



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

LA ÉTICA COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA

TRABAJO DE INCORPORACIÓN DE LA

Dra. CECILIA SOSA GÓMEZ

A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

DISCURSO DE CONTESTACIÓN DEL ACADÉMICO

Dr. RAFAEL BADELL MADRID

Paraninfo del Palacio de las Academias
Caracas, 21 de noviembre de 2017

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

LA ÉTICA COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA

TRABAJO DE INCORPORACIÓN DE LA

Dra. CECILIA SOSA GÓMEZ

A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

DISCURSO DE CONTESTACIÓN DEL ACADÉMICO

Dr. RAFAEL BADELL MADRID

Paraninfo del Palacio de las Academias
Caracas, 21 de noviembre de 2017

ÍNDICE

I. VIDA Y OBRA DEL ACADÉMICO JESÚS RAMÓN QUINTERO	5
II. EL TRABAJO DE INCORPORACIÓN: LA ÉTICA COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA	8
Nota previa	8
Consideraciones preliminares.....	8
Capítulo I: PENSAMIENTO ÉTICO	13
I.1. Orígenes del pensamiento sobre la ética	13
I.1.1. Referencia histórica.....	13
I.1.2. Cuatro pensadores con énfasis en la ética pública: Aristóteles; Maquiavelo (Nicolás); Immanuel Kant y Max Weber.....	17
I.2. Acercamiento a un concepto de ética	21
I.2.1. La moral y la ética.....	21
I.2.2. Datos para conceptualizar la ética	22
A. ¿Es posible un concepto de ética?.....	22
B. ¿La ética es coactiva?	23
C. Expresiones sobre la ética	23
a) Pública y privada	23
b) Ética pública y ética administrativa.....	25
c) Ética profesional.....	27
d) Ética de la investigación.....	29
e) La ética de la obligación.....	30
f) La ética de la responsabilidad	31
g) La ética de la transparencia.....	31
Capítulo II: ÉTICA CONSTITUCIONAL.....	33
II.1. Contexto de la inserción de la ética	33
II.1.1. La ética como valor	37
II.1.2. La ética como principio	41
II.2. Inclusión de la ética en la Constitución venezolana	44
II.3. ¿Tiene cabida en la Constitución una “ética socialista”?	47
Capítulo III: ÉTICA Y JUSTICIA	49
III.1. La prioridad de lo justo	49
III.2. La legitimidad de la justicia	52

III.3. La ética y la justicia como rectoras de la vida social y política.	54
III.3.1. Caracteres éticos que informan la justicia.....	55
III.3.2. Todo juez ejerce control constitucional.	56
Capítulo IV: EL JUEZ ÉTICO.....	57
IV.1. ¿Qué significa ser juez?	57
IV.2. La independencia y autonomía del juez.....	59
IV.2.1. El Código de Ética del Juez Venezolano	60
IV.2.2. El proceso deliberativo del juez	65
A. Cómo razona un juez.....	67
B. La corrupción en la perspectiva judicial.....	69
IV.3. Los deberes del juez	70
IV.3.1. La responsabilidad.....	72
IV.3.2. La conducta: la vida ética del juez.	73
CONCLUSIÓN.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	79
III. DISCURSO DE CONTESTACIÓN DEL ACADÉMICO RAFAEL BADELL MADRID.....	¡Error!
Marcador no definido.	

I

VIDA Y OBRA DEL ACADÉMICO JESÚS RAMÓN QUINTERO (1942-2016)

En la sesión celebrada el 21 de junio de 2016, ustedes miembros de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales me eligieron como individuo de número para ocupar el sillón N° 24, vacante ocurrida por no estar entre nosotros Jesús Ramón Quintero, abogado, quien ocupó el sillón desde el 20 de mayo de 2003 hasta el 01 de febrero de 2016.

El sillón 24, cuando se incorporó mi predecesor Jesús Ramón Quintero, estuvo representado por Tulio Chiossone y este a su vez sustituyó a Guillermo Tell Villegas Pulido. Ante estos hombres de bien, hoy asumo las funciones de miembro de esta Academia, no sin antes hacer un elogio a mi predecesor Jesús Ramón Quintero, con quien desde ahora establezco un nexo especial, así como con ustedes, académicos de esta corporación, deseando que las bondades y atributos de aquellos que han ocupado los sillones de cada uno de nosotros nos permitan cumplir con la misión encomendada, que no es otra que hablar por la experiencia y contribuir como referencia obligada a la construcción de un país signado por la libertad, la concordia y el estímulo a la excelencia de todos los venezolanos, en un momento en que las carencias materiales, la falta de derecho y de justicia, de valores y principios, nos obliga a luchar sin descanso por la idea que da vida a esta academia: propender al desarrollo de las ciencias políticas y sociales en el marco del Estado democrático social de derecho y de justicia, y advertir sobre las desviaciones en el ejercicio del poder público que pretendan dejar sin vigencia a la Constitución que nos rige.

La vida y obra de Jesús Ramón Quintero quedó escrita en la contestación del académico Tomás Enrique Carrillo Batalla, en ocasión del acto solemne de su incorporación a esta academia. De igual forma, quedó el aporte a la academia del discurso presentado en aquella oportunidad sobre “Los delitos e infracciones administrativas”.

De todas maneras, para las nuevas generaciones conviene recordar que Jesús Ramón Quintero nace en Maracaibo y se establece en Caracas desde que cumplió dos años; es ignaciano de formación y obtiene el grado de abogado en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de muchas generaciones en las facultades de Derecho de la Universidad Católica y Central de Venezuela.

A mi juicio, de la lectura y referencias familiares, en particular de su hijo Fernando Quintero Gonzalo y de su esposa Elia Gonzalo de Quintero, me permiten afirmar que toda la trayectoria profesional y docente de Jesús Ramón se centra en la dedicación y constancia al estudio, con preferencia en el derecho procesal penal, los delitos económicos, su trabajo y dedicación a la elaboración del Código Orgánico Procesal Penal y sus especiales temas de interés como la notificación de los actos del proceso, la correlación entre acusación y sentencia, la

instrucción probatoria en el procedimiento acusatorio, la libertad de la prueba y su apreciación, por citar algunos aportes como trabajos publicados.

Se dedicó al tema de mercado de capitales y los delitos financieros, todas materias de su especialidad profesional, lo que no le impidió abordar la esencia procesal, como la inexistencia de la sentencia civil o trabajos dedicados al legado de Hans Kelsen sobre la interpretación judicial del derecho.

Un libro en sus manos era para él un tesoro, lo acariciaba y estudiaba en sus diferentes ediciones, y esa experiencia estaba unida al alma libre que lo caracterizó. En otras palabras, un libro era su escritorio, su casa, su vida y su familia.

Jesús Ramón era una persona tan libre que cuando le preguntaban por qué no había desempeñado un cargo público, él razonaba diciendo que no estaba seguro si podría someterse a normas de jerarquía propias de la función pública y menos de poderlas resistir.

Esa libertad hizo que viajara, cuando podía, en particular a España, Francia y Holanda; los emprendía para enriquecerse de conocimiento, iniciativas que contrastaban con el número de horas que de manera sedentaria pasaba en su biblioteca.

La otra dimensión del ejercicio profesional, su pasión, estaba unida indisolublemente a su sentido de la amistad; nunca dejó o abandonó a un cliente a la mitad de su defensa. Conocía las tensiones del ser y por eso se dirigió hacia los temas filosóficos, de ahí que Hegel, uno de sus preferidos, lo condujo a preparar un texto sobre filosofía del derecho, trabajo inédito que concluye cuando ocurre su muerte.

Un compromiso esencial de su personalidad era la amistad, sus amigos, y en ese contexto la relación de afecto, simpatía y confianza lo expresaba en la mesa, alrededor de la cual se podía compartir y lograba a través de ese medio mostrar y recibir afecto y unir lazos de interés mutuo.

Su pasión por la cocina, sus atributos de chef, los lucía en particular una vez al año para ofrecerlos a sus amigos, compañeros del San Ignacio, evento de encuentro que con el correr del tiempo se transformó en un rito que marcó su creatividad al idear platos con un toque de identidad nacional, como su amor por la torta negra, y lo contrastaba con su Coq au vin, o la Quiche Lorraine, entre otras muchas delicias de su carta gastronómica.

Retomando su fuerte en el área del derecho, unido a la libertad como paradigma, son los principios y valores lo que seguramente impulsa a Jesús Ramón a concentrarse en el derecho penal y en particular en el derecho procesal penal. Si bien hizo su posgrado en Madrid, se paseó por el derecho comparado (Bristol, Inglaterra), y no solo ejerció la profesión y fue profesor dedicado y constante, sino que actuó ante la Corte en Pleno y la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia con varias demandas de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, en particular las relativas a la creación del Consejo de la Judicatura y la jurisdicción especial bancaria.

Su capacidad para moverse hacia otros temas a los que les dedicaría su atención, están referidos al derecho constitucional y al derecho público, de ahí que escribió notas sobre el proceso constituyente de 1999, trabajó en una teoría de la práctica de la sociedad civil (calumnia y difamación), buscó construir una teoría política de los derechos humanos, incursiona en temas ligados a la paz y la guerra, de allí su particular trabajo titulado “La guerra es más que un verdadero camaleón”.

Los estudios de Jesús Ramón Quintero sobre la libertad de la prueba en el derecho procesal penal, los testigos anónimos y testimonios secretos de los procedimientos penales, los delitos financieros, los aspectos teóricos de la instrucción probatoria en el procedimiento acusatorio, la correlación entre acusación y sentencia, la notificación de los actos del proceso, las situaciones jurídicas instrumentales en el proceso penal, el proceso penal militar, los delitos de opinión (la difamación y la calumnia), muestran una dedicación más intensa que la preocupación por dejar un legado: su interés se concentraba en aclarar enfoques jurídicos que le permitieran encontrar la retórica conveniente para utilizarla en juicio y transmitirla a la academia y aulas de clase.

Por eso insisto que mi predecesor amaba el derecho, que tenía una relación directa con su pasión con el proceso. De allí que actuar ante los tribunales y convencer al juez de sus argumentos, practicar la retórica e indirectamente hacer accesibles sus criterios para considerarlo conveniente, fueran utilizados en estrados y explican la variedad de temas de sus conferencias y escritos.

Las notas distintivas de la personalidad de Jesús Ramón seguramente sus ocho hijos las conocen bien, pero no es un secreto que coleccionaba diccionarios y el centro de su vida era su biblioteca.

Para concluir la evocación de la vida de Jesús Ramón Quintero me permito la licencia de nombrar algunos de sus amigos más cercanos –estoy segura de que le hubiera gustado–, me refiero a Andrés Velutini, León Henríque Cottin, Nicomedes Zuloaga, Carmelo Lauría, José Luis Aguilar, padre Jesús María Olasso, Francisco García Vaca, José Melich Orsini, Gustavo Planchart, José Luis Aguilar, Tomás Enrique Carrillo Batalla.

Concluyo esta relación de la vida y obra de mi antecesor, diciéndoles que me enorgullezco de ocupar el sillón de Jesús Ramón Quintero.

II

LA ÉTICA COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA

Nota previa

He cometido el atrevimiento de presentar públicamente este trabajo, que busca con ahínco la relación de la ética con la justicia y cómo puede la ética regir el comportamiento del juez, en una realidad política y social donde no hay justicia y, por tanto, tampoco ética. Creo que por ello decidí asumir este desafío en tiempos tan oscuros, sin embargo, la República verá la luz y entonces puede que estas notas sean útiles.

El compromiso adquirido me obliga a continuar investigando sobre la materia, dado que me he propuesto acortar la distancia entre el principio universal y la singularidad del conflicto, lograr una dimensión ética de la justicia que esté más apegada a la realidad y menos divorciada de la acción y transformar a la ética como el punto de partida y el marco de comportamiento de todo aquel que asuma el cargo de juez.

Disertar sobre ética y justicia parece una paradoja en la Venezuela actual, al estar gobernados por personas que desconocen ambos principios y actúan en ruptura del orden democrático para instaurar su dominio de la nación, montados en una organización criminal.

Precisamente, frente a esa realidad que todos sufrimos, incluidos los venezolanos que andan por el mundo, mi deseo con este tema es traer un poco de frescura, un paréntesis en nuestro drama diario, como es en esencia no ser respetados en nuestra dignidad y no tener garantía del ejercicio de ningún derecho humano, e invitarlos a adentrarnos en cómo cambiará todo cuando viviendo la ética seamos ante todo ciudadanos justos.

