas son útiles, sin embargo, sobre todo para el aprendiz, y en las situaciones de duda o perplejidad ante situaciones complejas. Estas reglas pueden funcionar también como patrones de excelencia o medidas de calidad construidas a partir de las pautas del ejercicio profesional o de “los ideales de perfección comunes a cierta colectividad”, o corporación, e “interiorizados por los maestros y los virtuosos de la práctica considerada”. El recurso a los patrones de excelencia de la práctica es el que permite impedir la improvisación o cualquier interpretación subjetiva del bien en cada uno de los campos de la actividad social. Aquí se puede hablar también de la *virtud*, pero en el sentido de Maquiavelo, no de Aristóteles. El *virtuoso* en una práctica, como en el caso del piano, del violín o de la política, es el que ejerce su arte con soberana habilidad y maestría. Es claro que la maestría es mucho más que un mero conjunto de destrezas técnicas. Un maestro del ajedrez, por ejemplo, se destaca por un tipo muy especial de memoria y de agudeza analítica, de imaginación y creatividad estratégica, un gran equilibrio de agresividad y prudencia, etc. Todo esto es mucho más que técnica, pero no es, en rigor, ética.

Volviendo al punto inicial de los bienes, MacIntyre ha puesto de relieve una distinción importante entre los *bienes internos* a una práctica, a los que se orienta su finalidad social objetiva y la racionalidad de las reglas que la constituyen, y los *bienes externos*, como los intereses personales, o motivaciones subjetivas que incentivan a los sujetos que las ejercen, y que pueden ser muy diversas. Los primeros son los que justifican y legitiman el sentido y la validez social de una práctica. Quien se inicia en una práctica no puede darle a la misma la finalidad que a él se le

ocurra, porque esta ya le viene dada por la naturaleza del servicio, y por la tradición de la propia profesión. La auténtica profesionalidad, o el profesionalismo bien entendido, es el resultado de haber asumido como un interés propio los bienes internos de una práctica. El secreto de la excelencia de los modelos y de la obra admirable de los grandes hombres de la historia, en cualquier campo, del arte, de la ciencia, de la educación, o de la política, es que su interés personal, elevado a la fuerza de la pasión dominante de su vida, se ha identificado con un valor objetivo de interés general. (Estos casos no pueden ser, por cierto, la meta de ninguna profesión; sin embargo, el caso excepcional es el que mejor revela el sentido de la normalidad). Pero incluso en los héroes, junto al entusiasmo por el valor de la obra a la que consagraron su vida, es posible encontrar siempre en sus acciones también los intereses particulares o personales (a veces miserables o “demasiado humanos”) del sujeto de la acción. Estos se hacen más evidentes quizás en la normalidad de la actividad profesional, en la que está ausente y no se puede pedir ni el *pathos* heroico ni la iluminación de los genios. Es natural que el interés de toda persona, al ejercer una profesión, sea el ganar dinero y obtener una buena posición social, ganar reconocimiento y prestigio, etc., que son, a su vez, formas de adquirir poder en la sociedad. Estos son intereses legítimos y no reprochables de las personas, que MacIntyre define como *bienes externos* a una práctica, tal como ha sido definida. No estoy tan seguro de que ésta sea una denominación feliz, porque en una sociedad bien ordenada estos otros bienes deberían ser el resultado proporcional a la calidad de la producción de los llamados bienes internos, o del servicio profesional.

Es importante no confundir las prácticas, que son formas de *actividad de las personas*, con las *instituciones* a las que estas personas y sus prácticas pueden, o no, estar vinculadas. La medicina es una práctica, como lo es el ajedrez, el fútbol, o la física. Los hospitales donde los médicos ejercen su práctica profesional, como los clubes o los institutos de física en las Universidades y sus laboratorios, son instituciones. La práctica judicial y el dictado de la sentencia es responsabilidad personal de los jueces, no de la institución, aunque en este caso no se concibe fuera del marco institucional. Las instituciones proveen de medios a las prácticas para las realizaciones de sus bienes internos, pero están más directamente relacionadas con los bienes externos a la práctica misma, con la administración de los recursos que genera la práctica u otras fuentes de financiamiento para la inversión en instrumentos y equipamiento, etc. “Las instituciones se estructuran en términos de jerarquía y relaciones de poder, y redistribuyen como recompensa: dinero, jerarquía y poder. No podrían actuar de otro modo, puesto que deben sostenerse a sí mismas, y sostener también las prácticas a las que sirven de soporte. Ninguna práctica puede sobrevivir largo tiempo si no se sostiene en instituciones” (MacIntyre, 1984, p. 241).

Otro aspecto que cabe observar es que los llamados bienes internos de las prácticas profesionales son sociales, o comunes, y la mayor calidad y cantidad de estos bienes lograda por medio de la práctica de cada uno de los profesionales benefician en principio a todos, tanto a los destinatarios del servicio (aunque su distribución puede ser inequitativa) como al propio cuerpo profesional. A esta propiedad aludía la definición inicial al decir que una práctica es “una forma de actividad humana *cooperativa*”, porque es un juego de suma positiva. Los bienes llamados externos del ejercicio de la profesión (dinero, fama, poder) son, en cambio, de apropiación individual, y la apetencia de los mismos genera una relación *competitiva* entre los miembros de la profesión. “Es característico de los bienes externos que, si se logran, siempre son propiedad y posesión de un individuo [...] Los bienes externos son típicamente objetos de una competencia en la que hay perdedores y ganadores. Puede considerarse que los bienes internos son también resultado de una competencia por la excelencia, pero lo típico de ellos es que su logro es un bien para toda la comunidad” (MacIntyre, 1987, p. 237).

La propuesta de revalorizar los bienes propios, inmanentes a las diferentes prácticas, como las profesiones, considerándolos fines y no meros medios para otros objetivos externos a ellos mismos, como la fama, el poder, el dinero, etc., es sin duda una buena propuesta, edificante y muy recomendable. Lo que resulta problemático en la posición de MacIntyre es la determinación de las reglas constitutivas de las prácticas sociales en general como normas de carácter específicamente moral, y la identificación de la actividad conforme con estas prácticas con el concepto aristotélico de la *virtud* moral. “El modelo de sociedad que está en el trasfondo de la concepción de la virtud sostenida por MacIntyre parece ser el de una organización corporativista en la que los individuos están ligados a determinados oficios y profesiones, y en el que se tiende a eliminar la movilidad propia de la sociedad moderna, o se la enjuicia como una deficiencia de identificación de los individuos con el bien inmanente a las prácticas a las que deben permanecer consagrados (cf. MacIntyre, 1987, pp. 271-272). Se trata en este sentido de una concepción radicalmente antiliberal y premoderna, que debiera discutirse en el terreno de la teoría política. Podemos admitir por cierto que cada cual tiene derecho a adherir también a esta propuesta política neoconservadora; lo que me parece en cambio incluso *moralmente objetable* es la estrategia de presentar este partido político como una exigencia ética ligada al concepto mismo de la virtud” (J. De Zan, 2002, p. 80).

Me parece que la mayoría de las reglas constitutivas de las prácticas profesionales pueden considerarse como reglas pragmáticas en el sentido de Kant (cf. capítulo 2.1.1). Al mismo tiempo, estas reglas, tal como las ha definido MacIntyre, en cuanto transmitidas por una tradición, asumidas por un colectivo, o colegio profesional institucionalizado, son un tipo de reglas sociales, legitimadas

por las expectativas de comportamiento que la sociedad en su conjunto, y especialmente los destinatarios o consumidores del servicio tienen puesta sobre la conducta de estos profesionales. Un problema moral se plantea por cierto en el ejercicio de las profesiones cuando el profesional comienza a hacer jugar en la práctica los bienes externos como el fin principal de su actividad y degrada el bien interno a la categoría de un mero medio subordinado a sus intereses de beneficio individual. Esta inversión de los fines se manifiesta cuando se hacen mal las cosas, no por error o impericia profesional, sino para ahorrar costo (o tiempo) a fin de incrementar la ganancia. Este tipo de estrategia es moralmente reprochable en *todas* las profesiones, inclusive en la del empresario cuyo “fin interno” es la producción de bienes económicos, y no el mero beneficio de la empresa como han sostenido ciertas versiones de la teoría de la economía política del liberalismo. Esta inversión de los fines de una práctica es el principio de lo que se debe denominar *corrupción* sustancial, en sentido moral. El sentido general de esta palabra, cuyo uso originario corresponde al campo biológico, es el cambio de naturaleza de la materia orgánica que se descompone, o se pudre.

La corrupción de las actividades profesionales se produce cuando aquellos que participan en ellas no las aprecian en sí mismas porque no valoran el bien interno que con ellas se persigue y las realizan solamente por los bienes externos que con ellas pueden conseguirse. Con lo cual esa actividad, y quienes en ella cooperan acaban perdiendo su legitimidad social y, con ella, toda credibilidad. Ahora bien, la raíz última de la corrupción reside en estos casos en la pérdida de la vocación y en la renuncia a la excelencia (A. Cortina, 1999, p. 50).

En el contexto de su confrontación con *La genealogía de la moral* de Nietzsche, analiza Max Scheler las diferentes fuentes del *resentimiento* como expresión de la decadencia moral, entre las cuales se refiere a una figura típica de la moderna burguesía en su afán de ascenso social, que es la del individuo carente de la natural o espontánea autoestima del hombre noble y seguro de sí mismo, este individuo vulgar que solamente puede valorarse en la relación comparativa con el valor ajeno. De esta actitud de comparación nacen la envidia y el resentimiento; pero también puede surgir la emulación del sujeto ansioso, o ambicioso (*Streber*), que es “aquel para quien el ser más, el valer más, etc. [mejor sería decir *el tener más*] llega a constituir *el fin* de sus ansias, *antes que* el contenido específico de todo valor objetivo; aquel para quien las cosas no tienen otro valor que el de una ocasión —en sí indiferente— para poner término al opresivo sentimiento de *ser menos*”. Para este tipo de individuo que está en la constante “trepada” todo lugar es un escalón. Toda práctica es un medio para llegar a otro lugar. Nadie está donde está, ni se interesa realmente en lo que hace, cada uno mira a otro lugar hacia donde ansía llegar. Esta situación no es ya solamente la de una *inversión de los valores*, que mediatiza el “bien interno” de una práctica en función de los “bienes

externos” (de la que habla MacIntyre), sino una ceguera axiológica, o una incapacidad de valorar los lugares y el sentido propio de las cosas o de las prácticas. Para M. Scheler la caída en este nihilismo axiológico, o valorativo, es una consecuencia inevitable para el individuo cuando está dominado por la lógica de la competitividad (o lo que la traducción española de Gaos llama “el sistema de la concurrencia”) llevada a todos los campos de la vida social. En un lenguaje más actual, esta es “la colonización interna del mundo de la vida (*Lebenswelt*) por la racionalidad estratégica del mercado”.

Cuando esta manera [meramente comparativa] de la aprehensión de valores se convierte en el tipo dominante de valoración de todas las cosas en una sociedad, entonces “el sistema de la concurrencia” llega a ser el alma de esta sociedad [...] En “el sistema de la concurrencia” las ideas relativas a las funciones [o profesiones sociales] y sus valores se despliegan, en principio, sobre *la base* de la actitud de querer cada uno ser más y valer más que los demás. Todo “puesto” [posición o función social] es un punto de tránsito en esta cacería general [...] como consecuencia de haber suprimido toda primordial sujeción de los afanes a valores y cosas definidas.⁷

2. CONFLICTOS DE VALORES

Cuando se habla de pluralismo y de conflicto de valores se piensa por lo general en las diferencias de las tradiciones culturales o de las *Wltanschauungen* que conllevan concepciones morales completas que serían inconmensurables y, por lo tanto, no podrían dialogar entre ellas, ni aprender las unas de las otras. Este pensamiento ha sido el presupuesto del *relativismo moral* que ha sido considerado en el capítulo 2. Pero en las sociedades actuales y en la cultura posmoderna el problema principal que se plantea es diferente. Se trata de la tensión y los conflictos entre los valores y las identidades diversas que han asumido las mismas personas en cuanto miembros de diferentes comunidades, y como sujetos o actores morales comprometidos e identificados con diversos roles en la sociedad civil y en el espacio público. Este no es tampoco un problema enteramente nuevo, porque ya había sido en cierto modo el tema de la tragedia griega antigua.⁸

Hay muchos valores que las personas aprecian y sostienen como moralmente significativos, pero se encuentran a veces en la vida profesional con situaciones en las que deben tomar decisiones contrarias a las exigencias de algunos de ellos. La vida de

⁷ Max Scheler, *El resentimiento en la moral*, Espasa-Calpe, Buenos Aires/México, 1944, pp. 33-35.

