

Apuntes de ética profesional: especificidad, importancia y actualidad (en homenaje a Manuel Atienza)¹

Rodolfo L. Vigo

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

Universidad Católica Argentina, Argentina

Universidad Austral, Argentina

<https://orcid.org/0000-0002-8305-0374>

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 53-77

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516115>

Recuerdos y justificación. Recuerdos y justificación. Dudé mucho acerca de cuál artículo escoger para el libro proyectado en homenaje de Manuel Atienza. Finalmente, descarté un trabajo estrictamente iusfilosófico sujeto a ciertos cánones de exigencias académicas habituales, y opté por unos apuntes escritos hace unos años referidos a la “ética profesional”. Estimé que dicha elección podía justificarse fácilmente recordando la provechosa experiencia que

- 1 Ante la invitación de la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, Rodolfo L. Vigo solicitó la republicación de este artículo por su pertinencia temática. El texto ha sido republicado con autorización expresa del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), respetando su contenido original y modificando exclusivamente el estilo editorial para adaptarlo a las normas de publicación de esta revista. La primera publicación se realizó en: Vigo, R. L. (2024). Apuntes de ética profesional: especificidad, importancia y actualidad (en homenaje a Manuel Atienza). En E. Díaz & F. J. Laporta (Coords.), *Leer a Manuel Atienza* (pp. 491–505). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Su contenido responde exclusivamente a la opinión del autor y no compromete la posición editorial ni institucional de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”.

tuve cuando a fines del 2004 la Cumbre Judicial Iberoamericana nos convocó a Manolo y a mí para que redactáramos un Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica. Trabajamos durante todo el año 2005, bajo cierta supervisión de una Comisión de Ministros de Cortes Supremas a los que íbamos rindiendo cuentas trimestralmente de nuestros avances. Si bien ya conocía a Manolo, los contactos que habíamos tenidos eran muy esporádicos y en acontecimientos académicos aislados y circunstanciales. Pero a lo largo de aquel año comprobé que además de sus evidentes capacidades académicas, se trataba de alguien que practicaba un diálogo auténticamente racional, en tanto lo acompañaba con las exigencias éticas indispensables, como por ejemplo asumir que nuestros intercambios tenían como objetivo encontrar la respuesta verdadera o correcta a la pregunta en debate, y consiguientemente, estaba implícita la rectificación de opiniones o puntos de vistas sustentados inicialmente. También descubrí que junto al rigor académico contaba con la saludable capacidad de hablar de la vida en general y de asombrarse y reír por temas alejados de su especialidad académica. En el 2006 el Código fue aprobado y ello generó un pretexto para varios encuentros personales posteriores potenciando la relación generada en aquel trabajo en común, no obstante nuestras diferencias iusfilosóficas. Me sumo con gusto a este libro de homenaje con un artículo muy ligero, pero sobre un tema que nos brindó varias horas de encuentros y fructíferos diálogos en terrenos diversos.

1. El origen de las profesiones

El origen de las profesiones se vincula a la existencia de problemas y necesidades que aparecían en la sociedad, y que para atenderlos o cubrirlas, se fueron identificando personas que contaban con ciertas idoneidades o capacidades a esos fines. De ese modo, frente a los problemas de salud, se recurrió a aquellos que la experiencia demostraba contar con los conocimientos y aptitudes suficientes como para solventarlos exitosamente, de esa manera aparecieron los primeros médicos. Las necesidades en materia de

construcciones no cualquiera podía cubrirlas, sino solo algunos eran capaces de lograr levantarlas como para habitarlas satisfactoriamente, y así la humanidad fue teniendo los primeros arquitectos. También la humanidad tuvo que enfrentar desde sus orígenes problemas jurídicos, o sea discusiones y enfrentamientos sobre lo que le correspondía a cada uno y a la sociedad, hasta que aparecieron los primeros juristas capaces de dialogar aduciendo argumentos como para que algún tercero imparcial pusiera término a los debates, decidiendo a favor de uno de los contendientes.

Más allá de la exactitud temporal e histórica de la descripción precedente, lo que parece claro es que la constitución de las tradicionales y universales profesiones, tiene conexión con tres elementos decisivos que queremos poner de relieve. En primer lugar, las profesiones se generaron no caprichosamente, sino para atender a alguna necesidad de la población, por eso su ejercicio aportaba un bien a la misma, en tanto le proporcionaba el beneficio de la salud, la vivienda, la justicia, etc. La actuación del profesional cubría una necesidad social o proporcionaba la solución de un problema real a los ciudadanos, de modo que gracias a su actuación se lograba un beneficio. En segundo lugar, el carácter de profesional no fue adjudicado caprichosamente, más bien era el resultado racional de constatar ciertas aptitudes cognoscitivas o manuales como para afrontar y resolver el problema que le traían los ciudadanos. De algún modo fue la sociedad la que confería aquél título que lo habilitaba como para ejercer esas capacidades beneficiosas. En tercer lugar, el profesional quedaba investido de un cierto privilegio o poder sobre aquellos que atendía, dado que su respuesta implicaba dirigir o imponer su decisión u opinión a los que requerían sus servicios. El profesional quedaba diferenciado del resto de los ciudadanos, en tanto terminaba obteniendo un cierto privilegio o monopolio a la hora de requerirse los servicios en materia de salud, arquitectura, derecho, etc.

A la luz de las características indicadas, es posible concluir racionalmente que, en el origen de las profesiones se conjuga una dimensión ética: el objeto de su ejercicio era proporcionar un bien; una dimensión democrática: la sociedad directa o indirectamente

confiere ese título; una dimensión racional: el título se justifica en la idoneidad respectiva que posibilita la provisión de un beneficio o bien; y finalmente, una dimensión de poder de la que queda investido el profesional. Pero junto a esas cuatro dimensiones constitutivas querríamos destacar una quinta vinculada a las regulaciones que acompañaron desde su inicio a las prestaciones profesionales, en tanto la sociedad no se desligó de las mismas una vez conferido el reconocimiento de profesional, sino que arbitró una serie de reglas cuyo objeto era la actividad profesional, en orden a lograr la correcta prestación y la consiguiente responsabilidad. En efecto, a tenor de los resultados obtenidos, fácil era ir constatando y distinguiendo entre el malo, el mediocre o el excelente profesional, y consiguientemente atribuir sanciones o reconocimientos. Precisamente estas reglas del comportamiento profesional fueron establecidas desde el derecho y desde la moral o ética, por ende sus violaciones suscitaban responsabilidades y sanciones de uno y otro tipo. En síntesis, podemos concluir que ese poder que la sociedad ponía en manos de los profesionales, era acompañado de reglas en su prestación, a los fines de procurar que la misma resulte correcta, incluyendo no solo sanciones, sino también el reconocimiento social para aquellos que los prestaban de una manera particularmente exitosa o generosa.