Consideraciones preliminares

Venezuela está dominada por el conflicto entre un régimen dictatorial y la democracia constitucional. Lo que vivimos en Venezuela demuestra que lo que tenemos como democracia y sociedad es producto histórico de nuestra realidad cultural y que requiere comprenderla.

Sin el conocimiento de la historia de los pueblos resulta difícil que entendamos el significado de la letra constitucional que nos ha regido desde 1811. Mirar el derecho es mirar su historia desde las experiencias culturales que la informan o las ignoran. ¿Por qué? Una sensibilidad especial se requiere en el abogado, historiador, investigador para conocer la naturaleza profunda de las instituciones jurídicas y cómo han evolucionado en el texto y en la aplicación.¹

¹ Roberto Scarciglia, *Introducción al derecho constitucional comparado*, p. 25.

Si tenemos en cuenta nuestros rasgos culturales, la manera de razonar, la que va de lo concreto a lo abstracto, somos rebeldes, luchamos contra el orden establecido, la minoría que se instale en ese orden establecido, aunque robe, hay la creencia que esa “profesión” lo convierte en ciudadano. La situación geográfica de estar en el Caribe nos da el punto de partida: un espacio de interculturalidad poscolonial, donde la lucha anticolonial determina la presencia de una relación dominante entre colonizador-colonizado, lugar de desencuentro, en que la historia cultural y política está por hacer.

En nuestro acervo histórico, la presencia de la fuerza poscolonial en un Caribe que es diversidad y unidad, una combinación que marca la manera de razonar, produce construcciones imaginarias de la identidad, donde la subversión del orden dominante en la plantación o los límites de la encomienda siguen presentes. Contexto al que se suma la imprevisibilidad permanente de la naturaleza, donde prevalece la oralidad, la palabra y la memoria; es como una biblioteca invisible en la que siempre predomina la negación de la historia oficial, ya que está ligada a los vencedores.

Por eso somos una sociedad en conflicto, que encarna la resistencia, la insumisión para restaurar la comunidad y la reapropiación de la cultura, en el marco de un intenso proyecto de descolonización; se lucha por la recuperación de una memoria colectiva común, frente a una historia oficial en la que se ignora la visión problemática de la plantación o la encomienda esclava, pero se usa su método de dominación.

Lo transcultural dominante convive con la siempre búsqueda del destino colectivo de los de abajo; una y otra vez se plantea un proyecto de emancipación, lo mágico-religioso, la distancia entre el discurso y la realidad, la participación de esta cultura con la cultura europea, el conflicto entre arraigo y desarraigo, el proceso de reconstrucción, marcado por la violencia estructural y diferencias étnicas, el acá (Caribe), el allá (Europa) y el más allá (África).

Al contexto socio-histórico descrito se suma la legalidad poscolonial, en la que la fidelidad a las teorías de la Revolución Francesa sobre el Estado y la compatibilidad con el nacionalismo independentista, no dejó de atender el modelo de autoridad colonial, a cuyos representantes se derrotó en la Independencia, y que no abandonó ese modelo fundacional como copia al carbón. De allí que los venezolanos no sean monárquicos, pero sí presidencialistas, no colonialistas pero centralistas.

La débil institucionalidad republicana nació bajo la desviación de sustituir el concepto de ciudadano por el de soldado, de manera que el poder estaba en manos de quien controlara las armas; por eso el dilema en nuestra historia es vencer, no convencer. A los autócratas del siglo XIX y XX les ha importado poco o nada el orden legal e institucional, como no sea para dominarlo.

Por eso cuando hacemos la declaración de Estado democrático a este se le identifica como monopolio de Estado. Naturaleza monopólica del poder que lo reforzó el petróleo y empezó el ensamblaje de campesinos y obreros a las ciudades, lo que nos convirtió en un

mercado de consumo de importaciones. Renacen las enseñanzas de la Colonia: la riqueza del subsuelo es del Estado, sean minerales conocidos, el oro, la plata y el estaño, y luego el petróleo.

Venezuela hoy está sin República, sin libertad, sin justicia, sin democracia ni política ni económica. El petróleo compró a Venezuela y provocó su más honda transformación. Ahora el régimen va por los minerales del “Arco minero del Orinoco”²: bauxita, coltán, tierras raras, diamante, hierro, oro, cobre, caolín y dolomita. Resulta insólito que una y mil veces recurren al padre de la patria. ¡Sálvanos!

Esta actitud primitiva del ejercicio del poder contrasta con sometimiento de ese poder al control popular, consagrado en el texto constitucional y en ejercicio de la democracia participativa. En Venezuela la realidad es otra. El poder ciudadano está sometido a la voluntad de una persona que ejerce todo el poder y es quien dice conocer lo que es “bueno” o “malo” para todos los venezolanos. Triste entrada del tema de la ética en el ejercicio del poder.

La comprensión histórica de lo que somos como país debe llevarnos a entender la justificación y configuración del ordenamiento constitucional concreto y la realidad que esa Constitución está llamada a ordenar, no para que sea una mera referencia, sino que se cumplan las tareas que corresponden en una democracia al Estado y a las personas que se rigen por ella.

No hay duda de que la arquitectura del Estado y el cumplimiento de sus tareas constitucionales y legales es un ordenamiento que debe ser éticamente recto, y por ende legítimo. Es decir, que los principios fundamentales del ordenamiento jurídico no se reducen a la vida estatal, sino que la Constitución ordena las esferas vitales de derechos fundamentales orientados por determinados principios dotadores de sentido, para dar forma jurídica a una comunidad. Ahí están la ética y la justicia.

Las tendencias mundiales están signadas por una sociedad que busca nuevas formas de democratización, ante el agotamiento de estructuras tradicionales de autoridad y de poder. El valor supremo de la Constitución es el respeto a la dignidad humana y la Constitución lo expresa calificándola de inviolable, respetada y protegida.

Por eso, uno de los temas a considerar para recuperar la vigencia plena de la Constitución, es la ética. Ya no parece posible mantenernos solo en los paradigmas jurídicos tradicionales, con criterios formales procesales de recuperar las competencias constitucionales y apegarnos a los procedimientos establecidos. Estamos obligados a renovar los paradigmas tradicionales del positivismo del texto escrito. Ya resulta insuficiente invocar la seguridad jurídica y el principio de legalidad para identificar la pertenencia al ordenamiento.³ Requerimos de paradigmas renovados, incorporando a la definición del derecho las dimensiones de la ética, y en particular un comportamiento judicial de los operadores de justicia para disponer de soluciones jurídicas correctas en las cuales intervengan elementos de naturaleza heterogénea y en

² República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial* N° 40.855 de 24 de febrero de 2016. Decreto 2.248 mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”.

³ Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, p. 26.

las que resulta fundamental, además del conocimiento, la formación de la personalidad individual para el desempeño de tan importante función.⁴ Es decir, la ética trabaja en el fuero interno del razonamiento del juez⁵ y al mismo tiempo en el asunto a valorar y razonar para sentenciar, atendiendo al iter normal de producción normativa que resulta aplicable.

Tenemos entonces que por una parte el derecho incorpora su espíritu al cuerpo de una norma creada con los criterios que establece el órgano y, por la otra, el procedimiento que da vida a cada tipo de normas (Constitución, ley, etc.), que al hacer compatible la exigencia formal del positivismo, incorpora al derecho por las vías regladas la ética al objeto de los actos que el ser humano realiza de modo consciente y libre; es decir, aquellos actos sobre los cuales las personas ejercen de algún modo un control racional, no limitándose a observar cómo se realizan tales actos, sino que busca emitir un juicio sobre estos, permitiendo determinar si un acto ha sido éticamente bueno o malo. De allí que la ética se la relaciona con el derecho y con la ley. Al ser conductas o pautas de la conducta humana, la ética constituye la dimensión normativa asociada al actuar de los integrantes de una sociedad.

Lo cierto es que hablar de ética nos conduce a dos tipos: la ética de la convicción, referida al hombre de fe y cuyo resultado está en manos de Dios, y la ética de la responsabilidad, según la cual es necesario responder de las consecuencias previsibles de las propias acciones o de las omisiones, y en cuyo caso se la identifica con el hombre de Estado, el que asume una función pública (en ciencia política se le llama conductor de hombres a aquel que crea la ciudad terrena), como también se la identifica con el ciudadano, tanto en lo individual o como grupo de intereses.

La diferencia en ambos tipos de ética contrasta en que para el hombre de fe lo que cuenta es la pureza de las intenciones y la coherencia de la acción e intención. Mientras que para el hombre de Estado o el ciudadano, lo que enarbola la ética, lo que cuenta, es el resultado. Se juzga por el éxito logrado.

Efectivamente, la ética es una relación con y entre personas. Es la instancia desde la cual juzgamos y valoramos la forma como se comporta el hombre y, al mismo tiempo, la instancia desde la cual formulamos o aplicamos principios y criterios acerca de cómo debemos comportarnos y hacia dónde debemos dirigir nuestra acción. Designamos así con la palabra ética el comportamiento, la conducta, el actuar de la persona.

Hoy la ética no pretende decir a las personas lo que tienen que hacer, solucionar, sino orientar. La ética no pretende ni siquiera orientar el pensamiento, se concentra más en las acciones. No se preocupa por lo que se piensa, sino en lo que hace. No es un saber teórico, sino práctico. Se utiliza la razón para orientar, razonar el porqué se actúa de una manera y no de otra. Las personas no solo actúan, sino que además tienen razones. Por tanto, la ética no se ocupa de acciones puntuales, se trata de labrar actitudes. La ética, por ende, se preocupa de la conducta.

⁴ Ibídem, p. 28.

⁵ La ética que no es directamente jurídica por sus contenidos.

Por eso la ética no es conocimiento, pero la razón puede hacer mucho en la ética: puede ayudar a analizar y establecer los fines elegidos y deseados, puede demostrar que la realización de un valor puede hacer que pisoteemos otro valor igualmente aceptado como bueno, puede conducir al análisis de un mayor número de alternativas en la solución de un problema ético, puede hacernos más responsables poniendo ante nosotros las consecuencias de nuestras decisiones, puede hacernos comprender que la ética de la interacción no basta, ya que la misma tiene que tener siempre en cuenta la ética de la responsabilidad, las inevitables consecuencias no intencionadas de las acciones humanas que pueden producir resultados no solo distintos, sino incluso contrarios a los fines propuestos y queridos. Por tanto, la razón ayudará a inferir el contenido de las normas, sin cuyo componente estaríamos enjuiciando de forma incompleta los asuntos constitucionales de justicia, actuales y futuros.⁶

Es lo cierto que en principio la ética no es coactiva, no impone castigos legales, sus normas no son leyes pero ayuda a la justa aplicación de las normas legales en un Estado de derecho, es decir, promueve una autorregulación sin ser punitiva desde el punto de vista jurídico. Ella está excluida del conjunto de normas, tratados y leyes que obligatoriamente debemos acatar y cumplir; sin embargo, esos instrumentos deben ser elaborados considerando la ética de la conducta humana, ya que reflejan como producto el estudio y la reflexión de la conducta a seguir ante los hechos que cotidianamente se nos presentan. No está en la norma pero contribuyó a impregnarla de ética.

El planteamiento del presente trabajo es escrutar cómo la ética es el núcleo duro de la justicia, auscultar cómo se incorpora la ética en la construcción de normas y en la aplicación de las mismas, lo cual obliga a observar cuánto de ética hay en los operadores del sistema de justicia.

Cuando la conducta ética se le pide a un funcionario, esta se relaciona con la labor que esa persona debe cumplir, quien ejerce una función pública, de allí que se le someta a una actuación que exige y conlleva responsabilidad y siguiendo los requisitos exigidos para el desarrollo de esa actividad.