⁸ Cf. Sófocles, *Antígona*, y la interpretación de la tragedia en la literatura griega en Hegel, *Fenomenología del espíritu y Lecciones sobre estética*. Cf. también la reciente discusión del problema en P. Ricoeur, “Interludio sobre lo trágico en la acción”, 1996, México, pp. 260-270.

las personas no se limita a un único rol y nada garantiza que los imperativos de los diferentes roles tengan que armonizar. La coherencia es sin dudas una regla básica de todo sistema teórico, pero esta regla no se puede trasladar *sistemáticamente a la vida* (la lógica sistémica es propia de las cosas muertas y hacer de la vida un sistema lógico equivale a matarla), cabe preguntarse por lo tanto si la coherencia es una *virtud* relevante, o incondicionada en la *moral*. En este sentido, según escribe J. L. Mackie, en determinada circunstancia alguien podría decir deliberadamente: “Admito que la moral requiere que yo haga esto o aquello, pero no tengo el propósito de hacerlo: para mí existen aquí otras consideraciones que desbordan la consideración moral. (Y no necesita poner la palabra *moral* entre comillas. Muy bien podría estar hablando de su propia moral, de las restricciones morales que él mismo acepta y respalda como tales por lo general)”.⁹ Este razonamiento desconcertante presupone un concepto restringido de la moral, que se aparta de la concepción amplia e incluyente, cuya normatividad comprensiva de toda la conducta no permitiría un razonamiento semejante. El problema de ese otro concepto amplio es que lleva a pensar a veces que con la moral se pueden resolver todos los problemas de justificabilidad racional de las acciones, lo cual es erróneo porque la razón moral puede no tener incluso algo significativo que decirnos con respecto a muchas decisiones o elecciones posibles. Pero lo cierto es que cuando hay razones morales que son relevantes y de peso, parece que estas deben tener la palabra final frente a otras consideraciones rivales, como instancia última de valoración y de justificación de las acciones, como he sostenido al comienzo (capítulo 1.7.4)

Podría intentarse neutralizar el problema planteado incorporando a la moral también “las otras consideraciones” importantes que invalidarían las razones morales en algunas situaciones como la de Mackie. Esto es lo que hace en cierto modo la reconstrucción utilitarista de la moralidad. Dicho un poco toscamente: el utilitarismo convierte en una razón moral a cualquier razón para actuar que se imponga *racionalmente* como la más fuerte o ventajosa en un cálculo de utilidad. Esta estrategia permite solucionar aparentemente de manera muy racional los conflictos morales, puede llegar a eliminar toda incoherencia de la vida moral, pero al precio de empobrecerla de una manera desoladora. Una teoría que pretenda que todos los bienes son conmensurables, y que pueden intercambiarse mediante compensaciones de las diferencias de valor, es una teoría que destruye el concepto mismo de los bienes no negociables y que, como hemos visto al discutir la concepción contractualista, carece del sentido del bien moral.¹⁰

⁹ John L. Mackie, *Ética. La invención de lo bueno y de lo malo*, (1977), Barcelona, 2000, p. 121.

¹⁰ “Un mundo en el que todo puede ser una mercancía es por necesidad un mundo en el que algunos bienes ya no pueden obtenerse [...] Un mundo en el que todos los bienes estuvieran en venta no sería un mundo en el que los bienes que otrora no se podían cambiar por dinero se puedan ahora comprar y vender. Sería un mundo en el que muchos bienes hubieran dejado de existir”, por ejemplo, la verdad, la justicia, la amistad y muchos otros semejantes. (John Gray, 2000, p. 58).

El pluralismo de los valores morales sostiene en cambio que “puede haber elecciones incompatibles que sean igualmente razonables y correctas” desde el propio punto de vista moral. El utilitarismo no nos ayuda para este tipo de problemas morales, o mejor, esta teoría desconoce los auténticos conflictos morales porque presupone que todos los bienes y valores son conmensurables y, por lo tanto, se trata solamente de hacer un balance entre ellos, de sumar y restar utilidades. Todo se puede negociar o canjear, incluso las personas, conforme a una ley de convertibilidad de la moneda utilitaria. Esta ética no considera a las personas como fines en sí mismos. Justifica el tratamiento del ser humano individual como mero medio en beneficio de los demás, al permitir o recomendar que algunas personas sean sacrificadas si el beneficio que un mayor número de individuos obtienen gracias a ello es tal que se produce un incremento neto de la utilidad social, la felicidad general, o cualquier otro estado de cosas que el principio moral utilitarista prescriba maximizar. En tal sentido esta teoría ética no hace jugar los derechos humanos como “cartas de triunfo”, o límite infranqueable de todo cálculo de utilidad social, y viola el *principio de inviolabilidad* de las personas, vinculado con la segunda fórmula del imperativo categórico de Kant, el cual “proscribe imponer a una persona, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio bien”.¹¹

Para explicar el conflicto de valores que son inconmensurables John Gray aduce, entre otros ejemplos, una historia real que le relató Isaiah Berlin. “Cuando en tiempos de guerra un ministro británico despidió a todo su equipo de dactilógrafas al descubrir que una de ellas (no sabía quién) estaba pasando información al enemigo, confesó que estaba haciendo algo horriblemente injusto con todas ellas, menos con una [...] pero que creía que era la decisión correcta en esas circunstancias”. Es decir, que era su deber como funcionario el que lo obligaba a cometer esta injusticia. Para el autor la *decisión* del ministro resolvió con “admirable” valentía y fuerza de carácter la contradicción de las exigencias morales incompatibles, cargando con el sentimiento de culpa, o el dolor moral por la injusticia cometida.¹² Otro caso formalmente igual, pero que sin embargo nos produce intuitivamente una reacción moral profundamente diferente, es el que relata Hannah Arendt como reportera del juicio a Eichmann en Jerusalén. La observación de las actitudes del acusado a lo largo de todo el juicio, el contexto de todas las argumentaciones de su defensa, y

¹¹ Cf. Carlos Nino, 1984, pp. 110-113. El principio de la ética utilitarista que ordena maximizar la felicidad del mayor número no reconoce la separabilidad y la independencia de las personas y pretende compensar las privaciones de unos individuos con los beneficios de otros. Esta estrategia no es aceptable: “sólo puede haber compensaciones cuando se gratifica a la misma persona [...] y no pueden imponerse compensaciones interpersonales” (C. Nino, loc. cit.).

¹² J. Gray, *Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia liberal*, Paidós, Barcelona, 2000, p. 61.

otros datos objetivos, le permitieron interpretar a la Arendt que las aseveraciones de Eichmann no eran enteramente insinceras, ni meras expresiones de cinismo cuando declaró, citando a Kant, que en sus contribuciones decisivas al genocidio judío había actuado “solamente por deber, y no por inclinación”, y que para cumplir con su deber de funcionario de la nación alemana debió reprimir sus propios sentimientos morales de simpatía por las víctimas.¹³ Este es el tipo de problemas éticos que queremos analizar ahora, para los cuales no hay reglas, porque no son las situaciones normales y no puede haber normas para los casos excepcionales pero, sin embargo, estos casos dan también que pensar acerca de la naturaleza misma de las normas, o de la normalidad moral.

3. ÉTICA DE LA CONVICCIÓN Y ÉTICA DE LA RESPONSABILIDAD

Entre los problemas morales que tiene que enfrentar el ejercicio de las profesiones en general, y en particular el ejercicio de la función pública, están los conflictos de valores que exigen una mediación o soluciones de compromiso entre los principios éticos generales y las *obligaciones* y *responsabilidades* especiales que son inherentes a estas funciones. Max Weber contrapuso en este contexto *la ética de la responsabilidad por las consecuencias* de las acciones humanas, que es la que debe regir para este autor las decisiones del político y del funcionario público, a *las éticas de la convicción* que se orientan por principios y valores que deben respetarse de manera incondicionada, sin considerar las posibles consecuencias no deseadas del mantenimiento inflexible de los principios. Éticas de la mera convicción eran para M. Weber la ética kantiana y las éticas religiosas. “El cristiano obra bien, y deja las consecuencias en la mano de Dios”.¹⁴ Para una ética principista y *deontológica* como la de Kant, la moralidad de los actos humanos se juzga por su intención o la calidad intrínseca del propio acto, por el apego de la voluntad a los principios y al *deber* moral, independientemente de cualquier especulación sobre las ventajas o desventajas de obrar de esa manera. Las éticas *consecuencialistas* de la tradición anglosajona, como el utilitarismo, sostienen en cambio que el punto decisivo para valorar las acciones está en sus resultados, o en sus consecuencias, en el *bien* o el *mal* que producen objetivamente, más que en la bondad del carácter, o en la moralidad de las máximas que orientan a la voluntad, en la rectitud de la intención o en otras condiciones intrínsecas de la acción. Estas cualidades de la subjetividad moral de la persona son, por cierto, las más relevantes en las relaciones interpersonales; pero cuando se toman decisiones en nombre de otras personas

¹³ Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén*, pp. 206-209, Barcelona, 1999.

¹⁴ M. Weber, *Politik als Beruf. Wissenschaft als Beruf*; trad. al español *La política como vocación*, Madrid, 1975, p. 164.

que están a cargo de uno, como es el caso de un jefe de familia, y cuando se trata de las decisiones oficiales de los funcionarios responsables del cuidado de ciertos bienes o intereses que los trascienden, los mismos principios morales exigen el deber de atender al mismo tiempo especialmente a las consecuencias de tales decisiones para quienes nos han confiado su protección, o la gestión de sus bienes, cuyo bienestar depende de nosotros, y se verá afectado (favorecido o dañado) por nuestras decisiones. A este respecto tiene razón el utilitarismo en cuanto esta doctrina pretende servir de guía especialmente para la toma de decisiones de legisladores, jueces y otros funcionarios. Ya el propio título del libro de J. Bentham era, precisamente: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Londres, 1823).¹⁵ En el capítulo 3 he explicado las razones del universalismo de tipo kantiano, pero creo sin embargo que, especialmente en la práctica de las profesiones y en el ejercicio de las funciones públicas, estas dos concepciones de la ética, tomadas abstractamente, nos enfrentan con dilemas morales insolubles, y que es preciso pensar en una mediación o en un principio regulativo superior que permita resolver los conflictos entre los puntos de vista deontológico y consecuencialista, como lo han sostenido muchos filósofos actuales. Es preciso reinterpretar por lo tanto las expresiones: “ética de la convicción” y “ética de la responsabilidad”, y no entenderlas como los nombres de dos concepciones morales completas, autosuficientes y excluyentes, sino como dos puntos de vista sobre lo moral, difícilmente conciliables en muchos casos, pero que es preciso tener en cuenta y sopesar al mismo tiempo en las decisiones morales.

El ex presidente Alfonsín, en sus declaraciones de agosto de 2003 ante un juez, ha invocado formalmente el principio de la responsabilidad en este sentido de Max Weber para justificar su decisión de promover las leyes de “obediencia debida” y “punto final”. No obstante que esa decisión violentaba sus más profundas convicciones morales, ha dicho, se vio obligado a tomarlas bajo presión, en una situación de crisis en la que peligraba la estabilidad del sistema democrático. El caso mencionado será por cierto discutible, pero esta misma discusión nos hace ver que puede haber casos en los que el funcionario público se siente obligado, por las responsabilidades de su función, a obrar contra su propia conciencia moral. La ética discursiva se comprende también como una ética de la responsabilidad solidaria, pero la evaluación de las consecuencias, o de los posibles efectos secundarios no deseados de un curso de acción, y el peso decisivo, o no, de las aludidas consecuencias en la toma de decisiones, no son cuestiones que puedan resolverse mediante un cálculo privado de utilidad, sino que se tienen que justificar, a su vez,

¹⁵ “Un juez de la Corte Suprema no puede vivir en ‘una campana de cristal’ ni fugarse de la realidad ignorando o desentendiéndose de las consecuencias políticas, económicas y sociales de sus decisiones” (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, declaración del 24 de julio de 2003).

de alguna manera, por medio del procedimiento deliberativo del discurso con los propios afectados; aunque no siempre es posible en estas situaciones la celebración de un discurso público, sí es posible, la mayoría de las veces, recabar información sobre la aceptabilidad por parte de los afectados, y siempre queda el recurso supletorio del experimento mental de ponerse en el lugar del otro.

Hay muchas situaciones en las que un profesional o un funcionario tienen que tomar decisiones bajo su sola responsabilidad, porque no se dan las condiciones, o el tiempo, para buscar la legitimación de la decisión mediante un discurso. En algunos casos, incluso, el principio de la responsabilidad entra en conflicto con el principio del discurso de la ética comunicativa y sus condiciones normativas. Es preciso tener en cuenta que, cuando hay que decidir en contextos de acción fuertemente condicionados por la conflictividad social, por la competitividad de las relaciones del mercado, o por las luchas de poder político, en las que no se puede presuponer en las otras partes una actitud de diálogo para la búsqueda de soluciones equitativas de los conflictos, una aplicación inmediata de los principios de la ética discursiva, y la renuncia a toda clase de medios estratégicos, sería una actitud ingenua y poco prudente por parte del dirigente o del funcionario que tiene responsabilidades político-institucionales, económicas o comunitarias, ya que podría llevar a la ruina de las instituciones y de los valores que tiene que tutelar, o podría perjudicar los intereses de las organizaciones, de los grupos y de las personas involucradas que le han confiado la responsabilidad de su conducción.

Estas situaciones en las que no es posible implementar el procedimiento del discurso moral, son las más frecuentes en los campos de la política y de la competencia económica, de tal manera que los recaudos estratégicos para la defensa de los intereses, o de las posiciones de poder, tienen que convertirse en condiciones estructurales o institucionalizadas. El caso paradigmático es el de las políticas y las instituciones de la defensa nacional. La ética de la responsabilidad desaconseja, por ejemplo, la renuncia principista e incondicionada a los medios estratégicos de la fuerza militar (como sería el desarme unilateral postulado por ciertos pacifismos) en las relaciones internacionales entre los Estados, porque una consecuencia probable de esta política en tal situación sería el aprovechamiento de la debilidad propia por parte de otras potencias y, por lo tanto, la generación de situaciones de conflicto. Es preciso encontrar por lo tanto un nuevo criterio que permita reglar el conflicto de principios entre la racionalidad puramente comunicativa del discurso moral y la racionalidad estratégica que debemos aplicar en determinadas situaciones conforme al principio de la responsabilidad.¹⁶

¹⁶ Cf. K.-O. Apel, *Diskurs und Verantwortung*, Fráncfort, 1988; J. De Zan, *Libertad, poder y discurso*, Buenos Aires, 1993, pp. 213-234.

Para reflexionar seriamente sobre estos problemas es preciso despojarse de la retórica simplista e hipócrita del discurso moralizante de algunos periodistas o predicadores. Los casos o ejemplos que habría que analizar pueden llegar a ser muchas veces bastante desagradables o escabrosos, y quizás por eso no es frecuente verlos tratados con toda su crudeza, como el del terrorista que ha puesto un explosivo muy potente que matará a un gran número de personas y no quiere confesar dónde está escondido el artefacto para poder desactivarlo. Un utilitarista no dudará que se deben utilizar todos los medios para forzar su confesión, incluso la tortura, y que el juez debe autorizarla, aunque la facultad para permitir la tortura no esté prevista en ninguna norma jurídica. Se trata a veces de la tensión mencionada entre la ética de la convicción y la ética de la responsabilidad, pero otras veces se plantean en el plano de las propias convicciones verdaderos conflictos de valores. Estos tipos de problemas morales no son por cierto exclusivos de la función pública, sino que son problemas que tienen que enfrentar todas las profesiones y, en alguna medida, aunque no quizás con la misma frecuencia y seriedad, nos podemos encontrar con estos mismos conflictos también en la vida privada.

