

por un caso de colusión haya producido en el denominado caso FASA, donde por primera vez se implementó un mecanismo de delación compensada.

En definitiva, las propuestas del Consejo Asesor apuntan en la dirección correcta, hacia mejorar nuestro sistema de fiscalización en su margen *extensivo*. Con todo, el funcionamiento conjunto de estos tres tipos de propuestas presenta un riesgo: introducir medidas intrusivas contribuye a “criminalizar” las sanciones administrativas¹³, mientras aumentar los niveles de autonomía hace más difícil la coordinación entre los distintos órganos competentes. Para que esta combinación no termine debilitando el sistema de fiscalización, resulta clave la implementación de mecanismos como la delación compensada, la recompensa a informantes y los programas de cumplimiento. Sin embargo, y debido a que estos mecanismos requieren cierta unidad de mando, es necesario compensar la mayor autonomía con mejores mecanismos de coordinación horizontal. Como dice un antiguo dicho inglés: el diablo está en los detalles.

Diego Pardow Lorenzo

Prof. de Derecho Administrativo Económico

FORMACIÓN CÍVICA Y ÉTICA (Capítulo V. a.; pp. 89-91)

La Comisión tuvo por misión fundamental proponer cambios legales o administrativos y formular recomendaciones de carácter ético contra la corrupción, el tráfico de influencias y los conflictos de interés especialmente en el ámbito público.

Según la propia Comisión, los asuntos de los cuales se ocupó tienen en esencia una doble dimensión: jurídica por un lado y ética por el otro. De ahí entonces que se dedique un capítulo sinóptico exclusivamente a esta materia, que es precisamente la que ahora comentaremos.

El capítulo V está constituido por tres acápite relativos a la “Formación cívica y ética”, a la “Creación de la oficina de defensoría ciudadana” y, a la “Creación de sistemas de integridad para el sector público y privado”.

Proponemos avanzar en un análisis que comprenda (i) los aspectos conceptuales y formales que implica la propuesta, y (ii) las posibilidades y límites que pareciera tener la aplicación práctica de los conceptos y principios teóricos que hemos llamados “conceptuales y formales”.

Sin duda, la Comisión considera que la sociedad chilena está impactada y sorprendida por el grado, aparentemente muy alto e intenso, de faltas a la probidad, a la honestidad pública y a la transparencia que, teóricamente, deberían presidir y regular todos los actos de la autoridad pública y de los órganos centrales encargados de la conducción y administración del Estado.

¹³ Véase en Chile Letelier W, R. “El Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Gestión de su Auctoritas” *Anuario de Derecho Público* 2011, 152-166.

La Comisión se hace cargo de un sentimiento ampliamente validado por instrumentos de carácter sociológico y estadístico que suponen que importantes funcionarios del Estado, y de organizaciones privadas, incurren frecuentemente en prácticas no solamente reñidas con la ley, sino también con las normas mínimas de ética o moral públicas.

La Comisión cree que es necesario incentivar y desarrollar el espíritu cívico de la sociedad completa mediante el cambio de cultura que debe originarse en una reestructuración de la enseñanza básica y media, fundamentalmente la creación de organismos estatales atentos y vigilantes contra las prácticas de corrupción y de ocultamiento de la verdad (no transparencia), y la creación de sistemas de integridad tanto para el sector público como para el privado.

La propuesta aparentemente es coherente y realista, pero descansa en una concepción ingenua de lo que considera “lo ético” o “moral”. Supone equivocadamente que la ética es un instrumento, semejante al derecho, de regulación y conducción de la vida social y que alcanza precisamente a aquellos ámbitos a los que no llega el derecho. En efecto, un sistema jurídico válido y vigente convierte a todos los ciudadanos en súbditos de la ley. Estos quedan obligados, vinculados y exigidos por la norma jurídica que es de general aplicación y que en caso de incumplimiento implica, como ha enseñado Kelsen, el advenimiento de una consecuencia sancionatoria real. No pueden convivir dos derechos en una sociedad. El derecho es uno solo y nadie escapa a él.