La pregunta obligada es cómo la ética aplicada en el caso de la función pública se asocia con la ética ciudadana, que se nutre más de los deberes. Esta interrogante buscará ser resuelta, ya que la Constitución como norma ética en todo su extenso contenido es igualmente válida para todos, sin considerar cuál es el desempeño frente a ella. Esta afirmación tiene sustento cuando compruebo que no es colocándome como actor particular de la Constitución como resuelvo su aplicación general, ya que entonces cada uno invocaría su particularidad profesional u oficio e invocaría hasta derechos de las minorías para apartarse de la ética constitucional. Por ejemplo, hablar de la ética militar, o la ética indígena, o la ética del juez, o la ética económica por no dejar de referirme a una actividad o tipo de función y alejarme de las personas que integran ese grupo

⁶ Darío Antiseri, *Principios liberales*, pp. 30 y 31.

profesional o de intereses, muestra la dificultad de llegar a una teoría de la ética constitucional que se imponga por encima de las éticas profesionales o sectoriales antes señaladas.

La ética y la Constitución son conceptos próximos. La idiosincrasia del pueblo, la historia y la sociología de sus acontecimientos, las carencias axiológicas, la formación ciudadana, la educación en los principios, la concepción del derecho, valora igualmente la existencia del diálogo entre historia y razón.

La ciencia jurídica establece normas que describen e integran aquello que favorece y perjudica al ser y la vida. Ahora bien, la teoría pura del derecho avanzó respecto a la complejidad en que el derecho positivo era acosado por nuevos saberes y el derecho natural. Sin embargo, la teoría pura simplificó y aisló el derecho en las normas, apartó el pensamiento jurídico de las posibilidades de relacionarse con la realidad, lo que resulta de especial gravedad en los días de nuestro cambio de era de la historia. Me refiero a las particularidades del nuevo tiempo, signada por los cambios en la internacionalización (incluye la integración), la revolución de las comunicaciones, la información y todo lo relativo a la genética humana. Por eso debemos preguntarnos cuál es la ética que hoy conocemos y aplicamos para dirimir los conflictos en la sociedad.

La demanda de más ética para los funcionarios, los empresarios, los ciudadanos, obliga a exigir más ética para los jueces y abogados que transitan e invocan justicia en nombre de sus representados. Ello nos coloca en la ética de la persona frente a la mirada del otro, frente al reconocimiento del otro.

Capítulo I

PENSAMIENTO ÉTICO

I.1. Orígenes del pensamiento sobre la ética

I.1.1. Referencia histórica

La ética es un tema constante desde que el hombre está en compañía de otro, dada su esencia gregaria.

El filósofo heleno Pitágoras (siglo VI a.C.) desarrolló una de las primeras reflexiones morales a partir de la religión griega del orfismo, que asumía que la naturaleza intelectual es superior a la naturaleza sensual y que la mejor vida es la que está dedicada a la disciplina mental.

En el siglo V a.C. los sofistas enseñaron retórica, lógica y gestión de los asuntos públicos, mostrándose escépticos en lo relativo a sistemas morales absolutos. Protágoras enseñó que el juicio humano es subjetivo y que la percepción de cada uno solo es válida para uno mismo. Esta posición contrasta con la de Trasímaco, quien sostuvo que la fuerza está en el derecho; de allí la

frase que define la justicia como “lo justo no es otra cosa que lo que conviene al más fuerte”, es decir, justo no es otra cosa que lo que la autoridad instituida decide. Ahí está la fuerza.

Por su parte Sócrates se opuso a los sofistas; su posición filosófica, representada en los *Diálogos* de su discípulo Platón, puede resumirse así: La virtud es conocimiento; la gente será virtuosa si sabe lo que es virtud; y el vicio o el mal es fruto de la ignorancia. Así, para Sócrates, la educación es aquello que constituye la virtud y es lo que permite conseguir que la gente sea y actúe conforme a la moral.

Platón aborda la ética desde diferentes ángulos. Uno es la ética individual, desde la perspectiva de una justicia dentro del alma, y la ética pública, con una compleja teoría del Estado, que encuentra complementos y puntos de vista diferentes en otras dos obras, como son: *El político* y *Las leyes*. En la *República* sostiene que cada uno, incluyendo a los dirigentes, están sometidos a la ley. En sus *Diálogos* sostiene que la virtud humana descansa en la aptitud de una persona para llevar a cabo su propia función en el mundo. El alma humana está compuesta por tres elementos –el intelecto, la voluntad y la emoción–, cada uno de los cuales posee una virtud específica en la persona buena y juega un papel específico. La virtud del intelecto es la sabiduría o el conocimiento de los fines de la vida; la de la voluntad es el valor, la capacidad de actuar; y la de las emociones es la templanza o el autocontrol. El ciudadano es definido por su facultad de participar en el poder deliberativo, en la magistratura y el poder judicial. El poder político se ejerce sobre la gente del mismo género de aquellos que dirigen, de allí la máxima: “El buen ciudadano debe saber y poder obedecer y dirigir”.⁷

La más importante obra de Aristóteles se basa en la premisa de que todo ser humano busca la felicidad y cumplir la función propia, la vida plena, realizar su actividad superior con autonomía, siempre que se pueda elegir y decidir qué acciones son morales, mientras no lo serán las acciones padecidas, compulsivas o forzosas. Por ello, lo que es moral es lo que depende de la voluntad, si se actúa de modo correcto, y ello depende de su ámbito de acción y atendiendo a las costumbres de la comunidad a la que se pertenece (si es éticamente sana) y se aprende con la educación. La ética y la política para Aristóteles constituyen dos ciencias prácticas distintas pero inseparables. La política es la ciencia arquitectónica de la cual dependen las otras ciencias prácticas, comprendida la ética.

Ahora bien, el advenimiento del cristianismo marcó una revolución ética, realzó como virtudes el ascetismo, el perdón, la misericordia, la fe, el amor no erótico, que hasta ahora apenas habían sido considerados importantes. Se da el momento en que la ética asume elementos de doctrinas clásicas de la felicidad; es decir, el fin del actuar humano consiste en obtener el bien que nos hace felices y lo une a la doctrina cristiana, donde vivir desde el Evangelio es lo que le permite al hombre alcanzar la plenitud y el bien supremo. Dos nombres: San Agustín y Santo Tomás de Aquino, especialmente este último en *Suma de Teología*, recogen numerosos elementos de la ética de Aristóteles.

⁷ Jean-Marc Piotte, *Les grands penseurs du monde occidental. L'éthique et la politique de Platon a nos jours*, p. 39.

La influencia de las creencias y prácticas éticas cristianas disminuyó durante el Renacimiento. La reforma protestante cambió el énfasis sobre algunas ideas, incorporando otras. Según Martín Lutero, la bondad de espíritu es la esencia de la piedad cristiana.

El jurista y teólogo francés Hugo Grocio centra su pensamiento en las obligaciones políticas y civiles de la gente dentro del espíritu de la ley romana clásica. Grocio afirmaba que la ley natural es parte de la ley divina y se funda en la naturaleza humana, que muestra el deseo por lograr la asociación pacífica con los demás y una tendencia a seguir los principios generales en la conducta. Por ello sostenía que la sociedad está basada de un modo armónico en la ley natural.

Es una constante que los filósofos éticos modernos descansan en el mundo antiguo. Descartes, con sus elementos de ética en el *Discurso del método*. Dentro del racionalismo, Baruch Spinoza elabora una propuesta ética de modo más amplia y sistemática, y David Hume, para quien la justicia es una virtud pública, fundada en las convenciones humanas, apoyada en la educación y reforzada por el Estado, da seguridad a personas y bienes, de manera que el asunto ético, en el trabajo de Hume, se concentró en comprender los motivos profundos de las acciones humanas, en particular cómo la opinión pública juzga la reputación, el mérito o el demérito, los logros o errores, según la justicia o injusticia de sus actos.⁸

En la *Carta sobre la tolerancia* de 1689,⁹ John Locke fijará su posición definitiva sobre el tema, con puntos de vista que señalan claramente la distinción entre ética pública y ética privada, algunas de las afirmaciones que separan la Iglesia del Estado y prepara la distinción entre la moral y la ética. Algunos párrafos nos lo confirman:

1. «... Es necesario distinguir el menester civil y el religioso, estableciendo la frontera entre la Iglesia y el Estado. Sin esto no se pondrá fin a las controversias entre quienes tienen o simulan tener interés por la salvación de las almas...».

2. «... Considero que el Estado es una sociedad constituida para conservar y organizar intereses civiles como la vida, la libertad, la salud, la protección personal, así como la posesión de cosas exteriores, como tierra, dinero, enseres, etc. Así, la jurisdicción del gobernante alcanza solo estos derechos civiles y todo el interés civil se reduce al cuidado de estas cosas; no puede ser extendido bajo ningún pretexto a la salvación de las almas...».

3. «... En el país donde no hay más que una única religión verdadera y un único camino que lleva al cielo, ¿qué esperanza existe de llevar a la gloria a un mayor número de hombres si se condiciona al mortal para que posponga la guía de su conciencia y abraza la forma de venerar de su señor, conforme a lo establecido en las leyes del país?». Aquí hay una crítica clara a la solución de la Paz de Ausburgo *cuius regio eius religio* y también a todos los Estados confesionales que solo consentían una única religión, incluida la Inglaterra de su tiempo.

4. «... Pensemos ahora lo que es la Iglesia. Entiendo que es una asociación libre de

⁸Jean-Marc Piotte, *Les grands penseurs du monde occidental*. ...Ob. cit., p. 268.

⁹ Locke, John, Carta sobre la tolerancia, en Miranda, Carlos, *Selección de escritos políticos de John Locke*, Estudios Públicos, Disponible en https://www.dooos.org/libros/carta_tolerancia_John_locke.pdf

hombres que de común acuerdo se reúnen públicamente para venerar a Dios de una manera determinada que ellos juzgan grata a la divinidad y provechosa para la salvación de las almas... Nadie está ligado por la naturaleza a Iglesia o secta alguna, sino que cada hombre se une a ellas voluntariamente porque cree haber encontrado la verdad religiosa, el culto más sincero a Dios...». La práctica de las iglesias que pretenden asegurar las incorporaciones con el sacramento del bautismo conferido en los primeros días del recién nacido, se opone frontalmente a esta opinión de Locke, y la consecuencia es simplemente posponer a una edad posterior la toma de decisión sobre el mantenimiento o el alejamiento de una institución donde se ha entrado sin ser consciente de ello.

5. «... Ningún hombre puede atentar o disminuir los derechos civiles de otro por el hecho de que este se declare ajeno a la religión o rito de aquel. Los derechos que le pertenecen como ciudadano deben rodearle permanentemente, ya que no son asuntos de religión...». Es una hermosa forma de regalar la libertad de conciencia, pero también una afirmación sobre la incompetencia de la Iglesia para decidir o expresar un dictamen vinculante sobre temas civiles.

6. «... Las iglesias no tienen autoridad alguna sobre cuestiones mundanales. Ni el fuego ni el hierro son instrumentos idóneos para convencer a las conciencias ... Cualquiera que sea el origen de esa autoridad, siempre debe estar confirmada dentro de los límites de la Iglesia y no debe ser extendida a los asuntos mundanos, puesto que la Iglesia es algo muy diferente del Estado y de los asuntos mundanos...».

El enfoque de Alexis de Tocqueville en sus trabajos se refiere a la esencia del poder judicial y cómo su misión es ocuparse de los intereses de los particulares y estar a disposición de toda persona que se sienta lesionada en sus derechos. Este pensador insiste en que las personas en una sociedad democrática para poder contar con el apoyo de otros, tienen necesidad de un poder judicial independiente, de un juez autónomo para protegerse contra la tiranía y el conformismo de la mayoría. A su juicio, es esencial defender la dignidad personal, el derecho a la individualidad y entender que el ataque contra un individuo es un ataque contra el derecho de todos los individuos. Observamos cómo Tocqueville se adelanta en lo que luego constituye una exigencia ética para el poder judicial.

Ya en el siglo XX los aportes existencialistas desarrollan el sentido de la opción de responsabilidad como aporte al estudio de la ética. Max Scheler elabora una fenomenología de los valores; Alain Badiou busca demostrar que esta tendencia de asociar la ética a las opiniones y a las instituciones, como cuestión de ética resulta una amenazante denegación de todo pensamiento. Recientemente han aparecido diversos estudios sobre el papel de las emociones en el desarrollo del pensamiento ético –lo ha indicado Richard Rorty– y la búsqueda de diversas versiones rivales de la ética ha ocupado el interés de los filósofos como Alasdair MacIntyre, quien subraya la importancia del bien moral, definido en relación con una comunidad de personas involucradas en una práctica –concepto central de su obra *After virtue*.