4. MORALIDAD EN LA ESFERA PÚBLICA Y EN LA VIDA PRIVADA

Sobre este asunto hay un debate entre quienes han hablado de una doble moral, a los que se llama a veces maquiavélicos¹⁷ y quienes sostienen que no hay problemas morales especiales de las profesiones y de la función pública que merezcan un tratamiento diferente en la ética. Pienso que ambas posiciones están equivocadas y espero que el desarrollo de mi exposición muestre por sí misma el punto de vista que considero correcto. De una forma general hay que decir ante todo que el propio enunciado de esta distinción, que encontramos formulada a veces como *moral pública y privada*, o como *ética privada y justicia política* induce a error porque, de acuerdo con lo que ya hemos visto, no puede existir una ética privada; todo discurso racional, y especialmente el discurso moral, tiene que ser necesariamente público.¹⁸ Lo que tiene que discutirse entonces es si se plantean problemas morales especiales “en la esfera (o en la acción) pública”, como correctamente lo ha formulado M. Walzer.¹⁹ Lo que parece fuera de duda es que el

¹⁷ No es seguro, sin embargo, que el propio Maquiavelo haya sostenido esta tesis. Aunque insiste en que las necesidades políticas imponen como racionales decisiones que no tienen en cuenta los sentimientos morales, según algunos intérpretes para Maquiavelo esta cruel necesidad no se vincula solamente con las razones de Estado, sino que forma parte de la condición humana en cuanto tal.

¹⁸ *Moral pública y privada* es el título del libro editado por St. Hampshire, (1978), México, 1983; cf. también: R. Dworkin, *Ética privada e igualitarismo político*, (1990), Barcelona, 1993. Hablar de “ética pública”, como se oye o se lee con frecuencia es por lo tanto impropio, porque el carácter público es común a toda la ética.

¹⁹ Walzer, Michel, “Political action: the problem of dirty hands”, en *Philosophy and Public Affairs*, 2, n° 2, 1973; *Moralidad en el ámbito local e internacional*, (1994), Madrid, 1996.

tipo de problemas morales mencionados más arriba, como los que se originan en la tensión entre los principios y la responsabilidad por las consecuencias, o en conflictos de valores, se plantean con más frecuencia y gravedad en la esfera pública. El funcionario se enfrenta con problemas morales que normalmente no tiene el ciudadano común.²⁰

La mayoría de las situaciones conflictivas desde el punto de vista ético que se plantean en el ejercicio de la función pública tienen que ver con dos de sus características: a) su naturaleza *representativa* y, b) su carácter *institucional*.²¹ Voy a referirme ahora a algunas diferencias que pueden señalarse desde cada uno de estos puntos de vista.²²

- a) El funcionario público ejerce una capacidad de decisión que no le pertenece a él como persona, sino que le ha sido encomendada por la sociedad para los propios fines sociales y políticos del conjunto. Al aceptar una función pública se asumen obligaciones diferentes de las que tiene el ciudadano común. Para el cumplimiento de estas obligaciones la sociedad le delega facultades especiales que hacen a la administración del poder público. De hecho las decisiones y las acciones del funcionario público son juzgadas por la sociedad con criterios morales más consecuencialistas que deontológicos, por cuanto lo que cuenta para los afectados no es la cualidad intrínseca de los actos y la buena intención del agente, sino ante todo los resultados y las consecuencias directas e indirectas de estas decisiones para los fines de la sociedad. Frente a las posibles malas consecuencias de sus decisiones el funcionario no puede alegar desconocimiento o imprevisibilidad, porque su responsabilidad y su obligación es, precisamente, reunir toda la información necesaria para poder prever las consecuencias de las decisiones que toma en el ejercicio de sus funciones, y si no tiene la capacidad de tomar todas las previsiones necesarias (para lo cual el Estado lo provee de los instrumentos y el personal adecuado) no debe asumir las responsabilidades especiales de esa función.

²⁰ Thomas Nagel en su contribución sobre este debate despeja ya desde el título todas las dudas sobre la diferencia y el problema ético en la esfera pública: “La crueldad en la vida pública” es su título, y comienza con esta aseveración: “Los grandes crímenes modernos son crímenes públicos” (en S. Hampshire, 1983, pp. 93 y ss.).

²¹ Dennis Thompson, *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, Barcelona, 1999, pp. 14-18

²² Retomo aquí el contenido de una conferencia dictada en el marco de un curso para el personal legislativo, organizado por la Cámara de Diputados de la Nación (ICAP) y OEA/UPD, Buenos Aires, agosto de 1999.

En la vida privada las personas pueden orientarse la mayoría de las veces por sus intuiciones y, en el aspecto moral de su obrar, se rigen normalmente por las costumbres y los sentimientos espontáneos, sin necesidad de racionalizar sus decisiones salvo en caso de perplejidad moral o de conflicto. En la esfera pública en cambio se requiere mayor reflexividad y claridad de razonamiento, porque el funcionario debe poder dar en cada caso las razones que justifican sus decisiones, o sus políticas, y someterlas al juicio público.²³

La diferencia que más ha sido discutida en la tradición del pensamiento ético-político es la que surge de la posibilidad de justificar en el ejercicio de la función pública acciones que son reprobadas como inmorales e inaceptables en la vida privada. En cierta forma estas no son situaciones excepcionales sino que se verifican en la mayoría de los actos del funcionario público. Secuestrar o matar a otra persona son quizás las acciones más reprochables desde el punto de vista moral, y además configuran delitos penales. Pero si un juez priva de la libertad o condena a muerte a una persona podemos pensar que está haciendo justicia. Podría decirse que en el caso del juez no se trata de decisiones personales, que es el derecho, y el Estado... Pero las decisiones son siempre de las personas. Y las decisiones tomadas en ejercicio de una función pública no anulan, sino que incrementan la responsabilidad personal del que decide, y van acompañadas casi siempre del sentimiento de poder que experimenta el individuo que dispone de la fuerza pública del Estado. Thomas Nagel construye otro ejemplo: “Cuando alguien que tiene un ingreso anual de 3 000 dólares [o un desocupado que no tiene ingreso alguno] apunta con un arma a alguien de 300 000 mil y lo obliga a que le entregue la billetera, se trata de un robo. Pero cuando un funcionario del gobierno federal retiene un porcentaje de los ingresos de la segunda de estas personas (también bajo amenaza contra la evasión respaldada en los instrumentos de fuerza), y le entrega una parte de lo recaudado a la primera persona bajo la forma de asistencia social [...] se trata de un impuesto”.²⁴ El fin y los medios de ambas acciones son equiparables, y hay autores ultraliberales como Robert Nozick que dirían que la segunda clase de sustracción también es un robo. Sin embargo yo creo que la mencionada sustracción legal, dentro de ciertos límites, es el tipo de imposición redistributiva que cumple el mandato moral de la justicia social. Quizás podría decirse conforme a estos ejemplos que la función pública se puede definir en cierto modo por esta diferencia, como la facultad de hacer ciertas cosas que serían inmorales si las hicieran las personas privadas. (La justificación de esta diferencia es la justificación de la existencia misma del poder político y del Estado, tema de la filosofía política y de la filosofía del derecho). Aunque puede ser que semejante

²³ Cf. Stuart Hampshire, *Moral pública y privada*, (1978), México, 1983, pp. 67-68.

²⁴ Th. Nagel, “La crueldad en la vida pública”, en Stuart Hampshire, o. cit., 1983, p. 108.

definición exagera y generaliza demasiado la diferencia que estamos estudiando, esta exageración es útil para llamar la atención sobre la ambigüedad de la situación personal del funcionario, porque él es también, ante todo, una persona privada, pero su posición pública, sobre todo cuando es permanente, puede inducirlo fácilmente a una interferencia de los roles. Quizás a algo de esto apunta el dicho de que el poder corrompe, y tanto más cuando dura mucho tiempo.

Hay otro tipo de decisiones ya más extraordinarias de la función público-política en las que la diferencia general apuntada aparece como mucho más aguda y problemática. “En nombre de quienes representan los funcionarios pueden interpretar sus deberes de tal suerte que les permita, y hasta les exija en determinadas circunstancias por ejemplo, mentir, romper promesas, manipular a los ciudadanos, violando la autonomía [y los derechos individuales] de otras personas. Estas y otras violaciones peores de los principios éticos generales dan origen a lo que se denomina *el problema de las manos sucias*” (D. Thompson, 1999, p. 15). Muchos autores han afirmado que quien quiere asumir una función pública o actuar en política tiene que estar dispuesto a ensuciarse las manos en función del éxito de su misión al servicio de la propia sociedad. “Resulta fácil mancharse las manos en política, y en ocasiones es correcto hacerlo” (M. Walzer, 1973, p. 174). Max Weber decía esto mismo con otros términos: el político tiene que saber que deberá negociar y transar con el diablo. Y Maquiavelo: “Un hombre que desee practicar la bondad en todo momento encontrará su ruina entre tantos no tan buenos. De ahí que sea necesario que el príncipe que desea mantener su posición aprenda a no ser bueno, y a utilizar o no este conocimiento, según sea necesario” (*El Príncipe*, 1513).

La literatura clásica sobre el problema de la moral del político puede parecer anticuada en cuanto tiene en cuenta fundamentalmente el caso excepcional del uso de los medios de violencia y “el caso serio” de la decisión de la acción contra el enemigo, es decir, de la guerra, sobre la cual decidía tantas veces un individuo solo, en la cúspide del poder. Para Maquiavelo el príncipe tenía que dar cuenta solamente ante Dios de sus actos y de los crímenes necesarios que hubiera debido cometer en bien del Estado. En la democracia, el político y el funcionario tienen que dar cuenta ante sus conciudadanos que pueden llegar a ser menos tolerantes que Dios en esta materia. En los regímenes monárquico y aristocrático las razones de las decisiones públicas de gobierno eran secretas (*arcana rei publicae*, fórmula en sí misma contradictoria). En la democracia por el contrario (si bien se conservan resabios anacrónicos de aquella tradición del antiguo régimen) las razones de Estado deben ser públicas, porque la publicidad de los actos de gobierno es un principio básico de la República, y el debate libre y abierto de los argumentos que justifican las decisiones colectivas en el espacio público es el único procedimiento democrático de legitimación jurídico-política.

En las democracias liberales, para el resto de los ciudadanos, los hombres públicos siguen siendo al mismo tiempo personas iguales a todos, “hombres comunes con responsabilidades importantes”, y por lo tanto se los juzgará también con los mismos criterios morales generales que se emplean para valorar a toda persona como buena o mala. La reflexión ética sobre la función pública se debería preocupar hoy especialmente por las decisiones cotidianas y rutinarias de los funcionarios en todos los niveles, las cuales carecen del dramatismo de aquellos dilemas existenciales (como el crimen político, o el ataque sorpresivo al enemigo, como el único medio de salvar a la patria) que tenían presentes los autores clásicos, pero producen efectos acumulativos y progresivos que a la larga tienen consecuencias igualmente significativas, y de las cuales los propios agentes tienen que hacerse cargo.

Los funcionarios que en el ejercicio de la función pública han violado algunas normas morales de las relaciones ordinarias entre las personas pueden creerse justificados por los propios intereses de los conciudadanos que han defendido o beneficiado mediante esas acciones y pretenden un derecho a la inmunidad moral. Muchas veces obtienen esta inmunidad cuando el resultado de su política ha sido efectivamente exitoso y ha beneficiado de manera significativa a la sociedad, pero otras veces no, especialmente cuando las consecuencias no han sido tan claramente benéficas para el conjunto. En cuanto ciudadanos con los mismos derechos y obligaciones que los demás, y al mismo tiempo representantes de los intereses generales de muchos, o de toda la sociedad, los funcionarios parecen estar sujetos bajo este aspecto a dos tipos de criterios morales diferentes, los cuales pueden entrar en conflicto; el político tiene que arriesgar la decisión en esta situación moral antinómica. Si bien desde el punto de vista de la ética filosófica no puede justificarse la teoría de la doble moral, el juicio de la opinión pública, es decir, la moral positiva de la sociedad, parece aplicar de hecho una doble moral, pero no para la vida privada y la esfera pública, sino en la valoración y el enjuiciamiento de los propios personajes públicos. Mientras tienen éxito, sus delitos les son perdonados. Cuando se equivocan y caen en desgracia, hasta sus éxitos anteriores serán condenados como inmorales. El político debe saber que está siempre expuesto a esta injusticia de la opinión pública.

- b) Otras diferencias que inciden en el juicio moral de los actos de los funcionarios públicos son las que resultan de su *carácter institucional*. La ética debe presuponer siempre que las personas son responsables de los actos por los que se las juzga moralmente. Ahora bien, la estructura institucional de la función pública diluye y torna problemático este presupuesto de la responsabilidad personal. Para diferenciar esta situación del problema de las manos sucias, se la ha caracterizado a veces como *el*

problema de las muchas manos que intervienen en la orientación de las políticas y en la elaboración de las decisiones colectivas. No se trata sin embargo de la mera dificultad de señalar a los responsables, sino de los efectos psicológicos y morales de los cargos y funciones públicas sobre los individuos que los desempeñan, como cierto efecto liberador, ligado al poder que confiere el cargo, y el sentimiento de inmunidad que da el respaldo de la función. Lo interesante de notar es que estos mismos sentimientos se transfieren a la visión que las personas comunes tienen de los personajes públicos (o quizás la transferencia viene de abajo). Frente a graves daños causados a la sociedad por el gobierno, por ejemplo, o a la desprotección de sus derechos individuales avasallados, la indignación moral de la gente no se vuelve contra los malos funcionarios, sino que eleva su bronca contra el Estado, o contra la justicia, como si fueran las instituciones y no las personas las responsables de los males. Esta despersonalización de las responsabilidades en la función pública es empleada muchas veces también, naturalmente, como escudo protector por los propios funcionarios. Por cierto que hay estructuras institucionales ineficientes y que favorecen incluso la corrupción, pero las estructuras y las instituciones no son sujetos de responsabilidad moral, sino solamente las personas que las integran y las hacen funcionar. Los funcionarios no pueden eludir la responsabilidad moral y política sobre las fallas y las consecuencias del mal funcionamiento de las estructuras defectuosas de las que son titulares. Es preciso poner al descubierto cómo en el marco de las instituciones del Estado la toma de decisiones corresponde igualmente a personas y por lo tanto no se puede prescindir de los elementos esenciales de la idea tradicional de la responsabilidad personal frente a las presiones y condicionamientos estructurales, aunque las representaciones comunes de la responsabilidad personal deban reajustarse y matizarse en este contexto político institucional.