Reforzando la aludida y constitutiva dimensión ética de las profesiones, podemos traer a colación las consideraciones efectuadas por A. Cortina cuando, glosando la obra “Tras la virtud” de A. MacIntyre, destaca el sentido teleológico que anima a ciertas actividades sociales (donde podríamos ubicar a las profesiones). Precisamente esa finalidad se asimila a un “bien interno” a las mismas que constituye su razón de ser y justificación (el docente enseñar, el jurista la justicia, el médico la salud, etc.), pero al mismo tiempo esas actividades posibilitan la obtención de ciertos “bienes externos”: dinero, prestigio y poder, y la “corrupción” se da cuando esa actividad sólo se presta para obtener los bienes externos sin importar los bienes internos, de ese modo la actividad queda corrompida y deslegitimada.

Por supuesto —insistamos— que las consideraciones precedentes no pretenden ser una descripción histórica real del origen de las profesiones, sino una reconstrucción racional, quizás algo edulcorada aunque con algún sustento en la realidad, con la pretensión de poner de relieve algunas notas constitutivas de lo que hoy consideramos a un profesional.

2. Ética, moral o deontología profesional

Esos tres términos compiten en el terreno de las profesiones cuando se quiere hablar de regulaciones no jurídicas. Sin embargo, tenemos reparos respecto al término “deontología”, no sólo por su anclaje originario en la filosofía utilitarista de Jeremías Bentham (1834) (en su libro póstumo *Deontology or the Science of Morality*), sino porque su etimología remite al deber (“deonto” en griego es deber), y pensamos que la ética o moral tiene que ver con la adhesión racional y voluntaria a exigencias sobre las conductas, cuyo atractivo se apoya en los bienes a los que se orienta el cumplimiento de esas exigencias —fundamentalmente positivas, aunque también hay negativas—. En realidad en la ética, lo fundamental es el fin capaz de generar obligaciones, en la medida que al sujeto lo atraiga suficientemente como para moverlo voluntariamente; pues un deber impuesto sin adhesión voluntaria, en razón de los beneficios o bienes que se generarán, no satisface plenamente lo que reclama la ética o moral. En la ética o moral lo prioritario es el bien procurado, siendo el deber lo secundario o subsidiario. Como lo ha dicho de mil formas Aranguren, el hombre es constitutivamente moral, y la moral le viene de «adentro», y reproduciendo a Zubiri escribe: “el hombre está ob-ligado al deber porque está ligado a la felicidad. La ‘ligación’ es natural; la ‘ob-ligación’, en cierto modo, también”. El derecho sí podría ser asimilado a “deontología” porque ahí lo decisivo es cumplir con los deberes establecidos por las reglas jurídicas, y resulta irrelevante la intención que acompañe esos comportamientos, incluso —como es suficientemente sabido— el reconocimiento de cumplir un deber jurídico con intención injusta o sólo por el temor a la sanción, no afecta a

dar por satisfecho el pleno cumplimiento de ese deber sin generar ningún reproche jurídico.

En cuanto a los otros dos términos en cuestión —ética y moral— los usaremos como sinónimos, no sólo avalados por la etimología en tanto a Cicerón se le atribuye el traducir *ethos* por moral (en su obra “De Fato”, pues *moralis* derivada de *mos-moris* que significa costumbre, forma de vida, modo de ser y comportamiento), sino porque en definitiva ambas reclaman voluntariedad, de modo que la intención que acompaña a las respectivas conductas resulta decisiva para el juzgamiento ético. No ignoramos que moral y ética adquieren significados diversos especialmente a partir de las observaciones de Hegel respecto a Kant, pero nos parece que las modestas pretensiones de este artículo justifican la sinonimia apuntada.

A los fines de comprender el sentido amplio que tenía la moral en el pensamiento clásico y su distinción —aunque no separación con el derecho—, puede resultar de interés recordar con Aristóteles y Tomás de Aquino que los “deberes de justicia” (deberes morales en un sentido lato o amplio), o sea aquellos que tiene por objeto deudas sociales de uno para con otro, pueden distinguirse en dos tipos: deudas jurídicas de justicia y deudas morales (en sentido estricto) de justicia, según se puedan o no saldar y exigir su cumplimiento coercitivo; pues hay deudas que es imposible pagar totalmente (por ejemplo la contraída con los padres de los que hemos recibido el ser) y deudas que si las cumplimos por medio de la coerción no pueden ser consideradas pagadas (por ejemplo las deudas de agradecimiento). De ese modo, hay deudas de justicia o sociales que no pueden ser impuestas jurídicamente, y aquellas deudas de justicia o sociales asumidas por el derecho, pueden cumplirse sólo jurídicamente o también moralmente (en este caso además de la conducta exigida, está presente la intención justa).

El concepto central de la ética o moral es el “bien”, y su capacidad para movilizar e interpelar la razón y la voluntad del destinatario como para buscarlo por medio de las conductas pertinentes. En filosofía clásica la regla próxima de la ética es la razón que orde-

na el acto por medio del bien que procura, pero ella requiere de una voluntad que lo quiera. Con acierto sintetiza Aranguren tres concepciones centrales de la ética: en Sócrates la ética se asimila a saber o ciencia, por lo que el mal surge de la ignorancia; en Kant la ética se identifica con la buena voluntad que se allana a cumplir el deber por el deber mismo; y en Aristóteles la ética se funda en la prudencia y en la buena voluntad.