Es trascendente resaltar el pensamiento de Hannah Arendt, quien desarrolla las dos grandes facultades del espíritu, la razón y el intelecto, que se distinguen por el tipo de actividad

mental y el tipo de preocupación. El pensamiento es el que tiene significado para el primero, el saber y la verdad para el segundo. La integridad tiene aquí la fuerza ética de la que se va a nutrir el juez.

Por su parte John Rawls establece los principios fundamentales de la justicia, uno la libertad y el segundo la igualdad, y con ellos configura la concepción justa del bien, por cuanto estos principios sostienen las estructuras de base de la sociedad (las instituciones económicas, sociales y políticas) y sus interacciones, y para que estas estructuras sean justas deben permitir que cada uno viva la vida que quiera, ofreciéndoles la posibilidad de escoger su concepción de vida buena y entregándoles los medios para realizarla, respetando la pluralidad de la concepción del mundo. La justicia determina los derechos y deberes de cada uno, así como los medios que permiten aplicarlos.

I.1.2. Cuatro pensadores con énfasis en la ética pública: Aristóteles, Maquiavelo (Nicolás), Immanuel Kant y Max Weber

Aristóteles afirma que todo en acto humano tiene un fin y ese fin es la felicidad. Aristóteles muestra que el fin ha de ser específico del hombre, y esto es la contemplación, a la cual ayuda la virtud necesariamente, pues la virtud busca el medio que le da la recta razón del individuo (La ética nicomáquea). La virtud no viene directamente del conocimiento porque esta requiere el hábito. Asimismo sostiene que la felicidad no es un estado sino una actividad. De manera que ambas circunstancias no se cumplen en un acto aislado. Todo acto tiene un fin y ese fin es que la felicidad no se consigue con el mero placer, la felicidad es consecuencia de la virtud. La doctrina aristotélica en torno a la felicidad se desarrolla ampliamente en la *Ética eudemia*, obra en la cual se consigue el pensamiento de Aristóteles en cuanto a la moral y el comportamiento humano. El bien supremo de este comportamiento humano es la formulación de la felicidad y los medios a través de los cuales ella puede lograrse (La ética eudemia).

La ética pública y la privada difieren porque el hombre tiene un fin en sí que no es absorbido totalmente por los fines del Estado. La ética aristotélica es incomprensible al margen de la política, porque por encima de la felicidad del individuo está la felicidad del todo, o sea, de la polis (ciudad).¹⁰ Según Aristóteles, la excelencia del ser humano se alcanzaba cuando se desarrollaban aquellas virtudes que contribuyen a fortalecer la comunidad política, por lo tanto, no concibe una felicidad individual, la vida privada sin referencia a la comunidad.

Aristóteles plantea la felicidad como una actividad del alma, ese interior de cada ser en cuyo seno existe una parte volitiva y una intelectual, siendo esta última la que ha de guiar el comportamiento del ser humano. La felicidad es en consecuencia exclusiva del hombre, pues implica la intervención plena del elemento intelectual en la acción individual y la virtud será el punto de equilibrio que toda persona debe procurar si de lo que se trata es de lograr la felicidad y

¹⁰ Luis Santiago Grimmer y Federico Nicolás Lombardía, Política y ética en Aristóteles y Maquiavelo: un contrapunto para pensar la felicidad política, en *Anacronismo e irrupción*, Disponible en <http://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/anacronismo/article/view/1037>

ella es perfectamente viable bajo el entendido de que el hombre debe optar por el desarrollo de actividades propias del alma y más concretamente de la parte racional.

Ver al individuo solo como ciudadano sería un retroceso sobre la conquista moderna de los derechos individuales.

Nicolás Maquiavelo califica como un pensador sin un sistema filosófico concreto. El libro *El príncipe* presenta o describe una serie de situaciones que deben ser resueltas por el gobernante de manera fría y pragmática. Para este autor, el poder tiene su propia ética (la *ratio stato* o la razón del poder), la de su conservación. Lo que es bueno para el mantenimiento del poder es bueno, a contrario *sensu*, si se pierde el poder por alguna razón, es malo.

Maquiavelo¹¹ separa la política de la ética tradicional; crea una ética que difiere con la ética tradicional, la suya favorece el Estado fuerte, su poderío y la conservación del poder, pero lo que se debe garantizar –sostiene– es el cumplimiento de las leyes por parte de los súbditos, pero no por parte de los príncipes, los que están autorizados para incumplir los preceptos éticos si es necesario para el cumplimiento del fin máximo, que consiste en alcanzar el poder y conservarlo. Es preciso un arte que no es precisamente el del tirano, pero tampoco el del hombre bueno, porque la bondad no siempre se compagina bien con los fines políticos.

Sostenía Maquiavelo: solo un Estado fuerte,¹² gobernado por un príncipe astuto y sin escrúpulos morales, puede garantizar un orden social justo que frene la violencia humana. Fue el primero en usar la palabra Estado en su sentido moderno.¹³ Algunos le atribuyen la invención de la dictadura moderna y su consiguiente *realpolitik* como expresión específicamente distinta de las antiguas formas de totalitarismo. Sus ideas políticas estaban impregnadas de sentido práctico y una visión realista de gobierno. Recomienda en sus *Escritos* a los que quieren hacer política que para tener éxito es necesario obtener, conservar y ampliar el poder como un fin en sí mismo. Este punto de vista de Maquiavelo significa que la lógica de la política reside en su divorcio de la ética.¹⁴

¹¹ Oscar Pérez de la Fuente, *Modelo ético maquiavélico*. Estrategia Minerva [página web en línea], 2013, Disponible en <http://webphilosophia.com/estrategia/modelo-etico-maquiavelico/>

¹² Maquiavelo, Nicolás (1469-1527), Mgar.net [página web en línea] Disponible en <http://www.mgar.net/var/maquiave.htm>

¹³ Al igual que Aristóteles, Maquiavelo opinaba que cuando el hombre se aparta de la ley y la justicia, se convierte en el peor de los animales. En este sentido, el historiador de las ideas, George H. Sabine, afirma que el publicista florentino es “el teórico político del hombre sin amo, de una época de bastardos y aventureros, donde el individuo se encuentra solo, sin más motivos ni intereses que los proporcionados por su propio egoísmo. En esto representa una fase de todas las sociedades modernas, pero la representa en la forma exagerada, propia de la Italia del siglo XVI” (*Historia de la teoría política*), <http://rafaelnarbona.es/?p=97>

¹⁴ Este planteamiento y el que paralelamente, y con influencias comunicadas, se desarrollará en el siglo XVIII francés, marcará la evolución del constitucionalismo, con resultados análogos en Europa y en Estados Unidos de América, pese a que la cultura política americana esté impregnada de religiosidad. Las posturas de la Iglesia católica, muy reacia a aceptar la distinción entre ética pública y ética privada hasta este mismo siglo, y aún hoy con un renacimiento de las viejas actitudes, contrastan con la aceptación en los países influidos por el protestantismo. La hipótesis que a mi juicio explicaría la diferencia, está en el pluralismo protestante, que neutraliza las pretensiones de trasladar su verdad al ámbito público, frente al monolitismo jerárquico de la Iglesia católica, que favorecía esa extensión.

Esta visión es ciertamente antiética; la vida pública parece guiarse solo por un solo principio, que es "la perpetuación del príncipe". Aquí no parece haber un espacio para la ética.

Immanuel Kant parte de la diferencia entre el bien y el mal como algo real, por tanto, todos los seres humanos disponemos de la capacidad de razonar en cada momento si algo es bueno o es malo moralmente, por ende, la capacidad de distinguir entre el bien y el mal es innata, como el resto de cualidades de la razón.

Corresponde a Kant rechazar una fundamentación de la ética en lo que no sea un imperativo moral (de ontologismo formal), pues si la moral se orienta a buscar la felicidad, no podría dar ninguna norma categórica universal. Por ello sostenía que no importa con cuánta inteligencia actúe el individuo, los resultados de las acciones humanas están sujetos a accidentes y circunstancias; por lo tanto, la moralidad de un acto no tiene que ser juzgada por sus consecuencias sino por su motivación ética. Solo en la intención radica lo bueno, ya que es lo que hace que una persona obre no a partir de la inclinación, sino desde la obligación, que está basada en un principio general, que es el bien en sí mismo. Podemos decir entonces que el imperativo categórico es un mandato, el cual "obra como si la máxima de tu acción pudiera ser erigida, por tu voluntad, en ley universal de la naturaleza". Por tanto, la reflexión esencial de Kant se centra en cómo organizar las libertades humanas y de los límites morales.

La distinción de Kant en cuanto al uso teórico y el uso práctico de la razón, lo lleva a señalar que en su uso teórico estudia en la *Crítica de la razón pura*, cómo la razón constituye o configura el objeto que se da en la intuición mediante la aplicación de las categorías; en su uso práctico estudiará en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* y en la *Crítica de la razón práctica*, que la razón es la fuente de sus objetos: la producción de elecciones o decisiones morales de acuerdo con la ley que procede de ella misma.

La ética para Kant es un hecho: disponer de una buena voluntad. La inteligencia, el valor, la riqueza y todo lo que solemos considerar valioso dejan de tenerlo y se vuelven incluso cosas perniciosas si van acompañados de una voluntad torcida. También la felicidad, meta de muchas teorías éticas, tiene un valor relativo frente a la buena voluntad, ya que la felicidad del malvado genera repulsión al observador objetivo, por tanto, a su juicio, solo somos dignos de ser felices cuando poseemos una buena voluntad.

La defensa de una ética de principios, en que el criterio ético será la universalidad y la publicidad, es decir, si lo que haga puede ser hecho por todos, entonces es bueno. Pero aceptar este principio significaría que pocas veces podríamos actuar bien. Por lo tanto, parece que Kant coloca a lo ético tan alto, que se muestra como un pesimista moral. Así, la convergencia entre moral y política nunca se dará. Esta parece ser una moral tan excelsa como inalcanzable. En tales términos, se le cuestiona que no descende a los terrenos concretos, sin embargo, sus fórmulas siguen siendo válidas, aun cuando el problema moral está más acá de ellas y puede que en la aplicación del criterio no nos resuelva automáticamente el conflicto.

Max Weber, filósofo y jurista, contribuye con dos textos que marcan su obra: la *Ética protestante* y el *Espíritu del capitalismo* (1904-1905) sobre el que luego volverá en la *Ética económica de las religiones mundiales* (1915-1920). El tema de ambas obras es el capitalismo, tema que le interesa como expresión de la especificidad del mundo occidental y de la racionalidad moderna como un hecho determinante en el destino del hombre, sin embargo, Weber¹⁵ no ve una causalidad económica determinante en la historia, sino una sincronía de elementos, religiosos, económicos, éticos... que al entrecruzarse en un determinado momento dan origen a una determinada racionalidad capitalista. A su juicio, la «mentalidad económica», es capaz de elaborar el “ideal tipo” capitalista, cuando la creación de riqueza se convierte en un imperativo moral.¹⁶

El enfoque de su pensamiento hacia los conceptos de «responsabilidad» y «convicción» expresan la tragedia de la política en forma eminente, en la medida en que son los polos en que se mueve la acción política. Ambos extremos se necesitan y se repelen mutuamente. De allí que concluye que un político sin convicciones es, sencillamente, un oportunista, un profesional de la manipulación y un vendedor de humo. Pero un político sin conciencia de su responsabilidad, perdido en su mundo neurótico de utopías irrealizables, conduce a la derrota segura. Una cita del texto lo constata: «La pasión no hace al político si éste no es capaz de convertir la responsabilidad al servicio de la causa en el norte de su actividad política».¹⁷

Weber¹⁸ opone dos lógicas políticas que son dos éticas:

La «ética de la convicción» está animada únicamente por la obligación moral y la intransigencia absoluta en el servicio a los principios.

La «ética de la responsabilidad» [*Verantwortungsethik*] valora las consecuencias de sus actos y confronta los medios con los fines, las consecuencias y las diversas opciones o posibilidades ante una determinada situación. Es una expresión de racionalidad instrumental, en el sentido de que no solo valora los fines, sino los instrumentos para alcanzar determinados fines. Esta racionalidad instrumental es la que conduce al éxito político.