Thomas Nagel (1983, pp. 95-96) ha llamado la atención sobre ciertas distorsiones morales de la función pública, que yo propondría caracterizar como un *mecanismo de compensaciones* que funciona tácitamente en las valoraciones y en el juicio moral del funcionariado. Si bien el mencionado autor se refiere naturalmente a la sociedad norteamericana, sus observaciones, *mutatis mutandi*, me parecen generalizables. Mientras que el juicio moral puede ser bastante permisivo con respecto a la vida privada de los personas públicas, la sociedad le da una importancia muy grande en cambio a la moralidad personal de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de sus deberes como ciudadanos (excepción fraudulenta del servicio militar, evasión impositiva, actos de discriminación, etc., pueden desacreditar o inhabilitar para los cargos públicos) y es

muy exigente en la restricción del aprovechamiento de los cargos para el enriquecimiento personal, u otras ventajas para familiares y amigos, etc. (corrupción). Sin dudas las transgresiones a estas exigencias están muy extendidas en todas partes, pero permanecen más o menos encubiertas, y cuando quedan expuestas a la luz pública, la sanción moral y política es muy severa, aunque la condena judicial se haga esperar y casi nunca llegue a producirse. Pero el mencionado rigorismo de los requerimientos morales que se exigen a los funcionarios como personas, tiene como contraparte una notable laxitud del juicio sobre las responsabilidades por la impericia o el mal desempeño (en el sentido de la ineficiencia, o de las consecuencias perjudiciales de las decisiones equivocadas) en el ejercicio de sus funciones o en las decisiones oficiales como tales. “El ejercicio del poder público se verá liberado de ciertas restricciones morales mediante la imposición de otras, que son en lo fundamental personales. Dado que los cargos supuestamente están a cubierto de los intereses personales de quien desempeña el puesto, lo que el funcionario haga en su capacidad oficial también parece estar despersonalizado. Esto alimenta la ilusión de que las exigencias de la moralidad general no se aplican ya a las decisiones oficiales de los funcionarios, y que las consecuencias de estas decisiones no pueden imputarse estrictamente a su responsabilidad moral. El cargo que alguien ocupa se interpone entre su persona y sus actos funcionales despersonalizados”. La gran paradoja, o la hipocresía, de este sistema de compensaciones morales es que, a la sombra del moralismo de la lucha contra toda forma de corrupción de los funcionarios, se encubre la neutralización moral sustantiva de las instituciones públicas, de la política, de la economía y del derecho.

5. PROBLEMAS ÉTICOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Quiero poner en claro ante todo que el bien común que se haya conseguido o los males que se hayan logrado evitar mediante actos inmorales en el ejercicio de la función pública no harán nunca que lo malo se transforme en bueno, o que las manos sucias queden limpias. El problema que se nos plantea tiene una formulación algo diferente, a saber, si la ética de la función pública puede justificar en una situación excepcional el ensuciarse efectivamente las manos, es decir: que el funcionario obre mal, que cometa injusticias contra algunas personas, que decida y ejecute o mande ejecutar acciones moralmente reprochables, de las cuales tendrá que avergonzarse o lamentarse como persona, cargar con la conciencia de culpa y exponerse a la indignación de los demás, con la esperanza de que la sociedad sepa perdonar esas acciones finalmente y olvidarlas en agradecimiento por los servicios prestados. El hecho es que, si el funcionario se ha detenido ante los escrúpulos morales que son apropiados en las relaciones interpersonales privadas, y a causa de este moralismo ha ocasionado o no ha sabido impedir consecuencias nefastas para la sociedad, deberá soportar el reproche y la condena moral y política de la

propia sociedad o de los grupos a los cuales él representa, y será incriminado por no haber cumplido con las responsabilidades que había asumido.

Tengo que aludir en primer término al problema moral que entraña el uso de los medios de la violencia física monopolizada por el Estado. Aquí no voy a ocuparme del problema de la violencia delictiva privada, ni de la violencia como método de las luchas sociales, o para la toma del poder político, sino solamente de algunas formas de violencia cometidas por personas en el ejercicio del poder público. Se sostiene a veces que la prohibición del empleo de la fuerza, de lastimar, torturar, o matar, o simplemente de forzar a lo otros a hacer algo mediante amenazas, vale incondicionadamente para la vida privada, pero en la esfera pública el funcionario goza de una amplia dispensa moral para el uso de estos medios para los fines de la defensa de los intereses colectivos, o en beneficio del bien común. Este razonamiento es incorrecto, porque también a los simples ciudadanos se les reconoce el derecho a usar la violencia en defensa propia. Y uno de los argumentos más plausibles para la justificación del uso de la fuerza por los que gobiernan en representación de todos, es la delegación de esa misma facultad que cada uno tiene de usarla para proteger sus derechos. Pero sobre todo hay que decir que no existe tal tipo de dispensa moral para el funcionario y que *la violencia siempre es mala*, también cuando alguien la emplea en nombre del Estado, puesto que conlleva la más flagrante infracción contra normas básicas de la moral y de los derechos humanos, como los principios de la inviolabilidad y de la autonomía de las personas. (Hay muchas formas de violación de estos principios de los derechos humanos, pero la más clara e inadmisibles es la violencia física). Admitir que la violencia del Estado puede ser *justa*, y que “el monopolio de la violencia legítima” es definitorio del concepto mismo del Estado (como quiere Max Weber) es dejar abierta la puerta para el autoritarismo y el totalitarismo.

El problema moral que plantea la decisión de emplear los medios de la violencia física en manos del Estado, provocando mutilaciones y muertes mediante la represión de la sedición o la guerra, ha sido tratado ampliamente por la literatura clásica de la ética política como el caso más serio en el que el funcionario público puede verse involucrado, de manera directa o indirecta, según el área y los niveles de responsabilidad del cargo que ejerce. Este caso es el más serio de los posibles conflictos entre la moral y la responsabilidad pública, pero no quizás el más difícil de resolver. Normalmente se considera incluso que el acto heroico de la lucha en el que se pone en juego la propia vida en defensa de la libertad de la Patria no es en cuanto tal un caso de manos sucias. Aunque en el contexto de la guerra hay, por cierto, muchas estrategias de dudosa moralidad en las que los actores tienen que ensuciarse las manos. No me voy a detener ahora en el análisis de este problema excepcional de la violencia política y de la guerra. Solamente quiero dejar sentado aquí de manera un tanto dogmática mi convicción de que la elección del uso de la

violencia no puede justificarse nunca mediante argumentos morales. La decisión de matar es siempre moralmente mala e injustificable. Pero enseguida tengo que aclarar que, en el campo de lo político, hay situaciones en las cuales el empleo de la fuerza puede ser sin embargo inevitable, porque la decisión ya está tomada por un enemigo que no le deja al poder político ninguna otra alternativa.²⁵ La lucha violenta involucra ciertamente dos partes en beligerancia, pero la decisión moral y el comienzo fáctico de la beligerancia es el acto de una sola de las partes, la cual no requiere por cierto el consentimiento de la otra para iniciar las acciones. Para hacer la paz, o para celebrar un contrato, se requiere la voluntad de todas las partes; para que estalle la guerra basta en cambio con la decisión y la acción de una de ellas que nos pone en una situación existencial límite de tener que matar o morir. Como ha escrito Carl Schmitt, no depende de la voluntad propia de una organización política el tener o no tener enemigos, y en esta relación una unidad política puede querer la paz, pero frente a la decisión de la guerra está a merced del enemigo.

Un caso más corriente de las manos sucias es el de la corrupción en el manejo de los fondos públicos y en el otorgamiento de concesiones o licitaciones y otros tipos de ventajas, franquicias, o sentencias que favorecen a empresas, grupos económicos, o personas privadas, etc., mediante el cobro de un retorno directo o indirecto para el o los funcionarios intervinientes. El problema de la corrupción es por cierto muy complejo, y si bien se trata ante todo de un problema moral, sería ingenuo pensar que su solución se podrá lograr por medios exclusivamente morales, mediante algún procedimiento de moralización de la función pública. Ni la prédica moralizante, ni siquiera la persecución penal son medios eficientes para reducir significativamente las prácticas corruptas enquistadas en los sistemas de la Administración del Estado. Lo principal para esto es estudiar y corregir las fallas estructurales de los organismos y los procesos burocráticos que hacen posible y favorecen estas prácticas, mediante reformas que obliguen a abrir la competencia y eliminar los monopolios de los servicios públicos, limitar la discrecionalidad de las facultades de los funcionarios, establecer mecanismos que aseguren la transparencia de los procedimientos, exponer a la publicidad los procesos de la toma de decisiones en la función pública y hacer eficaz el funcionamiento de los órganos de control y fiscalización, etc. Sobre estos temas y otros conexos deben trabajar los especialistas en sistemas de organización.

A nosotros nos siguen interesando sin embargo, desde el punto de vista ético, los problemas morales de la decisión de las personas. Aquí hay que distinguir

²⁵ En otra escala pueden presentarse también en la vida privada situaciones similares. Las diferencias moralmente relevantes que veo aquí son: 1) que el uso de la fuerza armada del Estado en la guerra pone en juego la vida y la integridad física de un gran número de personas, y 2) que las personas que detentan el poder político disponen de la vida de otras personas, mandan a matar y a morir a los ciudadanos armados.

de entrada dos tipos de situaciones. Están por un lado los delitos comunes de funcionarios que negocian coimas y prebendas para beneficio personal, de sus familiares o de sus socios, o que simplemente roban fondos públicos con diferentes artilugios administrativos, y de agentes que operan directamente como empleados de grupos de intereses económicos, los cuales ocupan posiciones de decisión en la administración pública a fin de facilitar o cubrir los negocios turbios de sus empleadores. El juicio sobre la inmoralidad de este tipo de actos no presenta ninguna clase de dudas o problemas a la teoría ética. El problema que tenemos aquí es solamente el problema práctico de cómo prevenir y sancionar con penas más severas este tipo de conductas. Este es un problema jurídico-penal y policial, pero sobre todo, es un problema que debe ser encarado a fondo mediante una adecuada reforma del Estado. El tipo de delitos mencionados no son estrictamente delitos políticos, sino delitos comunes que se cometen utilizando los resortes y las fallas de sistemas deficientes de la función pública. De este tipo de delitos de corrupción se han ocupado muchas personas competentes en tiempos recientes en la Argentina. Este ha sido además uno de los ejes de las últimas campañas electorales. Así que me parece que no es necesario ni conveniente insistir aquí sobre esto, aunque la publicidad contra la corrupción se agota por lo general en la denuncia, sin mayores análisis, o se la utiliza simplemente con fines electorales.

Hay un tipo de prácticas de corrupción bastante generalizadas, que han dado lugar a algunos debates en otros países. Para introducir de manera provocativa el problema puede servir la siguiente expresión de un autor británico: “Sólo hay una cosa peor que una burocracia lenta, anacrónica y deshonesta; es una burocracia lenta, anacrónica y honesta”. Esta suerte de aforismo manifiesta la resignada convicción de que es inevitable la tolerancia de un cierto grado de corrupción para agilizar y hacer más eficiente la pesada burocracia estatal, poniéndola a tono con la dinámica de la sociedad civil, del mercado y de la economía actual. Esta clase de incentivos se consideran a veces inevitables para la modernización del Estado y para destrabar los impedimentos burocráticos que bloquean las innovaciones, las inversiones y el desarrollo. En esta línea de pensamiento se ha llegado a sostener que es preciso despenalizar dichos incentivos económicos de los funcionarios públicos y abandonar incluso el lenguaje de la *corrupción* con su fuerte carga moral condenatoria, como un lenguaje anacrónico. El politólogo francés Jean-Marie Guéhenno, en el marco de su teoría sobre del fin del Estado y del sentido moderno de lo público político, describe al funcionario actual como un profesional que se ve a sí mismo cada vez menos como encargado de hacer valer un interés público difuso e inhallable, por encima de los grupos particulares, y cada vez más como una especie de ingeniero social que tiene que disponer de una amplia y compleja red de informaciones y de relaciones vinculantes de múltiples intereses privados con el Estado, y actúa como mediador entre los diferentes sectores sociales y eco-

nómicos, y como facilitador del juego competitivo entre todos ellos. En dichas redes relacionales de los intereses privados y del Estado, que conectan los laberintos de las organizaciones y agilizan su funcionamiento, se producen inevitablemente “los imperceptibles deslizamientos por los que se pasa del contacto a la dependencia, de la información a la influencia”.