3. La ética y la ética profesional

Encontramos en Cicerón una caracterización de la ética que más allá de su precisión filosófica, sirve para introducirnos en esa realidad inescindible de lo humano, nos referimos cuando en “De finibus”, I,64 habla de la moral como “*vitae degendae ratio*”, es decir: “modo de conducir la vida”. Es que vivir humanamente, supone inexorablemente hacernos cargo de nuestra vida para conducirla —con mayor o menor plenitud— con nuestra razón y nuestra voluntad. No podemos dejar de conducirnos, y aún resistir a esa exigencia nos condena a conducirnos. Se muestra así ese carácter constitutivo de la ética en todo miembro de la especie humana, de manera que no puede quedar al margen de la ética; no hay nadie con razón y libertad que permanezca al margen de la moral, que sea a-moral.

La ética estudia o tiene por materia primaria a los actos propiamente humanos (*actus humanis*), o sea los que a diferencia de los actos del hombre (*actus hominis*), son escogidos libre y racionalmente por la persona. Aquellos actos no resultan simplemente atribuidos a alguien, sino que responde por ellos aquél que los ha ejecutado sabiendo lo que hacía, y estando en posibilidad de no realizarlos. De ese modo, en la medida que el hombre conoció o estaba en condiciones de conocer lo que estaba haciendo, y optó por ese comportamiento, aunque podía abstenerse, estamos frente a una materia susceptible de un juicio ético. Pero en la materia de la ética además de actos también ingresan los hábitos (buenos=virtudes o malos=vicios) que generan la repetición de los actos que

estudia, los que terminan facilitando la ejecución de los mismos acompañándolos con cierta satisfacción. Y también es del interés de la ética aquella identidad, carácter, personalidad o calidad ética en la que se va constituyendo la vida de cada uno a tenor de los actos y hábitos. Recapitulando, la ética estudia y se refleja en los actos propiamente humanos, los hábitos que suscitan la repetición de los mismos y en aquella identidad que la vida asume a tenor de actos y hábitos. Destaquemos que hablamos tanto de la ética como disciplina (ciencia) que estudia aquella materia o realidad (*ethica docens*), como también de la ética asumida en nuestra vida (*ethica utens*) conforme a la cual nos comportamos respecto a nosotros mismos (ética individual) como respecto a los otros (ética social). Todos tenemos y vivimos según una ética, aunque sólo algunos se ocupan de estudiarla.

Por supuesto que la misma materia aludida puede ser estudiada desde distintos puntos de vista, pero al que pretendemos referirnos ahora es al ético o moral. Y no hay demasiada discusión como para acordar que el concepto central de la ética es el de “bien”, aunque hay diversos modos o maneras de definirlo. Escogiendo una de esas respuestas, diremos que el “bien” se identifica con cierta completitud, “florecimiento” (Finnis) o perfección que es propio de aquello que estudiamos o juzgamos. Yendo directamente al campo que nos interesa de la ética profesional, podemos señalar que ella se ocupa de los actos, hábitos y personalidad del profesional desde la perspectiva del buen profesional, o sea de aquel que cubre la prestación del servicio a otro del mejor modo posible. Sin duda que la prestación del servicio profesional de manera acabada, plena o excelente, genera de manera directa en el usuario la correspondiente satisfacción o felicidad por el beneficio recibido, pero también hay otros beneficiarios por ese servicio “bien” prestado, como la sociedad que sabe que cuenta con profesionales excelentes, los colegas, el mismo buen profesional, sus auxiliares, etc.

La ética profesional es una ética social aplicada a un servicio que alguien presta a otro en orden a lograr proveerle un determinado beneficio, por eso desde ella es posible identificar a aquellos profesionales excelentes, regulares o malos. Ese juzgamiento ético podemos verlo desde las exigencias que pesan para la “buena” prestación del servicio, o también desde el resultado beneficioso que genera la misma.

4. El derecho y la ética de las profesiones

Como ya dijimos, pesan sobre el privilegio o poder que ostentan los profesionales ciertas exigencias que buscan que el servicio se preste correctamente, pero entre esas exigencias podemos distinguir a las jurídicas de las morales. Ambas exigencias tienen en común el procurar un adecuado servicio profesional, pero más allá de ese común y genérico propósito, están diferencias marcadas que pasamos a detallar.

4.1. El derecho es de mínimos y la ética de máximos. De aquellas exigencias que la ética reconoce, el derecho asume las más graves y que por sus características son posibles de prescribir al modo jurídico. En efecto, el derecho es un “mínimo de la ética” en tanto sus mandatos son avalados por la ética, pero de todo lo que ésta pretende en orden al profesional excelente, se limita a exigir aquello que parece ser muy relevante. De ese modo, el derecho es compatible con la mediocridad profesional, dado que él no busca que el profesional alcance un nivel de excelencia, y se conforma que la prestación transite por un cauce de normalidad. En todas las profesiones es posible reconocer tres grupos: están por un lado uno pequeño conformado por aquellos que no respetan las exigencias éticas asumidas por el derecho, y por ende, que terminan en los tribunales con procesos penales. El segundo grupo es el más numeroso y está constituido por los que respetan las regulaciones jurídicas que pesan sobre el profesional, pero en su mediocridad se limitan a no incurrir en algún ilícito o violar al derecho profesional, por eso pasan por la vida profesional sin

pena ni gloria. Hay finalmente un tercer grupo, cuantitativamente muy pequeño, donde están aquellos profesionales que se entregan al servicio de un modo excelente y que logran el reconocimiento premial de usuarios y sociedad por medio de homenajes a través de, por ejemplo, monumentos o la imposición de su nombre a auditorios, aulas, calles, etc.

4.2. El derecho no es voluntario y la ética sí. El derecho, al imponer sus exigencias, no las condiciona a su aceptación por parte del destinatario, por eso es estrictamente heterónomo. Como adelantábamos, la ética requiere la voluntariedad, dado que si realizamos algo sólo por la amenaza de coerción no habrá mérito moral en nuestro comportamiento, aunque el acto genere beneficios objetivos para otros. Sin propósito consciente, falta un elemento del acto propiamente humano, que es como dijimos materia de la ética. El derecho es compatible con responsabilidades objetivas que prescinden de intenciones y circunstancias, pero la ética necesariamente acude a ellas para atribuir su mérito. Las reglas jurídicas no requieren necesariamente de la participación de sus destinatarios, aunque podemos pedirle al derecho que brinde razones como para justificar sus mandatos, pero su eficacia no se condiciona a que aquellas logren convencer al destinatario. La voluntariedad de las reglas morales, por ejemplo los Códigos de Ética profesional, hace que resulte muy importante la participación de sus destinatarios a la hora de establecer sus deberes.