La distinción importante para Weber es: el político es el hombre de acción, no puede regirse solo por una ética de principios. Debe, además, atender a las consecuencias de sus acciones y decisiones. Así, es fácil que el político no pueda ser un pacifista a ultranza ni un fiel servidor de los principios de una moral específica, sino que tiene que responder de lo que hace ante los gobernados. Sus principios, que debe tenerlos, tendrán que ser flexibles, no unos

¹⁵ *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Lucia Cicerchia y Tomás Rodoreda, *El concepto de ética en la obra de Max Weber*, Academia [página web en línea], s.f. Disponible en http://www.academia.edu/12652395/El_concepto_de_Etica_en_la_obra_de_Max_Weber

¹⁶ Hay un momento, se sitúa cercano a la época de Lutero, en que la palabra alemana *beruf* (“vocación”) pierde su sentido religioso y se convierte en “profesión” o, mejor incluso, en una mezcla de ambas: “vocación” y “profesión”. El “ideal tipo” capitalista se ubica mejor en Benjamín Franklin, cuando atesorar se convierte en una acción moral y usar a otras personas para hacer dinero llega a convertirse en una virtud.

¹⁷ *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Ob. Cit.

¹⁸ Ramón Alcoberro, *Introducción a Max Weber (1864-1920)*. Filosofía i Pensament Ramón Alcoberro [página web en línea], s.f. Disponible en <http://www.alcoberro.info/V1/weber.htm>

principios rígidos e indestructibles sean cuales sean las consecuencias de su aplicación. Esto no quiere decir que el político abandone sus principios, sino que cuando se vea obligado a actuar en contra de sus principios sepa retirarse.¹⁹

En sus reflexiones, Weber ve con excesiva lucidez que el conflicto entre los principios morales y sus consecuencias políticas llega a ser el problema moral básico. De ahí que mantenga una distancia casi insalvable entre la ética y la política; en su opinión, el político nunca podrá evitar "ensuciarse las manos". Weber parece mostrar que a veces la política es incompatible con la ética y la disyuntiva es abandonar la ética o abandonar la política.²⁰ Esta posición no resuelve la disyuntiva, aunque es de alabar el reconocimiento que este autor hace de ambas éticas (privada y pública), su necesaria relación y la importancia de ver las consecuencias en la ética pública.

I.2. Acercamiento a un concepto de ética

I.2.1. La moral y la ética

En el habla corriente, ética y moral se manejan de manera ambivalente, es decir, con igual significado. Sin embargo, analizados los dos términos en un plano intelectual, no significan lo mismo, pues mientras que la moral tiende a ser particular por la concreción de sus objetos, la ética tiende a ser universal por la abstracción de sus principios. No es equivocado de manera alguna interpretar la ética como la moralidad de la conciencia.

En términos prácticos, la ética es la disciplina que se ocupa de la moral, de algo que compete a los actos humanos exclusivamente y que los califica como buenos y malos, a condición de que ellos sean libres, voluntarios, conscientes. Así mismo, puede entenderse como el cumplimiento del deber, vale decir, relacionarse con lo que uno debe o no debe hacer, mientras la moral se define como el código de buena conducta dictado por la experiencia para servir como patrón uniforme de la conducta de los individuos o grupos.

En este sentido, la palabra moral y la palabra ética están sujetas a diversos convencionalismos y cada autor lo utiliza de diversas maneras. Hay semejanzas y diferencias, pero la esencia de su diferencia es que la moral tiene una base social, mientras la ética surge de la interioridad de la persona (conciencia y voluntad); también destaca que la moral es un conjunto de normas que actúan en la conducta desde el exterior y a veces desde el inconsciente, mientras que la ética influye en la conducta de la persona desde sí misma. Por eso se afirma que la ética es conceptual y se desarrolla a partir de la reflexión sobre los valores.

¹⁹ "Kant concluye su estudio dándole mayor importancia al deber, que es donde reside la virtud de toda acción. Al hacer coincidir la máxima de cualquier acción con la ley práctica, el ser humano habrá encontrado el principio objetivo y universal del obrar". http://immanuelkantlostoy.blogspot.com/2010/09/teoria-etica_02.html

²⁰ "La política sin la ética puede ser ciega y la ética sin la política terriblemente ineficaz, sin manos. Encontrar una articulación dialéctica y constante entre ambas supone siempre un reto para el pensamiento y también para la acción humana. Porque la democracia, en su sentido genuino y radical, la soberanía de los ciudadanos, el poder popular real, es fundamentalmente un horizonte abierto, una perspectiva de acción y construcción, y no una realidad hecha y consolidada. La democracia siempre es una aspiración de futuro, un anhelo jamás satisfecho de implantación de la justicia". En José María Aguirre Oráa, *La ética y la justicia*. From *Ethics to justice*, pp. 125-138.

Cuando se habla de la definición de ética, se la relaciona inmediatamente con el estudio de la acción humana. Ello deriva fundamentalmente de aplicar un criterio ético a una persona; se dice que se está realizando un juicio moral. Por eso una de las acepciones es que la ética estudia la moral y determina cómo deben actuar los miembros de una sociedad. Por tanto, se la define como la ciencia del comportamiento moral. Así, la ética influye en las normas de conducta de una sociedad y la moral influye en las normas de conducta de una persona.

En cuanto a las semejanzas de la ética y la moral, ambas tratan de percepciones sobre el deber ser. La moral se encarga de transmitir sus normas de generación en generación, mientras que la ética se refiere a principios generales que definen los comportamientos que resultan beneficiosos para todas las personas.

Por tanto, si la ética está vinculada a la moral y establece lo que es bueno y lo que es malo, permitido o deseado respecto a una acción o una decisión, podría definirse como la ciencia del comportamiento moral, puesto que estudia y determina cómo deben actuar los integrantes de una sociedad.

I.2.2. Datos para conceptualizar la ética

A. ¿Es posible un concepto de ética?

La ética como conducta socialmente aceptada se difunde entre los individuos a través de procesos formales e informales de socialización. La educación como proceso inherente a la sociedad es básicamente espontánea e informal. En los orígenes de la sociedad se capacitaba y entrenaba a sus integrantes para que se pudieran alimentar a sí mismos; luego, la educación asumió el rol de socialización. La evolución histórica complica la diversidad estructural de la sociedad, apareciendo el Estado como la personalidad jurídica e institucional de la sociedad en el espacio geográfico que ella ocupa. El Estado asume la educación como parte de su cuerpo orgánico y funcional, cuando toma conciencia de la importancia que tiene para su preservación como orden social y para la difusión de la uniformidad del marco ideológico que la explica, justifica y le da coherencia interna. La ética como expresión cultural actúa como mecanismo de socialización y regulación colectiva, que consolida una imagen social determinada.

En tal sentido, la ética resulta igualmente del comportamiento socialmente aceptado de los individuos, reflejo de factores concretos que actúan tácitamente sobre ellos, condicionando la forma como satisfacen sus necesidades, expectativas y deseos.

La ética intenta responder al constante desafío que nos interpela: ¿Qué debo hacer? Más que un concepto de ética, lo que se le aproxima es determinar su contenido cuando identificamos sus fundamentos. Ciertamente, la ética es la instancia desde la cual juzgamos y valoramos la forma como se comporta el hombre y, al mismo tiempo, la instancia desde la cual formulamos principios y criterios acerca de cómo debemos comportarnos y hacia dónde debemos dirigir nuestra acción. Designa, así, la palabra ética: el comportamiento, la conducta, el actuar de la persona.

Es así como la ética se fundamenta en modelos éticos por medio de la razón, la que nos proporciona causas de la bondad de la conducta realizada. A la ética le concierne proporcionar las razones por las que ciertas conductas son buenas y dignas de realizarse, también de argumentar en contra de las conductas que desdichan del comportamiento asociado a la razón.²¹

B. ¿La ética es coactiva?

En principio la ética no es coactiva, no impone castigos legales, sus normas no son leyes, pero ayuda a la justa aplicación de las normas legales en un Estado de derecho, es decir, promueve una autorregulación sin ser punitiva desde el punto de vista jurídico.

Entonces, la ética no es el conjunto de normas, tratados, ni leyes que obligatoriamente debemos acatar y cumplir, sino que es una orientación armónica producto del estudio y la reflexión de la conducta a seguir ante los hechos que se nos presentan.²²

Un código ético es un código de ciertas restricciones que la persona sigue para mejorar la forma de comportarse en la vida.²³ Lo deseable sería que no se impusiese un Código Ético, porque su fin es más bien que la persona lo cumple porque así lo desea y se sienta orgullosa de ello, decente y civilizada para comportarse de esa forma.

C. Expresiones sobre la ética

a) Pública y privada

Debemos partir de la premisa de rechazar que la vida ética es una cuestión interna de la persona, y la vida social un asunto externo. "...Cuando el hombre realiza una actividad creativa –como es cualquier tipo de encuentro auténtico–, supera la escisión entre lo interior y lo exterior, y crea un campo de juego que ensambla fecundamente lo que se considera como la esfera interior y la esfera exterior de nuestra vida. Esta feliz superación abre inmensas posibilidades para

²¹Francisco Rodríguez, *La ética*, en Monografías [página web en línea], Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos6/etic/etic.shtml>

²² Ahora bien, cada vez más se observa que la ética como principio de la administración pública y que atañe cumplir a los funcionarios, viene siendo objeto de normas que obligan en tanto deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables a funcionarios, cuando una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, preste una función pública. La mayoría de estos cuerpos normativos se concretan en deberes y pautas de comportamiento ético, regula el conflicto de intereses, el régimen de obsequios, el régimen de las declaraciones juradas y las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar (véase en este sentido la Ley de Ética de la Función Pública, sancionada el 26 de octubre de 1999 de la República Argentina).

²³ La preocupación por los problemas morales acerca de la ciencia no es nueva. Entre otros, científicos con inclinaciones filosóficas y los filósofos con inclinaciones científicas se ocuparon del tema; se puede mencionar a Lucrecio, Spinoza, Hume, Kant, Feuerbach, Engels, Dewey y Schlick. Y los escrúpulos de conciencia de los científicos fueron expresados por Albert Einstein, Leo Szilard, Robert Oppenheimer, Enrico Fermi, Arthur Compton y muchos más. Eso les permitió iniciar en secreto el monumental Proyecto Manhattan, con el objeto de construir bombas atómicas que otorgaran una ventaja decisiva en la Segunda Guerra Mundial.

En principio, los problemas morales y éticos no son atemporales. Hay una gran disparidad de códigos morales, que en la actualidad están confluyendo a un cierto corpus de ideas básicas que son aceptadas por la mayor parte de la humanidad como más o menos universales, como las expresadas en las diversas declaraciones de derechos humanos.

configurar una vida personal-comunitaria fecunda en todos los órdenes”.²⁴

Es cierto que el sujeto de comportamiento público o privado es el mismo ser humano. No se justifica desde ningún punto de vista que sus directrices y valores últimos tengan que ser distintos o antitéticos. La diferencia entre la pública y la privada no radica en que los valores y criterios de la una o de la otra sean distintos. Radica, más bien, en que determinados valores se hacen más patentes en las relaciones privadas, en tanto que otros son más necesarios para la pública convivencia.

Aceptadas estas diferencias, podemos decir que en el comportamiento privado valen más los actos en sí mismos, incluso las intenciones, las decisiones y las acciones públicas de los actos no son valorables al margen de los resultados. La meta es el respeto. Pero como cada individuo no puede prescindir de lo que lo rodea, ello hace que la vida privada afecte de manera positiva o negativa la vida pública de la sociedad donde vive, lo que nos lleva a analizar la moral pública del ciudadano y la del gobernante.

Los destinatarios, y a la vez impulsores de la evolución de la ética pública, son las autoridades, los poderes políticos, los operadores jurídicos, legisladores, jueces y funcionarios, y también cada persona como ciudadano. Aquí se ve también la dificultad de separar las dimensiones básicas de justicia y la razón pública, porque la actuación de la razón pública produce como resultado una nueva dimensión básica de justicia, que de nuevo exigirá, en un momento, otra interpretación desde la razón pública, con nuevas dimensiones básicas de justicia, que se incorporan a los contenidos de la concepción política. Justicia básica y razón pública deben analizarse conjuntamente en una perspectiva dinámica.

Por su parte, la ética privada requiere que su titular determine su plan de vida, en suma, de felicidad para poder perfeccionarse como persona en todas las esferas de la vida. La persona individual busca alcanzar el fin último, su destino personal, a través de una causa, creado y aceptado con autonomía.²⁵ El modelo supone una visión optimista del ser humano: ser libre, racional.²⁶ Supone una persona comprometida con la sociedad donde se desarrolla; sus acciones no pueden afectar a los demás y no deben ser mezquinas, egoístas o imposibles de ser generalizadas. Esto último, porque puede ser un proyecto que sea opción para los demás.