Ahora bien, en la medida en que la administración pública se dedica ahora a prestar servicios a los actores privados de la sociedad civil y a facilitar las condiciones para su desenvolvimiento, “no es anormal en una economía de mercado que estos servicios sean remunerados por los propios interesados [...] A partir del momento en que la administración ya no aparece como expresión de una voluntad colectiva distinta de la multitud de intereses privados, sino como una simple prestataria de servicios, el *interesarse* personalmente a los funcionarios en los resultados podría presentarse como una buena estrategia para incrementar la eficiencia del Estado y como una forma de modernización de las rezagadas remuneraciones de la función pública” que el Estado ya no está en condiciones de actualizar adecuadamente. “En caso contrario, el funcionario que disponga de una buena red, trasladará esa red mediante una fuerte remuneración, a la sociedad privada que finalmente lo contrate [...] De hecho nuestro rechazo instintivo de la corrupción es todo lo que queda de otro mundo, en vías de desaparición, en el que se creía en la independencia de la esfera política”.²⁶ Menciono este tipo de pensamiento porque, siguiendo estos planteamientos posmodernos parece que el problema de la corrupción podría tener una solución diferente, a saber: su blanqueo e institucionalización como manifestación o avance del proceso de la privatización del Estado. En las épocas anteriores a la consolidación del Estado moderno (o en el antiguo régimen) el interés público no se diferenciaba del interés privado de los gobernantes, por ejemplo de la casa o de la familia reinante. Por eso no se hablaba de corrupción y no tenía sentido hablar de ella. Con el liberalismo se estableció en la modernidad una separación tajante entre lo público y lo privado. En el Estado neoliberal posmoderno parece existir la tendencia a un retorno a la situación anterior al Estado moderno. De hecho, se dice, en la mayoría de los países centrales los mencionados incentivos privados de los funcionarios, dentro de ciertos límites, constituyen una práctica tolerada e instituida (aunque no esté todavía formalmente institucionalizada).²⁷ Si esta tendencia se consolida, la teoría de Guéhenno se vería confirmada. Nosotros seguimos apostando por una teoría que está en abierta polémica con esa, y que

²⁶ Jean-Marie Guéhenno, *El fin de la democracia. La crisis política y las nuevas reglas de juego*, Barcelona, 1995, pp. 115-117.

²⁷ A diferencia del antiguo régimen feudal, sin embargo, el Estado posmoderno sería el espacio de negociación entre los múltiples y diversos actores sociales que compiten por sus intereses y, en el contexto de las actuales sociedades complejas, no podría volver a convertirse en el patrimonio de una sola familia, ni de una aristocracia o de una clase social.

sostiene la necesidad de la reconstrucción del sentido de lo público político y del fortalecimiento del Estado. Pero quizás no es viable en el contexto contemporáneo la vieja idea de la soberanía interna y externa, conforme a la cual el poder político debía tomar sus decisiones de manera absolutamente autónoma, y los funcionarios podían disponer desde el Estado de toda la información para la deliberación y la toma de decisiones racionales. No es bueno por lo tanto encubrir ideológicamente, o rechazar de manera dogmática, sin un análisis objetivo, los argumentos de teorías como la esbozada, las cuales, en confrontación con los hechos, no carecen de toda verosimilitud.

Otro tipo semejante de argumentos justificatorios de acciones o políticas que ahora podrían encuadrarse en la figura de la corrupción, aunque no se habla normalmente en estos términos con respecto a ellas, se había planteado ya muchas veces en la historia desde el otro lado, desde el lado de la utilidad general del otorgamiento, por parte de la Administración, de privilegios y franquicias especiales que facilitaban o legalizaban cierto tipo de negociados, como política de Estado para atraer las inversiones de capitales externos, y especialmente para fomentar la formación de capitales propios del país, o de una burguesía nacional.

Quiero aludir finalmente a una situación diferente y más típica del problema de las manos sucias, que se plantea dentro de la propia esfera política, en la competencia entre los partidos. ¿Qué debiéramos decirle a un candidato, que es un hombre bueno, con escrúpulos morales, si nos consulta porque él se plantea como un problema de conciencia el dilema de aceptar, o no aceptar, las ofertas de fuertes contribuciones de grupos de intereses económicos para su campaña, las cuales conllevan el pacto de una contraprestación inmoral, como la promesa de paralizar las investigaciones sobre la evasión impositiva de las empresas del grupo y la impunidad para seguir operando en las mismas condiciones? Supongamos que nuestro candidato sabe, aunque no podría probarlo en una denuncia pública, o ante un juez, que el candidato del partido de la competencia es un hombre inmoral y sin escrúpulos que ya ha arreglado con el mismo grupo económico, pero además está en negociaciones con otros capitales más sucios provenientes del lavado de dinero del narcotráfico, del tráfico de armas, etc., de tal manera que el rechazo de la oferta mencionada por parte del candidato bueno para no entrar en el juego sucio, lo pondría en una desventaja competitiva tan grande que lo condenaría a la segura derrota en las elecciones, y con ello dejaría prácticamente al país en manos de las mafias internacionales que operan con el otro candidato. El dilema no está exento de tragicidad. Nuestro político tiene que elegir entre las condiciones de su triunfo político que le permitiría salvar a toda la sociedad de caer bajo un poder siniestro, aunque violando él como persona un principio moral, ensuciándose las manos, y exponiéndose con esto a la sospecha, o a la condena moral pública como corrupto. Podrá argumentar que el acto inmoral cometido es un mal menor y que no tenía

otra alternativa, pero esto no cambia la naturaleza inmoral de su acción. La otra opción es salvar su honorabilidad moral, denunciar el intento de soborno, por lo cual será elogiado como un hombre recto e incorruptible; pero deberá sufrir al mismo tiempo la derrota política o renunciar a la candidatura para conservar las manos limpias, cargando con la conciencia de culpa por no haber asumido su responsabilidad, y no haber evitado los males quizás gravísimos en los que habrá caído toda la sociedad, pudiendo haberlo evitado. En esta alternativa habría cuidado más su prestigio personal y su honorabilidad moral que el bien común. Si todas las personas rectas fueran incorruptibles e hicieran lo mismo, entonces estarían dejando libre el espacio de la política para los inmorales; pero si entran en el juego ya no se diferenciarán de ellos, porque es probable que este mal menor, cuando se ha abierto la puerta a lo inmoral, se transforme también muy pronto inevitablemente en el mal mayor.

Yo creo que no hay un principio ético, o una fórmula, que permita resolver este tipo de problemas o de dilemas morales con los que pueden verse enfrentados, inevitablemente, el político y el funcionario público, porque se trata de conflictos de valores y de normas: cualquiera de las opciones mencionadas tiene un lado moralmente reprochable. Aquí solamente podemos apelar a la prudencia o a la *phrónesis* del propio actor moral, que ha de sopesar todos los pro y los contra en la situación concreta de acción, como recomendaba Aristóteles. En las situaciones particulares y especiales de la praxis ya no hay principios generales que puedan resolver las perplejidades de la decisión moral, y el propio sujeto de la acción tiene que asumir el riesgo y la culpabilidad de sus actos. Solamente podemos decir que este tipo de dilemas morales son casos contruidos, estilizados y abstractos. Las situaciones reales son mucho más complejas y, por lo general, ofrecen otros elementos a tener en cuenta que pueden coadyuvar a tomar una decisión responsable. Estas situaciones pueden evitarse además, en alguna medida, mediante adecuadas reglas de juego; en el caso dado como ejemplo, transparentando el financiamiento de la actividad política y limitando estrictamente los gastos de campaña, como se ha intentado recientemente. Pero sería ingenuo pensar que tales controles van a erradicar este problema moral de la política.

6. ÉTICA Y DEMOCRACIA

Puede pensarse que algunos de los problemas éticos de la acción pública que he enunciado son problemas teóricos, que no se plantean en la realidad, o que tienen una forma de solución adecuada dentro de los procedimientos de la democracia. Si se tiene en cuenta el concepto positivo de la moral social, del cual he partido en el capítulo 3, parece que los procedimientos democráticos de la búsqueda de consenso social, por lo menos mayoritario, para la toma de las decisiones

colectivas, permite legitimar políticamente las decisiones y políticas de interés público, aunque estas sean de dudosa moralidad. Esta legitimación política, democrática, pondría estas decisiones a buen resguardo de todo cuestionamiento moral ulterior. Sin embargo, tengo que decir que la presuposición de que la legitimación democrática resolvería o disolvería los problemas morales de la política y de la función pública, me parece engañosa, e incluso peligrosa por varias razones.

- a) La legitimación política mediante el consenso democrático no cambia en nada la calificación moral de una mala acción: el asesinato es algo tan malo si lo decide y lo ejecuta uno, como si lo hace una multitud. La discriminación racial, sexual o religiosa, la injusticia, las lesiones a la inviolabilidad de las personas, como es el uso o la instrumentalización de los individuos para determinados fines colectivos, la violación de la autonomía y de las libertades individuales, etc., no se transforman en algo bueno por el hecho de realizarse con el respaldo de una mayoría política. Este es más bien, precisamente, uno de los peligros de desviación de la democracia y de su transformación en dictadura de las mayorías, o del autoritarismo de un partido hegemónico. Aquí volvemos a encontrarnos con el límite o la insuficiencia de la moral positiva de la sociedad y tenemos que trabajar con una teoría ética que nos ayude a fundamentar el juicio crítico (moral crítica). Porque es posible que una sociedad, o una opinión pública mayoritaria, quizás manipulada, atemorizada o cegada por algún fuerte sentimiento colectivo, justifique en un determinado momento ciertos crímenes políticos y violaciones a los principios éticos más elementales, o a los derechos humanos, sin experimentar la esperada indignación ni reaccionar mediante la condena moral de los ejecutores de estas violaciones. En estos casos la reflexión moral crítica debería hablar de una falla moral colectiva. Pero este lenguaje y la condena moral de tales crímenes políticos presupone que la reflexión moral crítica, o la ética filosófica, han podido alcanzar otros fundamentos de los criterios morales, que son independientes de la aprobación o desaprobación de la sociedad en un determinado momento histórico, y que permite pronunciar juicios morales externos sobre las pautas aceptadas y practicadas por la mayoría o por todo un grupo social. Yo personalmente participo de la creencia de muchos filósofos contemporáneos que sostienen con buenos argumentos la posibilidad de una fundamentación racional de los principios morales básicos y de los derechos humanos como principios universalmente válidos, es decir, que su validez moral y racional no es dependiente de los consensos fácticos históricamente vigentes en los diferentes contextos socioculturales.

Carlos Nino ha escrito que el reconocimiento de ciertos derechos individuales que se desprenden de los derechos humanos en cuanto derechos morales, como el principio de inviolabilidad de la persona, “no sólo implica lógicamente la limitación de la persecución de objetivos colectivos en el ámbito de aplicación de aquellos derechos, sino que implica además limitar en ese mismo ámbito el procedimiento de decisión mayoritaria característico del sistema democrático”.²⁸ No se puede no estar de acuerdo con el contenido sustantivo de esta afirmación, aunque es preciso corregir la formulación del autor, por cuanto los derechos humanos no limitan el procedimiento democrático, sino que son sus presupuestos. Un sistema político que viola los derechos humanos no puede ser democrático porque el funcionamiento del procedimiento de legitimación de las decisiones en la democracia, que es la libre formación de la opinión pública y el debate sin restricciones en el espacio público, solamente pueden funcionar si se respetan los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos.

No quiero abundar sin embargo ahora en esta discusión filosófica, porque nos llevaría muy lejos de nuestro tema específico de hoy.²⁹ Les propongo dejar por lo tanto este problema abierto, con la sola advertencia de que el concepto antropológico, etnográfico y sociológico de la ética se encuentra aquí con su propio límite, y si negamos toda otra fundamentación diferente de los principios morales tenemos que estar dispuestos a admitir la posición de algunos pensadores contemporáneos como Richard Rorty, quien sostiene la tesis de la prioridad de la democracia sobre la ética y, en general, sobre la filosofía. Es decir que el consenso democrático es el criterio último de moralidad y que carecemos entonces de todo criterio externo para juzgar si nuestra sociedad es moral o inmoral. Yo no acepto este postulado porque me resulta muy claro que las democracias reales o existentes tienen muchas y enormes deficiencias políticas y morales, y al pensar críticamente sobre estas democracias estoy ya haciendo uso de criterios políticos y éticos externos para poder juzgar sus males actuales. Además creo que estos criterios se pueden fundamentar correctamente. Hay incluso diversas teorías filosóficas que ofrecen fundamentaciones diferentes, algunas de ellas complementarias, como hemos visto. Lo que quizás podría concederle a Rorty es que si pensamos en una *democracia ideal*, igualitaria, plenamente participativa, justa, racional y transparente, en estas hipotéticas condiciones la legitimación política de las decisiones colectivas mediante los procedimientos democráticos no debería diferir del juicio moral, éticamente justificado, de las decisiones públicas, porque una sociedad que

²⁸ Carlos Nino, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, 1984, p. 127.

²⁹ El tema “ética y democracia” es muy amplio y no puedo tratarlo aquí de manera sistemática, limitándome a algunas observaciones puntuales vinculadas con el asunto de este capítulo. Para ampliar mi punto de vista sobre este tema, cf. K.-O. Apel, A. Cortina, J. De Zan y D. Michelini, *Ética comunicativa y democracia*, Crítica, Barcelona, 1991; también: J. De Zan, 1993, *Libertad...*, o. cit., especialmente cap. IV, V y VI.

realizara de esta manera la idea de la democracia sería una comunidad plenamente moral, que se rige y elabora las decisiones políticas mediante el procedimiento normativo del discurso moral.