4.3. El derecho juzga actos plenamente realizados, la ética se interesa también por intenciones. Sin perjuicio de las coincidencias que pueden verificarse con el punto anterior, queremos destacar que mientras no haya acto objetivamente ejecutado, no hay posibilidad de atribuir o juzgar responsabilidades jurídicas, de modo que si un juez estuvo a punto de vender una sentencia pero no lo hizo porque entendió que el riesgo era muy alto, el derecho nada tiene para juzgar. Sin embargo, para la ética esa situación del juez ambicioso arrepentido es de enorme preocupación y atención. Incluso en el juzgamiento ético no sólo no puede prescindirse de las intenciones, sino que la calidad ética del acto puede variar según las mismas. Reconstruyendo un dicho popular, podemos decir que

el “infierno jurídico” está plagado de buenas intenciones, aunque en el “cielo ético” están sobre todo aquellos que obran con las mismas.

4.4. El derecho se preocupa por lo que pasó, la ética por lo que sigue. La mirada típica del jurista es hacia atrás (*ex post facto*), hacia lo que pasó, en orden a determinar si la conducta en cuestión infringe o no una cierta norma jurídica. Mientras que la mirada ética, en tanto discurso racional que busca convencer, está interesada en no sólo lo que ocurrió, sino esclarecer como sigue la persona en cuestión. Así por ejemplo, en una relación de confianza, como la propia de la amistad, el amigo intentará comprender qué es realmente lo que ocurrió, pero sobre todo estará interesado por saber cómo sigue la relación, si puede seguir considerándolo amigo a aquél que incurrió en una falta a la amistad; por eso actitudes como arrepentirse, pedir perdón o una nueva oportunidad, resultan decisivas respecto al ofendido. A éste le preocupa si el amigo seguirá siendo considerado tal, o si por el contrario ha dejado de serlo para el futuro. Estas consideraciones relacionadas con la disposición o propósito del acusado para el futuro, resultan irrelevantes en términos estrictamente jurídicos.

4.5. El derecho apela típicamente a sanciones, la ética auspicia reconocimientos. El modo típico con el que el derecho exige es por medio de la amenaza de alguna sanción o perjuicio que se le impondrá al que infringe la regla. La pedagogía del derecho apela a las sanciones, por eso aunque los deberes jurídicos se acompañen de razones justificatorias, ellos tienen presente a los protervos que no se allanan voluntariamente a cumplirlos. La ética puede prescindir de sanciones al modo de las jurídicas (lo apropiado pueden ser reproches públicos o privados), pero es impropio que margine los reconocimientos, dado que se trata de la justa retribución respecto de aquel que cumple el servicio sin mediocridad y con una entrega y calidad superior. Así como la conformidad con el derecho no justifica premios dado que es un mínimo, el cumplir los máximos reclamados por la ética no sólo parece de justicia el reconocerlo, sino que de ese modo se aporta a la ejemplaridad que inspire seguimientos en otros. Una sociedad sin modelos a seguir

está —parafraseando a Ortega— “baja” de moral o “desmoralizada” y, ello también influirá en el seguimiento del derecho, dado que una “alta” moral social repercute favorablemente en la eficacia del derecho.

4.6. El derecho juzga actos, la ética también hábitos. El objeto del derecho son conductas que son juzgadas si cumplen o violan lo prescripto por las reglas jurídicas, más allá de los hábitos que acompañen a las mismas. Por eso resulta irrelevante si esa conducta antijurídica es habitual, pero en la ética se estiman importantes los hábitos —buenos y malos— dado que ellos hacen fácil los actos respectivos, suscitando la satisfacción por realizarlos, y además, las virtudes son una pieza clave de la vida moral a la hora de confiar en el juicio moral en el hombre de “buen vivir”. Por eso se entiende que la ética se preocupa por la adquisición de esos hábitos dado que —apelando a la metáfora aristotélica— “una golondrina no hace verano”, pero tampoco el invierno deja de serlo por una golondrina y todos tendrán que abrigarse o tener al alcance de la mano la ropa adecuada para el frío. La moral pide actos objetivamente buenos, pero también pretende que vayan acompañados de habitualidad, porque esta “segunda naturaleza” (como diría Aristóteles) facilita cumplimientos y discierne mejor.

4.7. Las consecuencias jurídicas son más acotadas que las éticas. En el juzgamiento jurídico lo decisivo son los protagonistas implicados en el caso jurídico en cuestión y, por supuesto que siempre serán importante las consecuencias, pero no pueden marginarse las regulaciones jurídicas. También corresponde destacar que a la hora de establecer dichas normas, la finalidad procurada será central o focalmente el bien común o interés general. La perspectiva ética es mucho más amplia y compleja, en tanto hay que hacer un balance integral de los beneficios y perjuicios de todos los intereses comprometidos en el acto bajo análisis, así por ejemplo en ese comportamiento judicial en donde aparece comprometida la imparcialidad, para el juzgamiento ético habrá que ver qué y cuánto afecta a las partes, a sus abogados, a los colaboradores del juez, las repercusiones sociales, la solución prevista en el derecho vigente, etc. Es ese balance final el que resulta decisivo,

por supuesto que ello no implica casuismo, pero implica recordar con Aquino la relevancia que tiene en la prudencia la experiencia que proporciona el tiempo y que es más importante conocer las circunstancias del acto que las exigencias generales.

4.8. Los deberes jurídicos son más determinados que los éticos.

La seguridad jurídica es un valor que se auspicia del derecho, y a esos fines de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de lo que haremos, el ciudadano necesita saber anticipadamente qué conductas están prescriptas, prohibidas o permitidas. A servir ese objetivo se orienta la promulgación de las reglas jurídicas brindándosele al destinatario la posibilidad de conocer su contenido. Sin embargo, en el caso de las exigencias éticas ellas siempre dejan mucho más impreciso o indeterminado lo que mandan, esto mismo de algún modo, puede verse al hilo de la distinción entre reglas y principios postuladas por autores como Alexy, pues las reglas son “mandatos definidos” mientras que los principios son “mandatos de optimización” o “contenido moral y forma jurídica”, y por ende, dejan espacio para que en base a las posibilidades fácticas y jurídicas se vaya determinando en concreto lo prescripto para el caso. Los principios son moral concentrada (o también derecho o respuestas jurídicas en potencia) que luego corresponde actualizarla o determinarla a tenor de las circunstancias fácticas en juego.