Por ello la ética privada hace referencia a la concepción de la vida buena que cada quien alberga, a la idea de lo que constituye para cada uno la felicidad, aspiración futura de todas las personas, en que cada persona se asegura el derecho a perseguir sus propios ideales de perfección y felicidad, siempre que con ello no lesione los derechos de los demás. Por tanto, pueden ser aconsejados pero nunca impuestos, pues ello lesionaría la libertad personal y la

²⁴Alfonso López Quintás, *Ética privada y ética pública*. De la Real Academia Española de Ciencias Morales y Políticas. http://www.riial.org/espacios/dpersona_doc20ep.pdf

²⁵Gregorio Peces-Barba, *Diez lecciones sobre ética, poder y derecho*, p. 436.

²⁶Oscar Diego Bautista, *Ética pública y buen gobierno*.

autodeterminación de la moral de cada individuo. En cuanto a la ética empresarial,²⁷ aunque tiene puntos en común con la ética privada, está referida al cumplimiento de los derechos económicos y al régimen socioeconómico de la República bajo los principios constitucionales siguientes: justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.²⁸

Por su parte, la ética pública conforma el orden justo y estable, los criterios de organización de la vida social, el conjunto de valores, principios y derechos, en definitiva, el contenido de la idea de justicia que el ordenamiento jurídico de una sociedad democrática debe realizar. Su finalidad es que todos y cada uno de los ciudadanos, en la más amplia medida posible, estén en condiciones de desarrollar plenamente los rasgos de su dignidad y muy especialmente de escoger libremente su ética privada.²⁹

b) Ética pública y ética administrativa

La ética tiene que ver con el ámbito de las decisiones fundadas en el resguardo de principios y valores. Si nos referimos a ética y Estado, dos valores absolutos deben resguardarse en las decisiones: la dignidad humana y el bien común.³⁰

Cuando la ética se aplica y se pone en práctica en el servicio público se denomina ética pública, también llamada ética para la política y la administración pública. «La ética pública señala principios y valores deseables para ser aplicados en la conducta del hombre que desempeña una función pública».³¹

Esta disciplina ofrece al servidor público un conocimiento que lo lleva a actuar de una determinada manera en cada situación, ofreciendo auxilio con respecto a la elección de las diversas situaciones que son convenientes o no para la colectividad. Establece los criterios que debe tener en cuenta todo servidor público para llevar a cabo sus funciones con el fin de lograr un bien para la comunidad.

La ética pública se refiere, entonces, a los actos humanos en tanto que son realizados por gobernantes y funcionarios públicos en el cumplimiento de su deber, aplicada a los asuntos de

²⁷ Emeterio Gómez, *Una propuesta ética para Venezuela. Láminas inéditas*, en el cual concluye que ética es la capacidad de los seres humanos de trascender, es decir, ser cada vez mejores seres humanos. La preparó como una contribución al libro *Ocho propuestas para rehacer Venezuela*.

²⁸ Artículo 299 constitucional.

²⁹ Gregorio Peces-Barba, *Ética pública-ética privada*, pp. 531/544.

³⁰ Alfredo S.J. Infante. *Ética y Estado en Venezuela*. Ponencia presentada en las Jornadas Domínguez Escobar, Colegio de Abogados del Estado Lara, 2017.

³¹ Oscar Diego Bautista, “Ética pública y buen gobierno. Fundamentos, estado de la cuestión y valores para el servicio público”, Instituto de Administración Pública del Estado de México (IAPEM), Toluca, México, 2009, p. 32. Cit. en Hilda Naessens, *Ética pública y transparencia*. En Rey Tristán, Eduardo, Calvo González, Patricia. XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Congreso Internacional, Sep. 2010, Santiago de Compostela, España. Universidad de Santiago de Compostela, Centro Interdisciplinario de Estudios Americanistas Gumersindo Bustos; Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, pp. 2113-2130, 2010, Cursos y Congresos; 196. Disponible en <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531532/document> p. 2114

gobierno, entendiéndola aplicada a los servidores públicos, ya sea por elección, oposición u otro medio con una responsabilidad ante el Estado. Dichas responsabilidades se traducen en actos concretos orientados hacia el interés común y/o de la ciudadanía. Con el quehacer de los servidores públicos, la sociedad y los individuos van generando pautas de conducta y un carácter que posibilita un mejor desarrollo de la convivencia y una mayor expansión de la autonomía y de la libertad del ser humano.

Los gobiernos que quieran ser considerados como justos deben tener personas íntegras, y es justamente aquí donde entra la ética al tener en sus manos la selección y formación de servidores públicos que actúen con responsabilidad y eficiencia.³²

La ética aplicada a la función pública es de vital importancia porque tiene como eje central la idea de servicio, es decir, las tareas y actividades que realizan los funcionarios públicos están orientadas al bien común. La ética de la función pública es la ciencia del buen comportamiento en el servicio a la ciudadanía, es además un importante mecanismo de control de la arbitrariedad en el uso del poder público, un factor vital para la creación y el mantenimiento de la confianza en la administración y sus instituciones. Por tanto, es un factor clave para elevar la calidad de la administración pública mediante la conducta honesta, eficiente, objetiva e íntegra de los funcionarios en la gestión de los asuntos públicos.³³

Los cargos públicos deben ser ocupados por las personas más capaces, por aquellas que son leales a la Constitución política y que tengan un gran sentido de justicia. Lamentablemente, existe un marcado interés por ocupar un cargo público sin tener la debida preparación, sin contar con la formación necesaria para ello. La conducta de aquellos que quieren sobresalir sin asumir la importancia y la responsabilidad que conlleva el ejercicio de la función pública, afectan los resultados de la misma.

La ética permite establecer la justicia o injusticia de las acciones humanas, elevando así la cultura política de un pueblo o Estado. Cuando un servidor público adopta estos elementos como principios de vida, se ubica más allá del poder y no se deja llevar por los apasionamientos, realizando buenas obras para con su comunidad.

De manera que un punto que ha venido cambiando en la concepción de la ética pública es el carácter de normas o pautas vinculantes para todo, y, por ello, susceptibles de imponerse por vía coactiva, con independencia de las diferentes nociones de vida buena que cada cual sostenga.

Por tanto, la ética pública compendia el conjunto de valores del régimen democrático y su contenido mínimo puede identificarse con los principios o valores superiores proclamados por el ordenamiento constitucional, como son libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la

³² Véase Ética pública y privada. Tomado del artículo de Victoria Camps, Moral pública, en *Conceptos fundamentales de ética teológica*, pp. 623-634.

³³ Oscar Diego Bautista, *Necesidad de la ética pública*, p. 15.

personalidad, el imperio de la ley, el respeto a los derechos de los demás con fundamento del orden político y de la paz social.³⁴

La promoción de la ética en el servicio público está estrechamente vinculada con la transparencia, la cual actúa como elemento revelador del buen funcionamiento del Estado, promoviendo el comportamiento responsable de los servidores públicos. En este sentido, la ética pública adquiere dimensiones relevantes al construir una cultura de servicio público, haciendo de la transparencia una herramienta esencial en dicho proceso. No es posible hoy hablar de un gobierno transparente sin requerir una rendición de cuentas clara y precisa por parte de quienes laboran en la gestión pública.³⁵

Cuando se califica a la ética pública de administrativa, requerimos nuevamente establecer sus relaciones con la privada y establecer las posibles conexiones entre la idea de ética pública, como la que corresponde a los ciudadanos miembro de una sociedad como valores compartidos asumidos y reivindicados por ellos, y la ética administrativa, en cuanto ética profesional reservada para el conjunto de personas que trabajan al servicio de la administración pública.

La configuración de la ética pública en cuanto carácter del sistema político o de la sociedad política que se ha dotado del mismo, se concretaría en un etos democrático. Por ello, se identifica con una ética profesional, que requiere siempre dar valor y centralidad al bien social que justifica y da sentido a la propia profesión.³⁶

Es cierto que la ética pública y la ética administrativa, pese a sus diferencias, son ámbitos claramente comunicados e interrelacionados, de modo que uno y otro se reforzarían recíprocamente. Una administración con una elevada ética profesional por parte de sus funcionarios públicos será un factor positivo para el robustecimiento de la ética pública y para el desarrollo de la confianza de los ciudadanos, tanto en sus relaciones con las instituciones públicas como el conjunto de las relaciones sociales.³⁷

c) Ética profesional

La ética profesional es la ciencia que estudia los deberes y derechos de los profesionales en cuanto tales, es lo que se ha bautizado como el nombre de deontología profesional. Se resume en una frase de gran compromiso: ¿Estoy haciendo con mi trabajo lo necesario para cumplir con los destinatarios de mi profesión y lo trascendente para la sociedad y el país donde estoy inserto?

³⁴ La ética privada empresarial comparte los principios éticos que la rigen. Véase “Los valores éticos de la democracia: la seguridad jurídica en la vida económica”. Documento presentado en ocasión de los Valores de la Reunión de las Organizaciones Empresariales, previa a la VII Conferencia de Presidentes y Jefes de Estado Iberoamericanos.

³⁵ Hilda Naessens, *Ética pública y transparencia*.

³⁶ Como lo dice Victoria Camps en *Ética, retórica, política*, “...la educación ha de tender también a formar la razón autónoma, que asume la responsabilidad de deliberar, argumentar y justificar sus puntos de vista. Sin ninguna duda, la mejor vía no dogmática de conseguir ambos objetivos, *educación de actitudes y educación en la autonomía*, es el ejemplo;...”.

³⁷ Tomado de Grupo de Ética Pública, en el artículo “Ética pública, moral privada y ética administrativa. Una aproximación conceptual”, 16 de noviembre de 2007.

La profesión puede definirse como "la actividad personal, puesta de una manera estable y honrada al servicio de los demás y en beneficio propio, a impulsos de la propia vocación y con la dignidad que corresponde a la persona humana".

En un sentido estricto, esta palabra designa solamente a las carreras universitarias. Y en sentido amplio, abarca también los oficios y trabajos permanentes y remunerados, aunque no requieran un título universitario. En virtud de su profesión, el sujeto ocupa una situación que le confiere deberes y derechos, de los cuales se deriva:

Capacidad profesional, un profesional debe ofrecer una preparación especial en triple sentido: capacidad intelectual, capacidad ética y capacidad física.

La capacidad intelectual consiste en el conjunto de conocimientos, que dentro de su profesión, lo hacen apto para desarrollar trabajos especializados. Estos conocimientos se adquieren básicamente durante los estudios universitarios, pero se deben actualizar mediante el estudio y la investigación permanente.

La capacidad ética es el valor del profesional como persona, lo cual da una dignidad, seriedad y nobleza a su trabajo, digna del aprecio. Abarca no solo la honestidad en el trato y en los negocios, no solo en el sentido de responsabilidad en el cumplimiento de lo pactado, sino además la capacidad para abarcar y traspasar su propia esfera profesional en un horizonte mucho más amplio.

La capacidad física se refiere principalmente a la salud y las cualidades corpóreas.

Todo profesional requiere de ciertos deberes típicos a su actividad. El secreto profesional es uno de estos. Este le dice que no tiene derecho de divulgar información que le fue confiada para poder llevar a cabo su labor. Esto se hace con el fin de no perjudicar al cliente o para evitar graves daños a terceros. El profesional también debe propiciar la asociación de los miembros de su especialidad. La solidaridad es uno de los medios más eficaces para incrementar la calidad del nivel intelectual y ético de los asociados.

En fin, al profesional se le exige especialmente actuar de acuerdo con la ética establecida. Por tanto, debe evitar defender causas injustas, usar sus conocimientos como instrumento de crimen y del vicio, producir artículos o dar servicios de mala calidad, hacer presupuestos para su exclusivo beneficio, proporcionar falsos informes, entre otras conductas antiéticas que constituyen faltas o delitos en el ejercicio de su profesión o cargo.

Cuando un profesional tiene una conducta honesta, dentro y fuera del ejercicio de su profesión, le atraerá confianza y prestigio, lo cual no deja de ser un estímulo que lo impulsará con más certeza en el recto ejercicio de su carrera.