- b) La legitimidad democrática, incluso en condiciones ideales, no elimina la responsabilidad moral y política personal de los funcionarios, porque sus decisiones concretas en el ejercicio de la función no pueden pasar muchas veces por el procedimiento democrático de la legitimación previa mediante la discusión pública. Esto no se debe solamente a la imposibilidad práctica de la democracia directa en las grandes sociedades complejas contemporáneas, sino también a la naturaleza misma de las cuestiones de decisión política, que no permitirían este procedimiento aunque fuera posible. El ejemplo más claro que suele darse es el de las decisiones de estrategia militar en situaciones de conflicto. La exigencia de discusión pública previa de las alternativas posibles para estas graves decisiones haría simplemente imposible toda estrategia militar porque también el enemigo se enteraría de todos los pasos que pensamos seguir. La reserva de los planes de acción y de las negociaciones para la toma de decisiones es naturalmente indispensable no solamente en la estrategia militar sino también, por ejemplo, en la diplomacia, y en muchas decisiones económico-financieras y de política general. Si el gobierno quisiera someter al debate de la opinión pública la conveniencia o no de una devaluación de la moneda en una determinada coyuntura, es claro que la sola propuesta de este debate produciría de hecho la devaluación porque los operadores del mercado se pondrían inmediatamente a cubierto. Esta circunstancia de que las decisiones las deban tomar unos pocos, mediante deliberaciones reservadas, no está en contra del principio de la democracia siempre que la facultad para este tipo de decisiones no democráticas hayan sido expresamente delegadas a los funcionarios responsables mediante procedimientos democráticos, como es el caso de las decisiones de los jurados, o de los jueces, pero siempre que se preserve el principio de la responsabilidad y las instancias ulteriores de revisión y enjuiciamiento.³⁰

Existe por cierto una relación interna esencial entre el principio de una ética discursiva y el núcleo del principio de la democracia. Esto permite apoyar mediante el principio del discurso determinaciones de la teoría de la democracia deliberativa, como las que han sido desarrolladas por Habermas, por ejemplo: la

³⁰ Robert Dahl, *Los dilemas del pluralismo democrático. Autonomía vs. control*, México, 1991; J. De Zan, o. cit., 1993, pp. 213-222.

presuposición recíproca de la autonomía privada y de la autonomía pública de los ciudadanos; la idea de que los ciudadanos son, al mismo tiempo, los autores de las leyes a las que se someten (o son sujetos y objetos de la legislación democrática); la interpretación de los debates de los órganos representativos de la democracia (Parlamento) ante todo como realización política de discursos argumentativos y, recién en segunda instancia, como negociaciones reguladas mediante normas discursivas y jurídicas; y el concepto de que, por lo tanto, los partidos políticos no se pueden concebir y legitimar como meras “facciones” (en el sentido antiguo) de una lucha estratégica que canaliza la inevitable “discordia” constitutiva de lo político, sino como instancias necesarias de la formación de la opinión pública y de representación de los diversos intereses en juego en una sociedad pluralista. Pero es necesario marcar al mismo tiempo la autonomía y las diferencias de la política y de la ética.³¹

En *La actual situación histórico-cultural del parlamentarismo* (1923) había ridiculizado C. Schmitt la idea de la democracia parlamentaria como “gobierno a través de la discusión”, o de “la deliberación pública de argumentos y contraargumentos”. En el “Prefacio” a la edición de 1926 de este libro define con gran claridad el concepto de la discusión como procedimiento para encontrar la solución verdadera o justa a los problemas y para la toma de decisiones en la democracia parlamentaria, contraponiéndola con toda precisión a la negociación de intereses: “El parlamento sólo será real en la medida en que la discusión pública sea tomada en serio y llevada a cabo. Discusión posee en este respecto un sentido especial, y no significa simplemente negociar [...] Es preciso no diluir los conceptos ni hacer caso omiso de lo específico de la discusión. La discusión significa un intercambio de opiniones; está determinada por el objetivo de convencer al adversario, con argumentos racionales, de lo verdadero y lo correcto, o bien dejarse convencer por lo verdadero y lo correcto [...] Lo característico del concepto de las constituciones representativas es que las leyes se generan a partir del intercambio de opiniones (y no de la negociación de intereses)”.³²

Planteadas así las cosas le resulta muy fácil al citado autor mostrar que semejante concepción de la democracia es un idealismo tan ingenuo y alejado de la realidad y del concepto de lo político, que es preciso despedirse de él. La falacia schmittiana comienza con la forma como presenta la dicotomía de la “discusión” y la “negociación” como contradictorias y excluyentes. Toda negociación política, en el marco del Estado de derecho, se desarrolla dentro de ciertos marcos regulativos que establecen condiciones de justicia que no están sujetas a la negociación,

³¹ Cf. K.-O. Apel, *Auseinandersetzungen*, Fráncfort, pp. 727 y ss.

³² Carl Schmitt, *Sobre el Parlamentarismo*, Tecnos, 1990, pp. 7-8.

sino que presuponen un consenso básico legitimado mediante el discurso. Habermas ha propuesto en *Fcticidad y validez* una nueva definición de lo que entiende por “discurso racional”, que me parece significativa para esta discusión: “Discurso racional quiere decir cualquier intento de llegar a un entendimiento acerca de pretensiones de validez problemáticas, en tanto tiene lugar bajo las condiciones comunicativas de un espacio público constituido mediante compromisos ilocucionarios que hacen posible el libre procesamiento de temas y contribuciones, informaciones y fundamentaciones. La expresión ‘discurso racional’ comprende también indirectamente a las negociaciones (*Verhandlungen*), en tanto éstas están reguladas mediante procedimientos justificados de manera discursiva” (Habermas, 1992, p. 138). Al margen de todo marco procedimental ético-jurídico la negociación es imposible, o se transformaría en un juego de fuerzas que tiende lógicamente a la eliminación política del adversario y degenera finalmente en la violencia, o en la oposición amigo-enemigo que es, para Schmitt, definitoria del concepto mismo de lo político. La concepción schmittiana de lo político es por lo tanto incompatible con el pluralismo democrático.

La otra falacia estratégicamente construida por C. Schmitt para facilitarse la tarea de la persuasión sobre la inviabilidad de la democracia representativa se delata cuando da por cierto que la idea de la democracia excluye de la política las confrontaciones de intereses. Como han mostrado tanto Habermas como Rawls y el propio Apel, los discursos prácticos de la esfera política están siempre referidos a intereses (sean estos intereses generalizables o no generalizables y potencialmente conflictivos). Aun cuando se buscan criterios imparciales de justicia que puedan acordarse mediante el discurso ético-político y jurídico, se trata de las condiciones de justicia dentro de las cuales cada uno puede perseguir y negociar sus propios intereses particulares. Esta crítica radical de la democracia liberal de C. Schmitt se basa por lo tanto en ciertas simplificaciones (o confusiones deliberadas) que solamente destruyen un constructo estilizado y diseñado a tal efecto por ella misma.

7. SOBRE LA MORALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS PARLAMENTARIOS

Si bien este punto está referido específicamente a una clase particular de funcionario público, el legislador, considero que las observaciones realizadas y los criterios propuestos son de validez general para la ética de la función pública, aunque se apliquen de maneras diferentes en los distintos sectores. John Rawls, uno de los más reconocidos filósofos norteamericanos actuales, especialmente en este campo de la ética de la política y del derecho, sostiene que “el legislador racional deberá votar según su opinión en lo tocante a las leyes y políticas que concuerden mejor con los principios de justicia” (J. Rawls, 1971). Esa idea general es

inobjetable, pero poco útil en la práctica. En una primera lectura parece que Rawls reclama para el legislador una facultad discrecional para votar las leyes según su opinión y su conciencia, independientemente de los deseos o preferencias de los electores a quienes él representa, y también con independencia de la opinión y los argumentos de los otros legisladores que representan a otros partidos o sectores sociales. El único criterio que se le impone y que limitaría su discrecionalidad es el de los principios de justicia. Pero en la mayoría de los casos este es precisamente el problema: aunque uno cuente con unos principios de justicia formulados con mucha precisión y bien fundamentados, como los de Rawls, no es posible un juicio inmediato acerca de lo que es justo y lo que es injusto, o de lo que es más o menos justo en las diferentes esferas de la vida social (M. Walzer). Las leyes impositivas o arancelarias, las normas de seguridad social, las reglamentaciones para la protección laboral y su flexibilización para facilitar la creación de más puestos de trabajo, etc., en general las políticas que incumben al bienestar y al desarrollo económico y a los derechos individuales plantean cuestiones de equidad, benefician a unos pero perjudican a otros, de tal manera que raramente vez es posible deducir directamente de la idea de justicia la solución más equitativa.

Frente a estas dificultades con las que se enfrentan en su trabajo cotidiano los legisladores, las cuales se ven agravadas cuando deben resolver en situaciones de conflicto, D. Thompson discute tres teorías igualmente insatisfactorias: 1) La ética minimalista, que es la versión más común y superficial de la ética legislativa, la cual se preocupa solamente de la honestidad personal del legislador y de la condena moral de los actos legislativos que se orientan por el interés personal o el beneficio económico de sus familiares y amigos. Ya me he referido más arriba a la insuficiencia e inadecuación de la moralidad personal para la orientación y el juicio moral del funcionario público. 2) La ética funcionalista se concentra en el vínculo de la representación del legislador con sus electores y en su lealtad al partido por el cual ha accedido a su banca. Al enfatizar la fuerza vinculante de estos condicionamientos del papel de representante se plantea un conflicto con el principio de la autonomía moral e intelectual de la persona del legislador. Se tiene que discutir además si la decisión debe atender solamente a las preferencias y deseos inmediatos de los representados, de manera literal, o si el representante debe juzgar por sí mismo lo que mejor favorece a largo plazo a los intereses que él representa. Pero el problema mayor de esta teoría es que olvida la idea del bien común que obliga a tener en consideración al mismo tiempo los intereses de otros grupos, sectores y regiones, incluso de los grupos que han votado en contra del legislador, también los intereses de los grupos marginados de la sociedad que no están representados, y el bien general del conjunto o de la sociedad como un todo que no es igual a la mera suma de las partes. 3) Finalmente está la ética racionalista, dentro de la cual sitúa D. Thompson a la teoría de la justicia de Rawls, la cual

presupone que es posible *deducir* la solución equitativa de los conflictos a partir de los principios generales de justicia (cf. D. Thompson, 1999, pp. 146-169). Cada una de estas tres teorías éticas mencionadas destacan aspectos parciales, por cierto relevantes, pero ignoran los otros. Pero la deficiencia fundamental de estas tres concepciones es que no tienen adecuadamente en cuenta la naturaleza misma de la institución parlamentaria como instituto del debate público, creado para la búsqueda de los consensos colectivos mediante la discusión. Para centrar el planteo de una ética de la función legislativa en la democracia es preciso partir del fundamento de la existencia y la legitimidad del Parlamento como el espacio institucional del debate político en el que los legisladores deben interactuar entre sí y con los ciudadanos a quienes representan.

Si empleamos el lenguaje de las teorías contractualistas de la sociedad puede decirse que los legisladores tienen un pacto o un contrato político con sus electores y con el partido que los ha llevado a su banca. La lealtad a los pactos políticos no carece de relevancia moral y obliga al legislador a la defensa de los intereses que representa.³³ Pero cuando se trata de sancionar leyes que afectarán a todos los ciudadanos, la racionalidad y la moralidad de las decisiones legislativas exige al mismo tiempo el respeto de los intereses legítimos de terceros y la elaboración de medidas equitativas que puedan obtener, en la medida de lo posible, el consenso de todos los afectados por tales decisiones. Los pactos electorales con la franja de los votantes y los compromisos en el interior de las parcialidades políticas, o de los partidos, no deben interpretarse como mandatos rígidos sino que facultan al legislador para la representación en el proceso de la construcción de los consensos nacionales más amplios e incluyentes de todas las partes. El pacto social general y fundamental que sostiene el orden jurídico-político, el interés público general, no está dado de antemano ni surge de la imposición de los intereses de una parcialidad como universalizables, sino que debe construirse en un debate en el que se escuchen y puedan hacerse valer los argumentos de todas las partes. Esta es la razón de ser del Parlamento y el proceso legislativo debe buscar a través del diálogo la reconstrucción de los consensos fundantes de la vida en común. En este proceso deliberativo se deberá buscar ante todo el esclarecimiento y el acuerdo

³³ Estos argumentos fueron escritos originariamente en una serie de artículos que publiqué en el diario *El Litoral* de Santa Fe (1994) mientras se desarrollaba aquí la Convención Constituyente, en los que cuestionaba los condicionamientos y limitaciones que el Pacto de Olivos impuso al debate de la Asamblea, la cual debía votar el llamado Núcleo de Coincidencias Básicas del pacto entre los partidos mayoritarios, como un paquete cerrado. En el propio reglamento de la Asamblea se establecía que las cláusulas del NBC no se podían discutir, ni revisar, ni enmendar. El juez federal Dr. H. Dalla Fontana me pidió el acuerdo para recoger y citar mis argumentos como fundamento de su decisión de hacer lugar al recurso de Chacho Alvarez y otros constituyentes contra esa restricción del reglamento, pero dicho juez fue apartado de la causa antes de firmar su resolución. Posteriormente recogí aquellos artículos en J. De Zan, "Poder, pactos políticos y procedimientos democráticos", D. Picotti (comp.), *Pensar desde América Latina*, Catálogos, Buenos Aires, 1995, pp. 265-278.

racional acerca de las cuestiones básicas de justicia que interesan a todos por igual. Las cuestiones básicas de justicia y los derechos humanos fundamentales no son negociables. Pero la materia de las controversias parlamentarias giran la mayor parte de las veces sobre intereses no universalizables y conflictivos de los sectores sociales y políticos, en cuyo caso es preciso encontrar soluciones de compromiso mediante negociaciones en las cuales cada una de las partes deberá ceder algo de sus pretensiones para hacerlas compatibles con los intereses particulares de los demás.

Si se admite esta idea general del significado de la función parlamentaria, entonces se tiene que cuestionar desde el punto de vista moral la práctica de los bloques de llevar al debate plenario (e incluso ya a las comisiones) posiciones cerradas e incorregibles, con lo cual la discusión en el recinto se transforma en una parodia porque la votación ya está decidida y resuelta de antemano en la parcialidad de cada bloque. El cuestionamiento que quiero plantear no es solamente moral, sino ante todo epistémico. Porque, *¿cómo pueden estar seguros* los propios representantes de la mayoría que las posiciones resueltas en las reuniones privadas del bloque no lesionan derechos o intereses legítimos de terceros; que no contienen condiciones inaceptables para las partes excluidas de su parcialidad política; que su aplicación no tendrá consecuencias indeseables o contrarias al bien común? *¿Cómo saben y cómo pueden probar* cada uno de los partidos la pretensión de verdad de las presuposiciones fácticas de sus criterios normativos, o de que han tenido en cuenta todos los hechos y las circunstancias relevantes para decidir las cláusulas de una ley? El partido no puede considerarse por cierto como el único dueño de la verdad infalible. Semejante dogmatismo sería a todas luces inaceptable. Y más allá de estas cuestiones criteriológicas o epistemológicas, es claro que los miembros de un bloque, al acordar determinadas posiciones a sostener en el recinto, lo hacen en el mejor de los casos en función de los intereses del propio partido y de sus votantes, lo cual no puede considerarse por sí mismo reprochable, siempre que se hayan respetado al mismo tiempo los principios de justicia y el criterio superior del bien común. Pero, *¿cómo pueden verificar o justificar* que se han cumplido estos requisitos de racionalidad y legitimidad sin haber escuchado todavía los posibles argumentos de las otras partes?