4.9. En el juzgamiento jurídico no es decisiva la autoridad ética del juzgador, pero en el juzgamiento ético sí lo es.

En el campo del derecho la autoridad del que juzga se satisface por medio de lo que al respecto ordenan las mismas normas jurídicas, por ende, quien está investido del poder jurisdiccional y es competente para el caso, tiene plena autoridad (*potestas*) para pronunciarse jurídicamente respecto del mismo. En el campo de la ética, a los fines de contar con autoridad para juzgar los comportamientos de otros, resulta decisivo que se tenga esa idoneidad (auctoritas) que se obtiene a través del tiempo y que resulta visible para todos, incluidos aquellos a los que se juzgan. Por eso, los tribunales éticos contemplan una integración con personas de alta e indiscutible autoridad en ese terreno, no pudiendo suplirse su ausencia por

medio de normas jurídicas. E incluso, si la ética pretende convencer para generar un compromiso íntimo con la excelencia, ello sólo será posible si el que interpela tiene autoridad para lograr esa adhesión íntima a favor de la ética y provocar los arrepentimientos respectivos.

5. El rechazo o resistencia a la ética profesional

En general en nuestra cultura jurídica de raigambre europea continental no hay problemas con la regulación jurídica de las profesiones, pues el derecho administrativo contempla explícitamente esa posibilidad por vía del llamado “poder de policía”. Si vamos a la cultura jurídica anglosajona o del common law, ahí vemos una tradicional facilidad para aceptar regulaciones no jurídicas o éticas sobre las profesiones. Lo que nos interesa ahora es analizar los motivos que juegan para explicar aquella resistencia a confiar en la ética de las profesiones, y comprobar su racionalidad o legitimidad actual.

5.1. El “juridicismo”. El Estado de Derecho Legal al hilo de lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, suscribió que a la libertad sólo podía imponerle deberes la ley, por lo que fuera de lo prescripto en ella regía la plena y absoluta libertad. De ese modo la ética social quedó suprimida o confiada exclusivamente al derecho, pues el ciudadano no tiene otros deberes para con el otro que los impuestos jurídicamente. Las Facultades de Derecho funcionales a aquél paradigma, potenciaron el juridicismo enseñando —en sintonía con Kant— la total desvinculación entre derecho y moral, por eso los juristas se ocupaban sólo de normas jurídicas positivas y se desinteresaban totalmente de la moral; esto en terminología de Nino implicaba “insularismo jurídico” en tanto los juristas veían al derecho como una isla solo habitada por ellos y en la que había exclusivamente normas jurídicas. Una consecuencia fácil de constatar de esa matriz fue la ignorancia de los juristas en materia moral,

pues ellos se ocupaban reductivamente de normas jurídicas. De ese modo el juridicismo reinante en nuestra cultura jurídica genera inerciales resistencias a imponer deberes morales, lo que es favorecido por un notorio desconocimiento en torno a la materia propia de la moral.

Más allá de la vigencia en los ámbitos académicos del Estado de Derecho Legal, lo cierto es que en la realidad del derecho que transita fundamentalmente en los tribunales, se constata la presencia de otro Estado de Derecho que llamamos Constitucional. En efecto, en ese nuevo paradigma construido en Europa después de la segunda guerra mundial, queda ratificado que hay un límite moral racional para el derecho (la fórmula de Radbruch defendida por Alexy es: “la injusticia extrema no es derecho”), por eso la validez jurídica incluye un requisito moral, de modo que si no queda satisfecho, se habrá abortado el nacimiento de la norma jurídica. Pero también hay otras conexiones, como por ejemplo: dentro del derecho está la moral contenida en los derechos humanos; el discurso jurídico es —en la teoría alexyana— “un caso especial” del discurso moral; la obligatoriedad del derecho cede frente a una objeción moral o de conciencia por parte del destinatario; el derecho cada vez más recurre a medios morales, como en la justicia restaurativa, para facilitar su eficacia; etc. En definitiva, hoy el jurista requiere de esa apertura a la moral a los fines de poder cumplir su rol específico, pues comprender y operar el derecho actual, requiere de ese reconocimiento de las conexiones esenciales que tiene con la moral, superando el juridicismo decimonónico y la consiguiente ignorancia sobre la moral.

5.2. El temor a la religiosidad moral. No son pocos los que piensan que hablar de moral supone hablar desde alguna religión, sin embargo, ello supone ignorar las posibilidades que la razón tiene a los fines de reconocer el bien y regular la conducta según el mismo. El teologismo moral —en cuanto reconocer que la moral sólo puede conocerse por la fe dado que ella es promulgada por Dios— no es propio de toda religión (pero sí por ejemplo en Lutero), más aún, sabido es que en la filosofía de Aquino hay espacio para una moral que apele a argumentos de razón y no de fe. En clave tomis-

ta queda rechazada la posibilidad de un voluntarismo teológico que avale que el bien lo define Dios sin límite ni exigencia alguna, al punto que puede imponer y cambiar a discreción lo bueno y lo malo; pues si Dios ordenara la tortura o prohibiera el respeto al otro, es señal que está hablando alguien quien no lo es, dado que la verdad y el bien también lo son para Dios y es contradictorio con su misma naturaleza contradecirlos.

Siguiendo con la filosofía clásica, la regla próxima de la moral está definida por la razón práctica, por ello es posible obrar bien aún cuando se carezca de fe. Ésta confirma a la razón y la gracia tampoco violenta a la naturaleza, y esa autonomía de la razón permite alcanzar una moral que no requiere de la fe. En síntesis, cabe hablar de moral racional al margen de teología moral sin contradicciones en el terreno de sus exigencias, por ende, no hay inconvenientes en postular racionalmente deberes morales que pueden ser comprendidos, aceptados y practicados sin necesidad de acudir a alguna fe. Por supuesto que el aval o coincidencia de la teología con algunas exigencias dilucidadas con la razón, no las convierte automáticamente en verdades de fe, pues siguen valiendo como verdades de razón. En definitiva hablar de moral en general o moral aplicada y profesional, no supone apelar a Dios o a la fe, y solo la ignorancia o el prejuicio habilitan a clausurar ese camino en orden al bien por medio de la razón.