Cuando incorporamos la palabra código a la ética, logramos una combinación de signos que tienen un determinado valor dentro de un sistema establecido. En el derecho, se conoce código al conjunto de normas que regulan una materia determinada.

Es el caso que un código de ética³⁸ constituye un conjunto de normas que regulan los comportamientos de personas en una organización, pública o privada y aunque hemos dicho que no es normativa y obligatoria, rige a lo interno de la organización y es de cumplimiento obligatorio. Ciertamente es que las normas de los códigos de ética pueden estar vinculados con las normas legales, y el principio objetivo de estos códigos es mantener una línea de comportamiento uniforme entre todos los integrantes de la organización. Al incluir las obligaciones por escrito no necesita estar constantemente recordándole al funcionario o empleado cuáles son sus obligaciones que tiene. También es cierto que quienes redactan el Código están estableciendo cuáles son las conductas correctas desde el punto de vista ético.

d) Ética de la investigación

En el siglo XIX las advertencias desde las universidades y academias tomarían cartas en el asunto al regular los mejores criterios científicos relativos a la validez de un libro que abordara un tema científico. Pronto la ética sería incorporada en las enseñanzas universitarias desde un plano más pragmático, casi rayando en lo existencial.³⁹ Los círculos científicos confeccionarían reglas éticas que a lo largo del siglo XX fusionarían prácticas y costumbres en un claro código deontológico sobre la investigación científica, pues el ideal ético de las ciencias es la generación de confianza en todos aquellos que se sometan a ella. Esa confianza solo puede provenir de la rigidez y escrupulosidad del investigador.

La ciencia moderna aplicada a la investigación da como resultado mayores logros a la humanidad y teniendo en cuenta que se vive en un mundo basado en la investigación y gobernado por ideologías fundamentadas en la ciencia y el uso de instrumentos creados por la ciencia, está claro que pueden ser usados de manera correcta o no, es decir, de un modo ético o no.

El impulso de la tecnología, su ritmo frenético casi inalcanzable, introducen nuevas manifestaciones de comportamiento social, modificando la noción clásica de investigación. La dependencia de la aplicación de la creación de un mundo paralelo a lo real, internet, ha convertido las más elementales normas de conducta del investigador. Por tanto, el

³⁸ Un ejemplo de conducta profesional lo constituye el Código de Ética de la Medicina. Fue el primero en manifestar la necesidad de una conducta impoluta en que la ética sea su principal objetivo. Fue Hipócrates, cuando la medicina todavía no existía como tal, quien estableció pautas éticas que se constituyeron como el fundamento del ejercicio de la medicina, y no sería sino hasta 1979 cuando se estableció para todo profesional de la medicina los principios éticos y morales a los que debían someterse. Estos principios se inculcan a los futuros médicos desde la carrera y tener así un espíritu crítico y equilibrado para saber actuar en pos del bien común y la calidad de vida de sus pacientes. En esta formación se inculcan en el individuo los criterios que necesita para tomar las decisiones más acertadas, dentro de lo que cabe en su profesión. Un médico sin ética será un profesional que antepone el dinero y la fama al bien de los pacientes y esto supone un desorden moral en el accionar del individuo y un serio riesgo en la comunidad a la que asiste.

³⁹ Karl Jaspers, *The future of mankind*.

replanteamiento sobre las dinámicas de la investigación necesariamente debe analizarse desde el núcleo mismo de la ética.^{40,41}

Más allá de los tipos de investigación, de las variables en una investigación experimental, de las fuentes de información, la importancia, las ventajas y desventajas, aparece el plagio, sus diferentes tipos, los derechos de autor.

e) La ética de la obligación

La ética de las obligaciones se plantea tanto para el gobernante como para los ciudadanos. Ahora bien, ambas obligaciones demandan comportamientos propios de una democracia. El criterio para los deberes ciudadanos es el respeto, la justicia, el respeto al otro. Existe una obligación ética entre los ciudadanos y el gobernante. Determinemos con más detalle este contenido.

Las obligaciones del ciudadano en una democracia: pagar impuestos, votar, respetar las leyes, criticarlas o desobedecerlas si su conciencia se lo exige. El criterio para todas estas obligaciones es la justicia o el respeto al otro. Las leyes existentes no legitiman por sí mismas la obligación de los ciudadanos de acatarlas. No solo es lícito sino un deber ético, cuestionar, poner en duda, la justicia del derecho positivo. Ante la obligación ética, el individuo debe actuar siempre autónomamente, no movido por el miedo o la coacción, sino por voluntad de obedecer o desobedecer las normas establecidas. Es el individuo quien debe decidir si las obligaciones públicas le obligan a él éticamente. Por eso no es contradictorio que la ética pública incluya entre sus actos la objeción de conciencia, la desobediencia civil, la insumisión.

Las obligaciones del gobernante: tal parece que la idea de ética pública va más ligada a los deberes y actitudes del hombre público, del político, que a los deberes del ciudadano. Es el político el que actúa y decide en nombre de la colectividad. Él, más que nadie, debe ser sensible a los valores y principios que han de dirigir la ética pública. Pero tal parece que en la vida política es realmente difícil el equilibrio entre los intereses privados y los públicos o del bien común.⁴² Pero aceptar una ética pública exige la continua búsqueda del equilibrio entre estas dos realidades. Otro factor que ha de influir serían los resultados.

El fin de todo acto político debe ir encaminado hacia la implantación de la justicia en la sociedad, aunque nunca con medios que pisen la libertad o ignoren la igualdad de los

⁴⁰ Tomado del trabajo titulado “Apuntes para una ética de la investigación del derecho en la era digital”, cuyo autor es el profesor Emilio J. Urbina Mendoza.

⁴¹ Bioética: el término bioética es de acuñación reciente. Nacido en ambiente anglosajón, ha encontrado favorable acogida en las restantes áreas lingüísticas. La composición de raíz griega alude a dos magnitudes de notable significación: *bios* (vida) y *ethos* (ética). El propósito general de la bioética es lograr la adecuada “composición” entre esas dos realidades de la vida y de la ética; una composición que no sea mera yuxtaposición sino auténtica interacción.

⁴² Kant se inclina por afirmar la necesidad de un orden ideal; Weber cae en el pesimismo afirmando la imposibilidad de equilibrar ambos intereses, aspectos ya considerados en el capítulo I.

ciudadanos. Otros fines como el orden, la eficacia, el crecimiento económico, el desarrollo deberían ser siempre subsidiarios de este fin último de la justicia. Tenemos aquí que la justicia es una dimensión de las sociedades democráticas que actúan a través del derecho, con la mediación del poder cuyo ejercicio exige que este sea ético.

f) La ética de la responsabilidad

La responsabilidad es lo que permite valorar las acciones de grupo y no juzgarla por acciones individuales. Esta ética de la responsabilidad establecida en la Constitución, donde se consagra que Venezuela se constituye como Estado democrático y social de derecho y de justicia, tiene que ser cumplida por los hombres y mujeres que en nombre y por cuenta del grupo, ya sea este llamado pueblo o llamado nación, los representan. La ética pasa a ser una razón de Estado en la medida en que agrupa los principios y normas, de acuerdo con las cuales se cumplen por los representantes del pueblo, legitimados como están para actuar en su nombre.

Razón de Estado es un aspecto de la ética de grupo y lo importante aquí es entender que el Estado es la colectividad en su más alto grado de expresión y potencia y, con ello, el grupo que actúa en defensa de la Constitución actúa con la fuerza de la razón de Estado, cuando la autonomía de la política se separa y vulnera la ética de la responsabilidad, es decir, las reglas de acción que valen para el grupo como totalidad respecto a aquellas que valen para el individuo o el grupo.

g) La ética de la transparencia

La transparencia es uno de los valores éticos que todo servidor público debe aplicar en el ejercicio de su función. De ahí la necesidad de confrontarlos con otros conceptos, tales como el derecho a la información, el acceso a la información y la rendición de cuentas con los que la transparencia convive y se interrelaciona diariamente en la labor pública.

La transparencia en el gobierno, además de un valor, es un mecanismo fundamental de exigibilidad pública y de responsabilidad para con la sociedad. Mauricio Merino señala muy acertadamente que el concepto de transparencia está en formación y que genera más dudas que certezas. Hoy se encuentra en debate no solo el concepto mismo, sino también sus alcances y límites dentro del marco legislativo, siendo muy importante dilucidar el papel que desempeña dentro de un Gobierno democrático. Se trata de una exigencia relativamente nueva, cuyo origen no es precisamente político. Se puede decir que esta idea “[...] nació como consecuencia de una reflexión de talante económico: la piedra de toque que desató ese proceso fue la globalización de los mercados y la necesidad de contar con mayor y mejor información sobre su verdadero funcionamiento, a partir de las regulaciones y la probidad de cada país...”.⁴³

Según Guerrero Gutiérrez, la palabra «transparencia» se utiliza de tres formas: «como cualidad de un objeto, como atributo de un sujeto y como atributo de un grupo o colección de

⁴³ José Antonio Aguilar Rivera, *Transparencia y democracia: claves para un concierto*, p. 10.

sujetos, por ejemplo, un partido político, un sindicato, una agrupación gremial o un gobierno».⁴⁴

Respecto a la primera acepción, un objeto es transparente cuando deja paso a la luz y permite ver, a través de él, otras cosas que están en su entorno, por ejemplo, una botella de vidrio. Este modo de entender la transparencia hace referencia a una cualidad de su apariencia. En relación con la segunda acepción, señala que una persona es transparente cuando actúa de manera franca o abierta, mostrándose tal cual es y sin ocultar nada. Con ello se está refiriendo a la cualidad ética de un individuo o de un gobierno que busca actuar con claridad, o sea, que el adjetivo señala que el comportamiento de un individuo o de una colectividad se adapta a cierto conjunto de reglas y estándares de conducta. La tercera manera de comprender la transparencia nos sitúa en el entorno de las instituciones políticas públicas:

[...] un ente colectivo, como un gobierno, una empresa privada o una asociación civil es transparente cuando hace pública, o entrega a cualquier persona interesada, información sobre su funcionamiento y procedimientos internos, sobre la administración de sus recursos humanos, materiales y financieros, sobre los criterios con que toma decisiones para gastar o ahorrar, sobre la calidad de los bienes o servicios que ofrece, sobre las actividades y el desempeño de sus directivos y empleados,...

Por consiguiente, se puede afirmar que la transparencia es un atributo o cualidad que permite tener más información clara y precisa sobre una persona o algo, lo que redundaría en el aumento de nuestras capacidades de comprensión, vigilancia y comunicación.

Esta definición de transparencia parece muy acertada, dado que en ella se incluyen tres aspectos: 1) es un atributo o cualidad, es decir, es algo que una persona tiene por el hecho de ser persona; 2) información clara y precisa, lo cual nos indica que la información debe ser comprensible, sin ambigüedades ni claroscuros, para ser debidamente procesada; y 3) capacidad de comprensión, vigilancia y comunicación, que resultan necesarias para la plena realización de la persona.

Con ello se quiere decir que la transparencia facilita el acto comunicativo y una relación más comprensiva entre los seres humanos, al tiempo que permite ejercer vigilancia. Si se concibe la transparencia como una política pública, se extiende su zona de influencia hacia los organismos gubernamentales en los que se manifestaría como un conjunto de decisiones y acciones del gobierno, que tendrían por objeto dar a los ciudadanos (y a los propios funcionarios) información clara, precisa, accesible y abundante sobre diferentes dimensiones del desempeño gubernamental. Aunque no se menciona expresamente nada relativo a la rendición de cuentas, pensamos que de este modo, público y gobierno, salen beneficiados porque al hacer pública la información se promueve un mecanismo de rendición de cuentas, con lo que es posible determinar los errores, prevenirlos o corregirlos.

⁴⁴ Eduardo Guerrero Gutiérrez, *Para entender la transparencia*, pp. 11, 12.

Si bien es cierto que la transparencia es un derecho ciudadano, democrático por excelencia, no es una «condición natural» de las organizaciones gubernamentales. Es algo que se tiene que elaborar, construir, implementar en el largo plazo y que debe atender a diversos objetivos en relación con las instituciones estatales: legales, reglamentarios, políticos, organizacionales, educativos y culturales. La transparencia se ha vuelto necesaria para el ejercicio de un buen gobierno –en el cual exista disposición y clasificación adecuada, actualización, calidad, claridad y utilidad de la información– que se encuentra sujeto a la vigilancia y al escrutinio de la sociedad en su conjunto.