En la sociedad moderna, y en la ciencia misma, el único procedimiento de justificación que puede resolver razonablemente este tipo de preguntas es el procedimiento del discurso, que consiste en exponer las cláusulas que uno presupone correctas al riesgo de la discusión pública, libre y abierta a todos, en condiciones de igualdad, de tal manera que se imponga sólo la fuerza de los mejores argumentos, como lo ha mostrado J. Habermas. Nuestras pretensiones de verdad y de justicia se pueden aceptar como racionalmente justificadas solamente en la medida en que se han podido encontrar argumentos válidos para sostenerlas frente a todas las críticas y objeciones que se pudieran plantear en un proceso de discurso de este

tipo. Mientras no hayamos arriesgado nuestra pretensión de validez en el discurso tenemos solamente, a lo sumo, una *pretensión*, o una creencia *privada*, pero no se ha fundado todavía su validez pública. Y si somos autocríticos y honestos, mientras nuestras pretensiones no hayan pasado con éxito, o no hayan “sobrevivido”, como escribe Popper, a esta prueba del diálogo crítico, no podemos *saber* en rigor ni siquiera nosotros mismos si nuestras creencias privadas son verdaderas o falsas. Por eso cuando alguien, o un grupo, pretende imponer la validez pública de verdades o de normas, pero no acepta someterlas al procedimiento de la discusión, es decir, de la falsación o de la justificación racional abierta sin restricciones, no cabe ya solamente la duda, sino la fundada *sospecha* de que en ello se encubre algo de irracional o injusto. Y aunque así no fuera, aunque el contenido fuera hipotéticamente correcto, el procedimiento excluyente de la libre discusión pública no permite saberlo.

Las estrategias para proteger unas cláusulas de la libre discusión, y de posibles enmiendas que se demuestren como razonables y fundadas mediante el proceso del discurso argumentativo, ya sean cláusulas filosóficas, científicas o legislativas, les restan toda validez pública y, si se trata de normas, toda legitimidad moral. Si admitiéramos este tipo de estrategias que pretenden resguardar o inmunizar frente al debate y la crítica racional determinadas cláusulas o pactos privados celebrados entre algunos, pero que pretenden validez pública, para todos, estaríamos reabriendo el camino a la confusión del derecho con los privilegios y la injusticia institucionalizada. Este es, por otro lado, el camino de los totalitarismos modernos que, como lo ha puesto de relieve Hannah Arendt, no han suprimido las votaciones, han contado con fuertes mayorías, pero lo que han suprimido es la libertad de la oposición, del debate público, del diálogo crítico y la posibilidad de la expresión de una opinión independiente en condiciones de cuestionar las decisiones del poder. No quiero insinuar que estemos frente a una dictadura de la mayoría, que suele ser la peor forma de las tiranías. Por el contrario, me parece que los argentinos venimos avanzando de manera auspiciosa en el camino de la democracia, y creo en la vocación sinceramente democrática de la mayoría de nuestros políticos, pero tampoco estamos inmunes ante la acechanza de las regresiones.

En la democracia el único procedimiento aceptable para construir y legitimar normas es el diálogo, o el discurso público, abierto a todos los que forman parte del *demos*, directamente, o a través de sus representantes. Cuando las normas son impuestas sin haber pasado por el procedimiento constructivo del diálogo democrático sin exclusiones, estamos frente a situaciones autoritarias, o actos de fuerza, que privan a tales decisiones de legitimidad moral, no importa cual sea la fuerza que se emplee para esta imposición, si la fuerza del número, del decretazo, o la fuerza de un gobierno de facto.

El principio esencial de la legitimidad democrática está dado por el procedimiento de la construcción de las normas y decisiones colectivas mediante el discurso público, el cual ha de estar abierto a la participación igualitaria, sin restricciones; debe atender las razones e intereses legítimos de todos los que forman el *demos*, y debe estar regido por los principios de justicia como imparcialidad, en el sentido de J. Rawls. El principio de la mayoría, en cambio, sólo se aplica directamente para la elección del gobierno y de los representantes del pueblo. En los órganos parlamentarios, para la elaboración de las normas generales, este principio de la mayoría es subsidiario, se justifica solamente como un “sucedáneo”, según la expresión C. Nino, deficiente desde el punto de vista de la racionalidad, aunque pragmáticamente necesario cuando no se ha podido llegar a un consenso racional debidamente fundado en el tiempo requerido para la toma de las decisiones. Pero cuando el principio de la mayoría se impone de tal manera que elimina o sustituye la búsqueda cooperativa de la verdad, de la justicia y la construcción del consenso por medio del diálogo, se lo está utilizando de manera ilegítima. La decisión por el voto de la mayoría solamente se legitima cuando se ha buscado primero el acuerdo razonado y se ha agotado la discusión sin poder encontrar argumentos adecuados para resolver de manera racional los disensos.³⁴

Esta es la finalidad y la tarea de los parlamentos, las asambleas y las convenciones deliberativas, como lo dice su nombre. Pero si en lugar de deliberar y debatir se limitan a imponer la ley del número, entonces tales órganos pierden su razón de ser y se tornan superfluos. La democracia los necesita sin embargo porque constituyen el lugar, o la institucionalización del discurso racional democrático, en el que se debe hacer valer en serio solamente la fuerza de los argumentos; en el que se deben escuchar e incorporar efectivamente en las decisiones los puntos de vista de las minorías, toda vez que estén fundados en razones válidas, y se deben respetar y atender en las decisiones los intereses legítimos de todos los sectores de la ciudadanía, defendidos por sus representantes. Son los órganos consociativos de la construcción democrática y racional de los consensos integradores que consolidan y reactualizan la unidad política nacional. El desprestigio, la debilidad y la profunda crisis de representatividad de estas instituciones fundamentales del discurso democrático tiene múltiples causas, pero me parece que, entre ellas, la principal es que se han transformado en un lugar de mera convalidación de los intereses más fuertes, de las instrucciones del Poder Ejecutivo, o de oscuras transacciones y juegos de poder y de intereses de los partidos, lo cual contribuye por lo tanto de manera especial a profundizar la crisis de credibilidad y

³⁴ Para una fundamentación más amplia de estos puntos de vista, cf. mi libro: J. De Zan, 1993.

el juicio negativo de la gente. Esta deformación es precisamente la que, según los análisis de Norberto Bobbio, tornó incierto en este fin de siglo el futuro de la democracia.³⁵

8. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ÉTICA JUDICIAL

El lector podrá experimentar quizás una decepción de sus expectativas al final de este capítulo, porque no he hecho aquí el elogio del *ethos* del hombre público y de la virtud que debe distinguir al político, al funcionario y al juez. El imaginario colectivo parece exigir, a los funcionarios públicos, ante todo, la ética. Como si la ética fuera lo que habilita para esta función. No voy a minimizar de ninguna manera la importancia de la calidad moral del funcionario público. Pero está claro que esta cualidad es igualmente exigible para todas las profesiones y para la vida humana en general, y no hay ninguna profesión cuya habilitación pueda definirse por su contenido ético. La ética no es por cierto ninguna profesión particular, ni siquiera la de los profesores de ética, pero debe regirlas a todas. En el caso de las profesiones que tienen a su cuidado bienes sociales generales, como la salud, la justicia, la educación, etc., hay sin embargo algunas exigencias morales que son especialmente relevantes, y que propongo aquí sintetizar con tres palabras: *honestidad, competencia, responsabilidad*. 1) La honestidad profesional en general se vincula con los fines de la actividad, que debe orientarse ante todo al bien intrínseco a la propia la práctica, y no hacer de la práctica profesional un mero medio para la obtención de otros fines, como dinero, fama o poder. b) La competencia profesional requiere el conocimiento de la ciencia pertinente para el respectivo campo de acción, la pericia en el manejo de los instrumentos, de los medios o de las técnicas y la eficiencia del rendimiento de las acciones para el logro de la finalidad propia de la práctica profesional. c) La responsabilidad tiene que ver con la dedicación y la previsión de las consecuencias de las decisiones que se toman en el ejercicio de la profesión.

Me parece que las palabras mencionadas nombran los deberes morales fundamentales del ejercicio de las profesiones sociales, como la del médico, la del político, del educador, o del juez. Y la ética profesional debiera centrarse en el desarrollo de las actitudes y habilidades para satisfacer de manera efectiva estas exigencias. El incumplimiento de las mismas está también, de alguna manera, sancionado por la legislación que protege los derechos de los destinatarios de los servicios profesionales, los mecanismos de inhabilitación profesional y los procesos institucionales de la destitución de los funcionarios públicos. Además de la sanción moral y jurídica, las distintas profesiones tienen otras formas de regulación social,

³⁵ Cf. Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1986.

ya sea de tipo *corporativo* o de tipo *competitivo*. Estas últimas regulaciones son importantes porque canalizan el control social y actúan como motivaciones externas para el buen ejercicio de las funciones profesionales. Pienso que el control de los propios usuarios del servicio, como se da en las profesiones liberales competitivas es más eficiente y socialmente útil, porque las instituciones corporativas tienen la tendencia a privilegiar la autoprotección de los profesionales agremiados por sobre la calidad del servicio. En el caso de la función pública, los políticos deben competir en la democracia ante la sociedad global, y su éxito depende de los consensos sociales, de la opinión pública y del veredicto del voto de la ciudadanía cuando se presentan a las elecciones o deben renovar sus mandatos. Creo que sería deseable instrumentar todavía en este caso otros mecanismos permanentes de control ciudadano. Otros sectores de la función pública están quizás menos expuestos a estos controles sociales, y la instrumentación de estos, por ejemplo en la magistratura, es más delicada. Pero creo que deberían buscarse las formas y los canales adecuados para que las fallas de la competencia, la honestidad y la responsabilidad no queden protegidas por coberturas corporativas o institucionales, y no estén exentas de la exposición al enjuiciamiento de los ciudadanos en el espacio público de la democracia.

Hay funciones y actividades dentro del Estado que están más específicamente regladas y acotadas por el marco normativo, o por una cadena jerárquica de mando, como las acciones de los soldados, de la burocracia administrativa y de los jueces; hay otras que están más liberadas a la iniciativa y a la responsabilidad personal, o al arbitrio de la decisión política, como las del poder legislativo y las del poder ejecutivo. A primera vista puede pensarse que las condiciones de estas últimas son más riesgosas, mientras que las primeras serían moralmente más seguras, o estarían más respaldadas y protegidas. Sin embargo las primeras tienen que hacerse cargo también del difícil problema de evaluar en ciertos casos *los límites de la obediencia debida* al orden jurídico, a las reglamentaciones administrativas, o a las órdenes de la superioridad. Este es un problema bien conocido por nosotros, y sobre el cual hay jurisprudencia bastante reciente, a raíz de los juicios a los oficiales comprometidos con las violaciones a los derechos humanos en el último gobierno militar. Creo que la situación de los funcionarios administrativos y de los magistrados es análoga y se puede analizar también con esta categoría de *la obediencia debida a la ley*, aunque la naturaleza de las acciones que son objeto del enjuiciamiento moral en el campo judicial rara vez lleguen a tener el carácter aberrante de las mencionadas. Además, bien es sabido que “todo orden jurídico padece de *indeterminaciones*, generadas por lagunas, contradicciones, ambigüedades, imprecisiones, y ellas no pueden ser resueltas sin acudir, directamente, a consideraciones valorativas” (C. Nino, 1984, p. 28).

Las decisiones de los jueces y las acciones que ordenan en el ejercicio de sus facultades no pueden resolverse sin apelar, explícita o implícitamente, a principios

éticos, y sin considerar las consecuencias para los afectados por sus decisiones. Sus actitudes en todo el curso de acción del proceso judicial no permanecen ajenas tampoco a las presiones valorativas y normativas de la moralidad social positiva. Al aplicar una norma (aún suponiendo que la aplicación al caso es formalmente correcta), al obedecerla, e imponer la obediencia de la norma a otras personas, el juez asume un compromiso personal y moral que debiera poder justificar ante su propia conciencia. Una razón importante, que forma parte de esta justificación es, lógicamente, la vigencia y la legitimidad de la ley que está aplicando, pero esta justificación legal necesaria no es, sin embargo suficiente, porque su propia decisión de obedecer la ley y de aplicarla al caso particular, no se puede deducir de la ley misma. Aún el juez que se ha formado en el positivismo jurídico debería poder distinguir y separar la *teoría* sobre el origen y el concepto del derecho positivo de la *praxis* judicial y de su responsabilidad por la justicia o la injusticia de sus propias decisiones y acciones, de las que él tiene que *hacerse cargo* como sujeto moral. Estas decisiones, como todos los actos humanos íntegros, conllevan pretensiones de validez, y principalmente una pretensión de rectitud que implica el juicio del actor y su valoración sobre la moralidad y la justicia de la propia acción. Como he dicho más arriba, este juicio y valoración previa o concomitante a la acción humana suele ser algo intuitivo y no reflexivo en las decisiones cotidianas del *Lebenswelt*, pero las acciones realizadas en función pública *deben* presuponer una deliberación racional explícita que permita *dar cuenta* de la decisión, toda vez que sea requerida, mediante su justificación racional y moral en un discurso público. Las expresiones subrayadas: *hacerse cargo* y *dar cuenta*, resumen el núcleo de la cuestión.³⁶

La aptitud y la competencia para el cumplimiento de estos deberes profesionales requieren una formación especial que va más allá del conocimiento del derecho positivo, y que debiera requerirse a los aspirantes a los cargos de la magistratura. Esta formación incluye no sólo el conocimiento de la filosofía moral, la reflexión sobre sus cuestiones fundamentales y sobre los derechos humanos que se derivan de los principios morales, sino también el estudio de las diferentes propuestas de formulación de estos derechos, de los problemas que se plantean como consecuencia de su elevado nivel de abstracción y de las indeterminaciones que, lógicamente, dejan abiertas. Se requiere además, sobre todo, el desarrollo de la aptitud y de las competencias específicas para la detección y la evaluación de las situaciones que comprometen derechos humanos, y el ejercicio del discurso moral para la formación del juicio y la elección de los procedimientos para el adecuado tratamiento de las situaciones típicas de conflictos del derecho positivo vigente con la moral y los derechos humanos. Estos deberían ser temas permanentes de

³⁶ Cf. M. Cruz, Barcelona, 1999.

reflexión y confrontación de pensamientos entre jueces y juristas, a la búsqueda de criterios objetivos cada vez más sensibles a las exigencias morales, que puedan ser intersubjetivamente reconocidos y consagrados en la jurisprudencia.