5.3. Pérdida de la privacidad o intimidad. Especialmente en el campo profesional se escucha esa crítica respecto de la moral profesional, dado que con ella se pondría en riesgo la pérdida de la privacidad o intimidad. Es cierto que esa privacidad o intimidad del profesional queda, a instancia de la ética, de algún modo reducida respecto a la que ostentan los que no son profesionales. Nos explicamos: en la vida de un profesional es posible distinguir tres ámbitos, por un lado, está el ámbito estrictamente profesional que coincide con lo que hace el profesional cuando presta su servicio específico en el horario y espacio físico dedicado a esos fines; hay un segundo ámbito que es el estrictamente privado o doméstico, que remite a lo que hace el profesional en su domicilio fuera de toda relación con sus usuarios; y finalmente, podemos reconocer

el ámbito público no profesional, que coincide con los comportamientos del profesional pero que no los realiza en tanto tal, sino como un ciudadano más. De esos tres ámbitos podemos concluir que la ética profesional se interesa directamente del primero, pero también del tercero en tanto ella no prescinde del comportamiento del profesional en los espacios públicos.

En sintonía con lo concluido, los más diversos y extendidos Códigos de Ética se encargan de exigirle al profesional que no incurra en comportamientos que afecten la dignidad propia de la profesión. Esta tradicional exigencia seguramente se avala en la convicción de que el privilegio otorgado al profesional conlleva un esfuerzo en el ser y parecer como para que los usuarios tengan confianza y la tranquilidad de no enfrentarse a sospechas, temores o sorpresas desagradables. La privacidad de un profesional queda reducida pero no suprimida, y así la ética le exige que no incurra en comportamientos indecorosos que no sean los propios de aquellos que la población espera desde la perspectiva de un “observador razonable”. Es importante destacar que el respaldo a esa reducción de la privacidad, la brinda la voluntariedad del profesional que no está obligado a aceptarla, pero su consentimiento conlleva deberes de distinta índole, también aquellos que tienen que ver con la vida pública no profesional. Un ejemplo de esas restricciones puede ser la “austeridad republicana” que aparece en una ley de ética pública argentina, la que es reproducida por el Código de Ética Judicial de Santa Fe, Argentina, y en base a esa exigencia existe una peculiar prohibición ética de poseer y exhibir bienes inequívocamente lujosos y ostentosos.

5.4. El rechazo a la razón práctica. En las Facultades de Derecho sigue latente el planteo epistemológico típicamente positivista, de que el camino del saber sólo lo puede transitar la razón teórica por medio de juicios apriorísticos o tautológicos (lógica y matemáticas) o juicios a posteriori o verificables (física). Esa perspectiva condena a los juicios morales, éticos o axiológicos a la irracionalidad o al emotivismo, y un buen ejemplo de ello es la teoría kelseniana con su conocida afirmación que “la justicia es un ideal irracional”, o la teoría de la justicia de Luigi Ferrajoli fundada en la bobbiana tesis

que “los valores se asumen pero no se justifican racionalmente”. De ese modo quien formula tesis morales se limita a expresar opiniones subjetivas adoptadas sin justificación racional y, por ende, quien intenta que otro lo siga en esas opiniones lo que asume es cierto paternalismo moral. No hay propiamente en el hombre una razón idónea para dirigir conductas en base a criterios de lo bueno o lo malo, a lo sumo en ese terreno sólo podemos confiar en un saber meramente descriptivo pero no directivo del obrar. Desde esa matriz, tan irracional o a-racional cabe por igual una ética que promueva la democracia y los derechos humanos o los rechace.

Frente al denunciado reductivismo de la razón, en la década del 70 se ha asistido a lo que se ha llamado la “rehabilitación de la razón práctica”, en buena medida inspirándose en Kant y en Aristóteles. Lo contraintuitivo de aquel rechazo a una razón idónea para dirigir axiológica o éticamente conductas, es que el respaldo que se puede brindar a los derechos humanos o a la democracia se reduce a opiniones —subjetivas o intersubjetivas— sin sustento racional y que sólo pueden explicarse causalmente apelando a la cultura, educación, sentimientos, etc. En ese reino carente de otra racionalidad que la teórica o la instrumental o técnica, no hay espacio para diálogos racionales, y por ende, las diferencias sólo se pueden superar por medio de la fuerza u otro mecanismo irracional. A pesar de ese escepticismo tan extendido en los ámbitos académicos jurídicos, la fórmula en los Tratados de los derechos humanos como “reconocidos, universal e inalienablemente” y la trágica experiencia de gobiernos totalitarios, apela a confiar en una razón que no podrá “demostrar” lo que afirma, pero que sin embargo puede “mostrar” razones que avalen lo que se sostiene. Por supuesto que el único modo coherente de hablar de ética profesional es confiando en un cierto objetivismo y cognitivismo ético, porque de lo contrario todo queda remitido a decisiones u opiniones individuales o sociales.

5.5. Marginamiento a la realidad. Si bien hay propuestas éticas que se despliegan en un plano sólo universal y formal en donde no queda espacio para la sensibilidad, las emociones o las costumbres de cada sociedad, y buena prueba de ello puede ser la

influyente moral kantiana, no puede sin embargo atribuirse esa parcialidad o falta de realismo a toda moral. Insistiendo en dicho reparo, recordemos que para el filósofo de Königsberg la moral queda desvinculada de la felicidad y reducida al cumplimiento del deber por el deber mismo, pues lo central es la “buena voluntad”, que no es buena por sus objetos o lo que efectúe o realice sino simplemente por la forma a priori del imperativo categórico del deber que se expresa: “obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer como principio de una legislación universal”. Al mismo tiempo en Kant ya la prudencia desaparece de la moral y queda reducida a la búsqueda del beneficio personal.