Sin embargo este no es el caso de la ética. Primero hay que dejar claro que en realidad “ética” y “moral” son dos conceptos absolutamente sinonímicos. La diferencia está en que el primero deriva directamente del griego y el segundo del latín. Es confuso hablar de ética y de moral dando a entender que son dos órdenes distintos, aunque también es cierto que en el terreno estrictamente filosófico algunos autores definen a la ética como la ciencia que tiene por objeto la moral. Pero ese no es el problema. El problema radica en que en una sociedad como la nuestra pueden convivir simultáneamente varias concepciones o sistemas de ética. Y muchas veces estos sistemas tienen puntos y áreas totalmente incompatibles y someten a colectivos humanos diferentes. Así por ejemplo para un cristiano una determinada conducta reñida con un principio doctrinario puede ser considerada antiética o inmoral, mientras que la misma conducta considerada desde el punto de vista neoliberal o incluso liberal puede convalidarse perfectamente como correcta desde el punto de vista moral. E incluso más, frente a un sistema de ética laico y racional, como el kantiano, la misma conducta podría ser considerada de modos diferentes conforme a los principios que inspiran ese sistema o doctrina de comportamiento moral. Y lo mismo se podría predicar de otros sistemas que igualmente tienen un lugar en nuestra sociedad, como la moral marxista o la concepción moral dialógica que han impulsado algunos pensadores alemanes en el último siglo.

Proponer entonces que debe enseñarse la ética en los estudios básicos y medios por lo menos, y que la sociedad entera y no solo los funcionarios públicos y privados deben procurar un comportamiento ético no dice absolutamente nada claro.

El documento asocia, tal vez correctamente, al menos si se lo ve desde una perspectiva aristotélica la idea de lo ético a lo cívico y hace del ciudadano una persona capaz de comportarse conforme a cánones políticos compatibles con una conducta ética.

Efectivamente tal como lo describe el Informe la formación cívica es mucho más fácil de objetivar y de impartir en las comunidades escolares y en la sociedad en general, si esa sociedad jurídicamente organizada posee valores políticos y jurídicos generalmente aceptados y compartidos, aunque sea teóricamente por la mayor parte de la comunidad.

Todo ello dependerá de que efectivamente los planes de estudio impliquen contenidos políticos, sociales y constitucionales en los cuales haya concordancia, consenso y legitimidad. Pero este también es otro punto que en Chile está en pleno debate y mientras no haya una claridad no solo conceptual sino también real, las pretensiones que persigue la Comisión pueden verse frustradas o confundidas.

Desde Catón el Viejo, primer contralor de la República Romana, se ha entendido que la corrupción es la superposición de los intereses privados con los públicos. En consecuencia, para luchar contra la corrupción y otras prácticas destructivas de la cohesión y cooperación social no basta con proponer principios, reglas de conducta, y códigos éticos solo a las instituciones públicas y a los funcionarios del Estado. En Chile hemos visto, últimamente, que la confusión de esferas genera corrupción, prácticas antijurídicas, daño social y desconfianza política. No siempre el impulso corruptivo proviene del Estado, también y en muchas ocasiones proviene del sector privado, es decir, de las empresas, en sentido amplio y de los ejecutivos que manejan grandes fortunas y que con el dinero influyen directamente sobre los funcionarios que toman las decisiones públicas. El proyecto profundiza muy poco en esta relación y deja casi fuera de consideración al sector privado, al menos en lo que se refiere a la cuestión de la integridad, de la ética y del tráfico de influencias. Sería conveniente una profundización mayor que tuviera en consideración aspectos como los siguientes: todas las instituciones privadas que reciben aportes del Estado o trabajan para el Estado y con el Estado deberían también estar sometidas a reglas de probidad, transparencia y anticorrupción.

Ahora, y con todo, si bien es cierto se puede estar de acuerdo con los conceptos teóricos, a pesar de las observaciones antedichas, y aunque pudiera ser posible llegar a un consenso sobre mínimos éticos, no se ve en modo alguno fácil cómo aplicar las propuestas de la Comisión en el terreno educacional y cívico.

Es cierto que la Comisión no estaba en condiciones de entrar en detalles ni estaba llamada a proponer un nuevo paradigma educacional para Chile, pero así y todo sugiere que si no se introducen modificaciones radicales a los planes de estudio para que incluyan los valores éticos y cívicos, será estéril todo intento o tarea reformista que tenga como objetivo sensibilizar a la sociedad completa en una nueva cultura de la responsabilidad cívica y moral. Y tiene razón porque para eso se requiere, como también lo señala la Comisión, de un profesorado que esté instruido y tenga un conocimiento sólido acerca de estas dimensiones de la realidad social. Esto implicaría una nueva reforma y buscar nuevos recursos para implementarla. No es que eso sea imposible, lo lamentable es que ya pasamos por una reforma educacional y habría que volver sobre ella para introducir estos cambios que en el futuro deberían ser el mejor antídoto contra las malas prácticas que generan injusticias, desalientan a la sociedad y crean un clima de desconfianza generalizado en la democracia, al menos tal como está funcionando nuestro país.

Juan Omar Cofré Lagos
Prof. de Filosofía del Derecho