Carlos Nino ha sostenido un criterio, que me parece fundamental para la ética judicial, el cual se apoya en dos presupuestos no explicitados que yo formularía en estos términos: cuando una norma legítima, o su aplicación a un determinado caso, entran en conflicto con principios morales y con el reconocimiento de los derechos humanos, los juristas y los jueces deben tener en cuenta a) la jerarquía normativa superior de la ética y de los derechos morales, como los derechos humanos pero, b) al mismo tiempo deben sopesar de manera consecuencialista la gravedad de la lesión moral que acarrearía su aplicación literal, con las consecuencias negativas de la desobediencia a la ley para los valores propios del sistema jurídico legitimado mediante los procedimientos democráticos, como la propia seguridad jurídica. El criterio expuesto por Nino es el siguiente:

Para justificar adecuadamente sus decisiones los jueces deben recurrir, y de hecho lo hacen explícita o implícitamente, a razones justificatorias y principios morales considerados válidos [...] Cuando se trata del reconocimiento de los derechos humanos, la cuestión es de tal importancia moral que difícilmente estaría justificada una norma jurídica —y las decisiones judiciales y administrativas basadas en ellas— que negara o retaceara ese reconocimiento, por más que su origen fuera legítimo, y si los derechos que derivan de estas normas no coinciden con aquellos, se los deberá hacer coincidir por vía interpretativa, o se deberá ir más allá de tales normas positivas en tanto se pretenda alcanzar una decisión justificada [...] Naturalmente, esto no implica que sea superflua la consagración jurídica de los derechos humanos. Pero este reconocimiento jurídico, si bien es un paso decisivo para lograr el respeto de estos derechos, no es ni necesario ni suficiente para ello; su ausencia no modifica de ningún modo la ilegitimidad de las normas y las decisiones que los desconozcan, y su presencia no exime de la necesidad de recurrir a argumentos morales para establecer los alcances de tales derechos” (C. Nino, 1984, pp. 28-30).

9. APÉNDICE: EL CASO DE UN FUNCIONARIO APEGADO A LA “LEY”

Quiero agregar aquí, como apéndice, el relato de un caso real para pensar la dimensión fundamental de la moralidad del funcionario público: el juicio de Eichmann en Jerusalén, tal como ha sido transmitido e interpretado por un testigo privilegiado que asistió al proceso como reportero. Se trata de Hannah Arendt, una de las mayores filósofas contemporáneas de la ética y la política.³⁷

³⁷ Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén*, Barcelona. 1999. La cifras entre paréntesis, sin otro agregado, en el cuerpo de este capítulo, remiten al n° de página del citado libro.

En este libro impresionante muestra Hannah Arendt sobre todo la desproporción enorme que puede haber entre la pequeñez o la mediocridad del sujeto de la acción y la magnitud del mal que la acción humana puede producir, no contra la ley positiva, sino conforme a ella, mediante el meticuloso cumplimiento de sus tareas como funcionario del Estado.

En la pintura de Arendt, Eichmann no era un perverso malvado, sádico y sanguinario. Era en cierto modo un hombre común y “normal”. “Seis psiquiatras habían certificado que Eichmann era un hombre normal. ‘Más normal que yo’ —se dijo que había exclamado uno de ellos— tras pasar por el trance de examinarlo. Otro consideró que los rasgos psicológicos de Eichmann, su actitud hacia su esposa, hijos, padre y madre, hermanos y amigos era ‘no sólo normal sino ejemplar’. Y por último, el religioso que lo visitó regularmente en la prisión declaró que Eichmann era un hombre con ‘ideas muy positivas’ [...] Eichmann tampoco constituía un caso anormal de odio contra los judíos, ni un fanático antisemita, ni tampoco un fanático de cualquier otra doctrina. Según sus propias declaraciones, ‘personalmente’ nunca tuvo nada contra los judíos sino que, al contrario, le asistían muchas razones ‘de carácter privado’ para no odiarlos [...] Pero nadie le creyó. El fiscal no le creyó por razones profesionales, es decir, porque su deber era no creerle. La defensa pasó por alto esas declaraciones [...] Y los jueces tampoco le creyeron, porque eran demasiado rectos, o quizás estaban demasiado convencidos de los conceptos que forman la base de su ministerio, para admitir que una persona ‘normal’, que no era un débil mental, ni un cínico, ni un doctrinario, fuese totalmente incapaz de distinguir el bien del mal” (pp. 46-47). Era más fácil pensar que el acusado mentía que enfrentarse con el absurdo, con la insondable dificultad moral y jurídica de la verdad del caso.

En el “Postscriptum” la autora corrige en cierto sentido, o por lo menos limita el alcance de su juicio de normalidad, porque es claro que, si bien el acusado era psíquicamente normal, moralmente debe considerarse como monstruosamente anormal. “Eichmann no era ningún estúpido. Solamente *la pura y simple reflexión* —que de modo alguno podemos equiparar a la estupidez— fue la que lo predispuso a convertirse en el mayor criminal de su tiempo. Y si esto merece calificarse como banalidad, e incluso puede parecer patético, si ni siquiera con la mejor buena voluntad cabe atribuir a Eichmann una profundidad diabólica, tampoco podemos decir que sea algo normal o común [...] En realidad, una de las lecciones que nos dejó el proceso de Jerusalén fue que tal disociación de la realidad, tal irreflexión (sobre el significado moral de la propia acción) pueden causar más daño que todos los malos instintos inherentes quizás a la naturaleza humana” (p. 434).

El hecho es que Eichmann, como se desprende del conjunto de sus declaraciones, tanto en el juicio como en los interrogatorios policiales y en entrevistas

previas, se revela como un individuo sin odios ni fanatismos, como un funcionario de segunda o tercera línea (aunque su fanfarronería presumía de mayor importancia) que, ante todo, cuidaba su trabajo y aspiraba a progresar en el escalafón. Esta era la motivación básica que lo impulsaba al cumplimiento diligente de las diversas funciones que le fueron encomendadas. Arendt cree en la sinceridad de las expresiones del acusado y transmite esta imagen. “Eichmann carecía de otros motivos salvo aquellos demostrados por su gran diligencia en orden a su personal progreso, la cual, por sí misma, nada tenía de criminal” (p. 434). Él se consideraba sin embargo un fracasado porque no había logrado ascender más allá del grado de teniente coronel. Esta era su mayor amargura, que manifestaba todavía ante el tribunal que lo condenaría a la pena capital, más fuerte que su desazón por los millones de personas que había llevado a la muerte.

La frustración de Eichmann no era en realidad la frustración de una gran vocación militar o política. El hombre había ingresado a las fuerzas policíacas militarizadas porque fue la única alternativa laboral que se le ofreció después de haber fracasado en otros trabajos. Él consideraba que fue su mala suerte la que lo empujó a ese trabajo, que tenía tantos aspectos desagradables. Confiesa haber tenido algunas satisfacciones profesionales como funcionario, pero otra vez su mala suerte lo persiguió cuando quedó relegado en su carrera y cuando fue destinado a la misión de la organización de la *solución final* del problema judío. No obstante, él puso toda su meticulosidad y empeño en esta como en las anteriores misiones que se le habían encomendado.

Eichmann declaró haber obrado siempre conforme al deber, y por deber, del sentido kantiano. Y cuando fue repreguntado demostró conocer la formulación del imperativo categórico. Reconoció que cuando debió ejecutar las instrucciones de la solución final dejó de estar en consonancia con la ética de Kant. Pero se excusó diciendo que “había dejado de ser dueño de sus actos”, y que él no “no podía cambiar nada” (pp. 206-207). De todos modos, continuó cumpliendo su deber como oficial alemán, aún contra sus inclinaciones y sentimientos (pp. 209 y 227).

Esta cualidad suya de funcionario leal y meticulado lo convirtió en pieza clave de la organización sistemática de la “matanza administrativa” destinada a limpiar a Alemania de judíos. La decisión política emanó directamente de la oficina de Hitler. Eichmann no tuvo una participación relevante en la decisión política ni en la instrumentación de los métodos para llevar a cabo la decisión. Pero fue el principal responsable de la ejecución de toda la operatoria, obedeciendo al pie de la letra todas las instrucciones del alto mando. Si bien no fue ejecutor directo de muertes y torturas por mano propia, él era quien proveía regularmente a las cámaras de exterminio de los contingentes de personas, organizaba los convoyes y cargaba los vagones para su destino final.

La autora declara haber sentido un gran alivio por el hecho de que el tribunal no se dejara impresionar por la protesta del acusado de que él jamás había matado ningún judío, que nunca cometió personalmente un acto criminal (lo cual parece haber sido cierto), y que solamente era culpable de ‘ayudar y tolerar’ por obediencia y sin alternativa la comisión de los delitos de los que se le acusaba. Él había sido solamente un engranaje más de una inmensa maquinaria burocrática que no manejaba ni podía detener (el problema de las muchas manos). Arendt transcribe en este punto la sentencia que considera justa: “Estos delitos fueron cometidos en masa, no sólo en cuanto se refieren a las víctimas, sino también en lo que concierne al número de quienes perpetraron el delito, y la situación más o menos remota de dichos criminales en relación al que materialmente da la muerte a la víctima, nada significa en cuanto a la medida que nos alejamos del hombre que sostiene en sus manos el instrumento fatal” (p. 374).

La experiencia más significativa para Hannah Arendt como observadora del juicio en Jerusalén, y la sensación más impresionante que ella transmite en su largo informe (más allá de la rememoración de los macabros detalles del genocidio) es la producida por la “naturalidad” de las actitudes y las expresiones del acusado que revelan su absoluta incapacidad de reflexión y de juicio sobre sus propios actos. Un cuarto de siglo después de los acontecimientos en los que estuvo involucrado como agente protagónico no había sido capaz de despegarse de la situación de aquellos hechos para tomar distancia y juzgarlos desde una perspectiva externa, desde otro horizonte que no sea el de su función como pequeño engranaje de la maquinaria del Estado nacionalsocialista del que formó parte.

Este es el efecto del totalitarismo que hemos podido observar en el siglo XX por primera vez en la historia de la humanidad, “que la sociedad respetable puede sucumbir de una manera u otra ante un poder como el de Hitler; las máximas morales determinantes del comportamiento social, e incluso los mandamientos religiosos —‘no matarás’— que guían la conciencia, habían desaparecido bajo la dominación totalitaria. Los pocos individuos que todavía podían distinguir entre el bien y el mal se guiaban solamente mediante su buen *juicio privado*, sin ayuda de normas que pudieran aplicarse a la situación en que vivían” (p. 444). El totalitarismo es capaz de obnubilar la conciencia mediante la propaganda y el terror, hasta oscurecer el *sensus communis*, la cordura y los más naturales sentimientos humanos. “En las circunstancias imperantes en el Tercer Reich tan sólo los seres *excepcionales* podían reaccionar *normalmente*” (p. 47), tan sólo unos *pocos* conservaron el sentido *común*. La gran mayoría, la masa, había sido imbuida de un nuevo *sentido particular*, propio del régimen, y estaba regida por un pensamiento único. Este es un fenómeno absolutamente nuevo en la historia, cuyos alcances se manifiestan también en el hecho, destacado por Arendt, de que los propios dirigentes

judíos entregaban a sus hermanos: “sin la ayuda de los propios judíos en las tareas administrativas y policiales —las últimas cacerías de judíos en Berlín fueron obra exclusivamente de la policía judía—” la operación de limpieza étnica de Alemania no hubiera sido posible, por lo menos en la magnitud que ella alcanzó (cf. pp. 178 y ss).

Es sorprendente y decepcionante respecto a la condición humana el que este hombre sentado en el banquillo del acusado, en pleno uso de sus facultades, siga razonando normalmente (comenta la reportera), sin pasión ni fanatismo, como parte de un régimen que ha anulado las diferencias morales. Pero Eichmann había perdido y se mostraba incapaz de recuperar *la capacidad de juzgar por sí mismo*, hasta el punto de no percibir *la diferencia entre el bien y el mal*. Él sólo había cumplido con su deber, él no era quién para poner en tela de juicio las políticas de Estado que todos respetaban. Él sólo pretendía además mantener su trabajo y ascender en el escalafón. “La lección que su larga carrera de maldad nos ha enseñado es la lección de la terrible banalidad del mal, ante la cual las palabras y el pensamiento se sienten impotentes” (p. 382).

“Lo más grave en el caso de Eichmann era precisamente que él era sólo un caso. Hubo muchos hombres como él [¡todos o casi todos los funcionarios del Estado alemán, también los jueces y los magistrados!] y todos estos hombres no fueron pervertidos ni sádicos, sino que fueron, y siguen siendo, terrible o terroríficamente normales” (417).