Sin perjuicio del riesgo específicamente señalado respecto a la moral kantiana concentrada en formas universales, formales y apriorísticas, cabe reconocer que en propuestas teóricas como la aristotélica no existe ese riesgo. Recordemos que sin perjuicio de las exigencias morales universales que constituyen los primeros principios de la razón práctica (bienes humanos básicos en Finnis) adonde remiten todos los juicios morales que instan a procurar el bien y la felicidad, importa para la vida moral de cada persona la conducción de la misma a través de la prudencia. Es precisamente la prudencia la que tiene por objeto el discernir e imperar las conductas buenas absolutamente circunstanciadas y contingentes donde se potencia el riesgo de error, pero ella opera como una especie de puente en las exigencias universales o generales y lo concreto. A la hora de identificar por ejemplo deberes éticos profesionales reconoceremos aquellos que resultan universales, vender una sentencia judicial o realizar una cirugía médica innecesaria resultan intrínsecamente malos, pero hay un enorme campo para que en tiempo y espacio particular se vayan especificando otros deberes éticos, y así el decoro de la profesión tiene una ineludible carga contingente que remite a la sociedad desde la cual pensamos éticamente. Por ello también en materia del conocimiento moral no se opera deductivamente sino por un método tópico-dialéctico en donde teniendo presente los bienes humanos corresponde argumentar dialógicamente, en tanto la materia ética —como advirtió Aristóteles— no es de lo “necesario” sino de “lo

más frecuente” o “probable” o “verosímil”, y es preferible para el prudente —según Aquino— atender a las circunstancias singulares que a las exigencias generales.

6. Argumentos a favor de la ética profesional

En este último punto nos proponemos argumentar a favor de la ética profesional, y en ese listado de argumentos habrá algunos que son permanentes y universales, mientras que otros revisten una fuerte carga histórica. Sin duda que en el punto anterior al tratar de rebatir a los escépticos algo ya anticipamos de este tema. Las razones aducidas a continuación valen privilegiadamente para los funcionarios públicos en general, por ende, se aplican directamente en respaldo de la ética profesional de los jueces, aunque también cabe —mutatis mutandi— proyectarlas a otros espacios profesionales.

6.1. Crisis de legitimidad. En occidente, pero también en buena parte del resto del mundo se comprueba una visible crisis de la autoridad, de toda autoridad: académica, política, familiar, etc. Las causas pueden ser variadas, pero lo concreto es que todo aquel que pretende mandar, enseñar, aconsejar o valorar, enfrenta un rechazo o resistencia por parte de sus destinatarios. Cuesta mucho escuchar u obedecer a quien pretenda dirigir, e incluso la cultura afirma un individualismo extremo donde el juicio de cualquiera vale igual que cualquier otro juicio. Frente a esa realidad parece obvio que cumplir meramente los deberes jurídicos no alcanza, se impone esforzarse por ser y parecer como pretenden razonablemente los ciudadanos y usuarios. Se trata de apostar a máximos y no conformarnos con lo mínimo exigido por el derecho.

6.2. Fortalece la independencia. Uno de los principios éticos extensivos a las diversas profesiones es la independencia, en el sentido que el profesional presta sus servicios conforme a sus criterios y capacidades, más allá de brindarle al usuario la información oportuna y pertinente. De ese modo, se viola la independencia

cuando el profesional se somete o entrega su responsabilidad a otro profesional o al mismo usuario. La autoridad ética del profesional potencia o favorece paradigmáticamente la independencia (también las otras exigencias éticas), en función de que él es consciente de que está preparado y en actitud de hacer el mejor servicio conforme su ciencia y conciencia. Una moral baja o deficiente del profesional lo expone a una falta de confianza que lo torna vulnerable o débil en su “carácter” a la hora de prestar el servicio. Una autoestima y estima social ética del profesional lo coloca en la mejor situación para que dicho servicio resulte el mejor posible, sin cálculos egoístas o atemorizantes.

6.3. Funcional a la democracia. En la democracia la fuente del poder proviene del pueblo, de ese modo, es indiscutiblemente democrático procurar que el pueblo tenga los profesionales que pretende tener. De ese modo, es obvio que el pueblo quiere tener los mejores profesionales, más aún, aquellos profesionales que no se conforman con cumplir simplemente los deberes jurídicos, sino que ponen todo su esfuerzo en ser excelentes o los mejores para esa sociedad de ese tiempo y lugar. Ya explicamos que todo profesional cuenta con un cierto poder, y al reclamar ética se exige que quien lo ejerza lo haga procurando satisfacer los requerimientos racionales que provienen de los usuarios actuales y potenciales. Más importante que el profesional duerma tranquilo con su conciencia, es que la sociedad duerma tranquila con los profesionales que tiene. Un modo sencillo de brindar contenido a la ética profesional es reconocer aquello que le pedimos a nuestros profesionales, y seguramente a ellos le reclamamos un conocimiento actualizado, independencia, honestidad, responsabilidad, información confidencial, cortesía, etc.

6.4. Explícita el mandato constitucional. Habitualmente las Constituciones se encargan de precisar que, para elegir a autoridades como los jueces, deberá tenerse en cuenta su prestigio o autoridad moral, o también que ellos duren en su cargo —como por ejemplo en la Constitución argentina— mientras dure su “buena conducta”. De ese modo el reclamo constitucional puede asimilarse a un reclamo sintético y concentrado de ética, que correspon-

derá luego a los respectivos Códigos de Ética su explicitación y desarrollo. Pero es evidente que la Constitución pretende —explícita o implícitamente— los mejores funcionarios o gobernantes, y ellos son los que no se limitan a no violar las leyes, sino los que se empeñan en ser los mejores posibles. Es interesante traer a colación los procesos de elección de jueces federales en los EE.UU.², en donde se intenta acreditar fundamentalmente idoneidades éticas apropiadas, expuesta respecto a las infracciones de tránsito, al trato de los que trabajaron con el candidato, al cumplimiento del pago de impuestos, etc.

6.5. Respalda la exigencia de ética a otros. A una profesión en donde se toma en serio la ética, le resulta fácil reclamar ética a colaboradores. La autoridad ética siempre favorece y contribuye a la eficacia de los reproches y exigencias en ese terreno. La experiencia más elemental nos confirma que, para escuchar la palabra ética, es muy importante reconocerle al que la pronuncia, integridad y coherencia. Por eso se busca que los Tribunales de Ética estén integrados por personas de incuestionable autoridad moral como para que su discurso logre convencer y genere los arrepentimientos y compromisos respectivos en aquellos que resultan imputados ante los mismos. El testimonio personal sigue siendo el mejor modo de enseñar la ética. En síntesis, las quejas por la falta de ética profesional se tornan más difíciles de no ser escuchadas, cuando provienen de espacios profesionales en donde rigen Códigos de Éticas y las responsabilidades consiguientes.

6.6. El deber conlleva derechos. Una vieja enseñanza ética señala que no puede haber reproche si no existía la posibilidad de cumplir con el deber ético. Es obvio que la ética no puede pedir imposibles, por lo que la responsabilidad exige que el destinatario haga todo lo que esté a su alcance para satisfacer el requerimiento, pero si no cabe esa alternativa quedará exento de la misma. Si por ejemplo la ética le exige al profesional capacitación permanente pero ocurre que en su espacio territorial no se brinda ninguna capacitación, no cabe reproche alguno al respecto. De todas mane-

2 N. del Editor: en la versión original se lee E.U.

ras, lo interesante es que puesto el deber, se habilita al profesional para reclamar que se le provean los medios apropiados a los fines de cumplir con el mismo. Desde esa lógica, el deber ético habilita al reclamo para que se puede satisfacer. Es elocuente al respecto el art. 35 del Estatuto del Juez Iberoamericano: “en garantía de la independencia e imparcialidad que han de presidir el ejercicio de la función judicial, el Estado proporcionará los medios necesarios para la seguridad personal y familiar de los jueces en función de las circunstancias de riesgo a que se vean sometidos”.

6.7. La inescindibilidad de la ética. Como ya dijimos la ética no viene desde afuera sino que es intrínseca al hombre, de manera que ese “modo de conducir la vida” en el que consiste la ética, también incluye necesariamente a los comportamientos profesionales. Por ende, la ética profesional siempre está presente aunque no se preste atención a la misma. Más aún, el juicio ético sobre el profesional será inexorablemente formulado por parte de los usuarios o los que tienen contacto con el mismo, e incluso los criterios para su elaboración nunca resultan muy originales, dado que los principios éticos profesionales cuentan con una extendida —en tiempo y espacio— e indiscutida vigencia. Al margen de la formación académica ética, seguramente podemos comprobar que lo que le pedimos éticamente a nuestro médico, coincide con lo que nuestros clientes o usuarios nos piden éticamente a nosotros cuando le prestamos el servicio profesional. De ahí también, lo poco originales que resultan los Códigos de Ética, dado que más allá de matices y formulaciones lingüísticas, en lo sustancial se comprueba amplias coincidencias.

6.8. La experiencia beneficiosa de la ética. Varias teorías éticas intentan mostrar los beneficios que genera “vivir bien”, pero más persuasivo puede ser acudir a la experiencia de sociedades, profesiones o personas que se conducen en su vida claramente buscando el bien. Por ahí hemos leído que respetar la ética no sólo es un “buen negocio” profesional y competitivo, sino también que es una fuente de satisfacción y tranquilidad psicológica. Sin duda que hay sociedades donde se vive más éticamente, y de ese modo la vida social resulta más atractiva, y también las exigencias jurídi-

cas se ven favorecidas en su eficacia. Los semáforos son iguales en todo el mundo pero su respeto no lo es, y ello dependerá significativamente de la ética ciudadana. Más aún, hay campos de la vida social donde el derecho no llega o llega muy tarde y mal, pensemos en el medio ambiente, y al respecto, es demasiado evidente que su calidad está más ligada a la conciencia ética de cada ciudadano que a las buenas normas jurídicas.

6.9. Potencia el rendimiento institucional. La naturaleza social del ser humano explica que sus comportamientos, hábitos o identidad ética no queden clausurados en la misma persona sino que se proyecten a todos los que conviven con ella. De ese modo la experiencia confirma que las personas “buenas” suscitan “buenos” climas laborales e institucionales que posibilitan un mayor rendimiento de todos, así como las “malas” personas generan “malos” contextos que dificultan el entendimiento, tranquilidad, rendimiento y coordinación de los que comparten el mismo espacio laboral. Quizás eso explique la preocupación que tienen las grandes empresas para promover la ética hacia el interior de las mismas, pero también ello justifica que todas las instituciones se esfuercen por la ética respectiva. En definitiva, los referidos círculos virtuosos o viciosos se concretan, por ejemplo, en que “buenos” jueces obstaculizan que aparezcan “malos” abogados o auxiliares, y también gestan otros “buenos” jueces, funcionarios y empleados.

7. Conclusión

De lo precedentemente señalado, resulta sencillo la procedencia y urgencia de la ética profesional. Más aún, no resulta fácil entender racionalmente cuanto se dilata una atención en serio sobre la misma por parte de los que deben asumirla. La sociedad y los usuarios de los profesionales no tienen ninguna duda al respecto, por lo que sólo cabe sospechar inercias teóricas, irresponsabilidades o intereses espurios en dilatar su tratamiento y vigencia. Los juristas tenemos buena responsabilidad en seguir pregonando la importancia decisiva y autosuficiente del derecho, no obstante que

la realidad desmiente ese optimismo. Por supuesto que tampoco cabe cambiar un optimismo ingenuo o irreal por otro remitido a otras reglas, apostando a que las regulaciones éticas sean la fuente automática de la felicidad de usuarios y sociedades, porque en definitiva, siempre lo decisivo será la libertad y los criterios de su ejercicio. Pero sin duda que para que una sociedad crezca en moral también se necesita de éticas profesionales fuertes y vigentes. En buena medida, el futuro de la humanidad cada vez más depende de una conciencia ética cierta y eficaz, principalmente en aquellos muy poderosos a los que el derecho no los alcanza o les llega tarde o muy débil. No está de más recordar que la ética genera un círculo virtuoso, en tanto su presencia vital suscita agradecimientos y reconocimientos que inspira seguimientos, pero un apropiado camino para impulsarla es que los profesionales asuman el liderazgo en esa tarea.