Para Aguilar Rivera, la transparencia: « [...] es una práctica o un instrumento que utilizan las organizaciones para publicar o volver público cierto tipo de información o bien para abrir al público algunos procesos de toma de decisiones», haciendo énfasis en las acciones del gobierno tendentes a brindar la información que el ciudadano necesita.⁴⁵

Capítulo II

ÉTICA CONSTITUCIONAL

II.1. Contexto de la inserción de la ética

El primer requisito de la democracia liberal conexo con el papel del derecho como instrumento de garantía, es la inmunidad de las personas frente a constricciones o prescripciones jurídicas de tipo ideológico o religioso. Por eso se separa el derecho de la moral, lo que significa la conquista de la civilidad.⁴⁶

Así, la laicidad del Estado y la ética laica garantizan la recíproca autonomía del derecho y la moral. Si la ética es la expresión de la ontología de los valores, con ellos se pretende modelar a su imagen el derecho positivo y traducirse en normas jurídicas; si por el contrario es asertiva pero no de los juicios de valor, sino fundada más en la autonomía individual, es claro que el derecho, en cuanto sistema de normas válidas para todos, se funda en convenciones idóneas para garantizar las libertades de todos, cualesquiera sean los valores que cada uno profese, renunciando a invadir el terreno de las conciencias las valoraciones morales.

Ciertamente, entonces la laicidad del derecho consiste en su separación de la moral y de la religión. Se rechaza la fundación moralista del derecho, que se expresa en la imposición

⁴⁵ Es interesante confrontar estas definiciones de transparencia con la que brinda el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México (Infoem), que señala: «En el ámbito del derecho a la información, la transparencia es la obligación que tienen los servidores públicos para proporcionar a toda persona interesada en los actos del gobierno, de manera clara y expedita, la información que se deriva de las funciones que desempeñan», en Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México, 2009, «Preguntas de interés general», México, ITAIPEM, <http://transparencia.edomex.gob.mx/información/formatos/preguntas2.htm>.

⁴⁶ Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. 2. Teoría de la democracia, pp. 303 y 304.

jurídica de una determinada moral, religión o ideología como fuente del derecho justo, e igualmente de la pretensión ético-estatista de la apriorística valorización ética del derecho o del Estado como fuente de la única y verdadera moral. Así, toma importancia la ética laica que nace precisamente del derecho penal, en el sentido de que no son punibles los actos internos y solo lo son los actos externos dañosos para las personas; no se puede castigar por lo que se es, sino solo por lo que se hace. Queda entonces separada la moral de la ética que Luigi Ferrajoli llama ética laica para no confundirla con la moral.

De manera que entre la ética y el derecho rige la razón: la idea que provoca la formación del derecho es la misma que rige la ética, y esta correlación puede resumirse en la siguiente frase: legislar para convivir en paz por medio de la justicia. El derecho debe producir normas que permitan la convivencia pacífica y eso se obtiene solamente cuando se pone al servicio de otra finalidad, como es la realización de la justicia para el progreso del hombre. Esta es la finalidad suprema de la ley, bienestar, justicia y progreso, objetivo sin el cual carecería de sentido. El acoplamiento entre la ética y el derecho ocurre cuando lo que se considera justo para la ética la ley lo impone bajo su sistema coercitivo.

La disparidad entre el derecho y la ética es la deliberada intención de hacer un derecho injusto, y que sus leyes, actos y sentencias se reduzcan al ejercicio del poder antiético y corrompido, en que se violenta el derecho deliberadamente para transformarlo en una fachada de legalidad.

La ética laica tiene como principios, a pesar de la diversidad de los puntos filosóficos, que el ser humano a través de la lógica y la razón es capaz de inferir los principios normativos de comportamiento, habilidad que le permite determinar comportamientos éticos. Esto puede conducir a aceptar una serie de principios que responsablemente garantizan a las sociedades y a los individuos que actúen basados en estos principios éticos.⁴⁷

La naturaleza de la ética laica se inserta en el Estado de derecho, desde el momento en que su existencia se sostiene: en un texto constitucional, en un determinado modelo de Estado que no es otro que el modelo democrático, en cumplir la finalidad de garantizar la plena vigencia de los derechos y libertades públicas, organizar el encuadramiento del poder sometiendo los órganos y las personas a la Constitución, manteniendo el control del poder fundamentalmente en la justicia constitucional y manteniendo la división política, horizontal y vertical para evitar la concentración del poder en un solo órgano.

Como Estado democrático asegura la convivencia y las formas de organización y participación democráticas; es un Estado de derecho porque reconoce los derechos y libertades de cada persona y establece las garantías de la eficacia de su ejercicio, y es social porque requiere suprimir los desequilibrios extremos y en consecuencia promueve la libertad e igualdad

⁴⁷ En *Cómo las personas buenas toman decisiones difíciles: resolviendo los dilemas de la vida ética*, Rushworth Kidder identifica cuatro características generales de un código ético: Es breve, por lo general no es aclaratorio; puede ser expresado de diversas formas (por ejemplo, afirmativa o negativamente, en palabras sueltas o en una lista de sentencias).

del individuo, haciéndolas reales y efectivas. Además, se constituye como un Estado de justicia, por cuanto cada persona lo valora como justo, igualitario y acorde con el derecho, aun cuando es una de las tantas manifestaciones de la justicia.^{48,49}

El fin último de la Constitución es: igualdad frente a la ley, la mayor libertad posible, el bienestar económico y la cooperación pacífica de toda la gente; su principio esencial la individualidad, cuando garantiza el derecho a la inviolabilidad del ser humano como fruto y reacción al totalitarismo.⁵⁰

La Constitución es un contrato para obtener bienestar social, por eso es un acuerdo del pueblo, es consenso, cuya racionalidad descansa en la necesidad de la sociedad moderna de fundarse en valores representados por derechos, que garanticen la sostenibilidad de las instituciones.

Igualmente, la Constitución es un balance entre diversos objetivos y aspiraciones de todos los venezolanos, que no se pierde porque ese equilibrio tiene la particularidad de estar caracterizado por una serie de criterios normativos y positivos que buscan su “estabilidad”, de manera que ningún grupo se desvíe de ella.

Toda la estructura constitucional está hecha para actuar y tomar decisiones acordes a ella, tanto por parte de los órganos del Estado como por los particulares, y las preguntas surgen desde la perspectiva de la justicia. Por ejemplo, ¿cómo debería comportarse un juez? o ¿cuáles son los deberes y obligaciones con otras personas o las generaciones que vendrán después de nosotros? La ética tiene que ver con cada pregunta que nos hagamos en todos los niveles y temas regulados constitucionalmente. La ética es un asunto que compete al terreno de las decisiones, por eso se refiere a los juzgamientos y los principios, por tanto, es un campo de estudio más que una referencia a la moral. Se llama, por algunos, moral filosófica. La mejor manera de vivir de acuerdo con el código de vida (la Constitución) lo marca la ética.⁵¹

¿Por qué hay que seguir preceptos éticos/constitucionales y cuáles son?

¿Es la ética un valor o un principio o tiene de ambos contenidos? Para adentrarnos en el tema de la relación de la ética con la justicia se requiere impregnarla de contenido.

La Constitución es un conjunto coherente de preceptos y esta coherencia responde a que sus mandatos responden a unos principios comunes ordenadores. Si bien no es un programa político, sí responde a una concepción valorativa de la vida social y viene a instaurar un marco básico de principios que han de conformar la convivencia; va más allá de regulaciones concretas

⁴⁸ De allí la frase de Andrés Bello: “La palabra tiene que ser ley, la ley es buena y lo bueno justo”. ¿Cuánta ética contiene esta máxima!

⁴⁹ La fórmula política de Estado social de derecho y de justicia se expresa en: separación de poderes (Art. 136); legalidad (Art. 137); responsabilidad del Estado (Art. 140); Estado enjuiciable (Art. 259); control constitucional (Art. 336); independencia del poder judicial (Art. 254); administración pública no parcializada, prohíbe nombramientos por afiliación política (Art. 145); Fuerza Armada sin militancia ni participación política (Art. 328)

⁵⁰ Artículo 3 de la Constitución: “...defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad...”.

⁵¹ Es por ello que la columna negra de Babilonia presenta el Código de Hammurabi como la palabra escrita que comienza a sentar las bases de las creencias éticas.

y sienta unos principios que han de ser respetados por todo el ordenamiento jurídico, incluso en aquellos aspectos no tratados por las normas constitucionales.⁵² Así, las normas que recogen estos valores y principios son manifestaciones vinculantes para los ciudadanos y los poderes que integran el poder público nacional, estatal y municipal.

Por tanto, la interpretación constitucional no puede colisionar con los valores superiores del ordenamiento jurídico y, por el contrario, la interpretación de normas constitucionales requiere considerar la fijación de unos elementos básicos, valores y principios indisponibles para los poderes públicos, incluido el legislador, y cuya garantía corresponde a los tribunales. En consecuencia, valores y principios permiten, como criterios materiales, enjuiciar la constitucionalidad de los actos jurídicos, sean ejecutivos, legislativos o judiciales.

No se puede evadir en este punto la problemática que se ha planteado de si al introducir estos valores como normas constitucionales, rigiendo como cánones de constitucionalidad, pudiera por imprecisos⁵³ y sujetos a la voluntad de los intérpretes, surgir el riesgo de que esos valores superiores se interpreten según las fuerzas políticas en el poder, eliminándose el carácter invariable fundamental en una Constitución.

La Constitución que rige para la República de Venezuela (1999) es la primera que coloca a la cabeza del texto, que su esencia es asegurar el derecho a la vida como al resto de los derechos fundamentales, sin discriminación ni subordinación alguna, expresando el rasgo esencial del ordenamiento democrático y de Estado de derecho. Así, para el texto fundamental los derechos humanos deben crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana.⁵⁴ Ello solo se consigue⁵⁵ cuando la libertad de la vida en sociedad resulta garantizada en igual medida que la libertad individual,⁵⁶ por tanto, al estar la ética presente en el mejor vivir para cada persona, el ejercicio y garantía de todos los derechos están impregnados por la ética.

En efecto, la Constitución de la República entrega al Tribunal Supremo de Justicia la función de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y en ese contexto le corresponde su uniforme interpretación y aplicación.⁵⁷ En tal sentido, tiene importancia el criterio vinculante de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo

⁵² López Guerra, Luis. Espin, Eduardo, García Morillo, Joaquín, Pérez Tremps, Pablo y Satrustegui, Miguel. *Derecho constitucional*. Volumen I (El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, pp. 31, 32.

⁵³ Surge la pregunta: ¿Qué debe entenderse por justicia, libertad, ética?

⁵⁴ Preámbulo y artículo 2 constitucional.

⁵⁵ Conrado Hesse. *Significado de los derechos fundamentales*. Artículo publicado en el *Manual de Derecho Constitucional*, pp. 89 y 90.

⁵⁶ Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde. *Manual de Derecho Constitucional*.

⁵⁷ “Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

de Justicia que interpreta el artículo 350 constitucional,⁵⁸ por cuanto el supuesto para desconocer un régimen, legislación o autoridad es que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. Los solicitantes de la interpretación argumentaron que la redacción del artículo es ambigua, pues admitiría distintas interpretaciones, ya que los valores, principios y garantías son términos abstractos y genéricos. La sentencia expresamente establece:

...estos valores y principios, al igual que los derechos humanos, son precisamente el objeto de la regulación constitucional en éste y en cualquier país, tanto en lo que concierne a la organización democrática de los poderes públicos como en lo relativo a la parte dogmática (libertades fundamentales y garantías). En consecuencia, la aclaratoria solicitada en relación al supuesto contenido genérico y/o ambiguo de estos conceptos resulta improcedente, y así se decide (destacado nuestro).⁵⁹

El carácter normativo de la Constitución lo afirma ella misma cuando de manera explícita y taxativa establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a ella; así mismo, establece la derogatoria de lo que se oponga a lo por ella establecido, por eso son normas para ser acatadas por los poderes públicos encargados de hacer cumplir el derecho (en última instancia los tribunales), de manera que se aplica según el propio carácter de cada uno de sus preceptos, y al haber dejado de ser principios meramente programáticos, vinculan a los sujetos y órganos encargados de velar por el cumplimiento del orden jurídico, compromiso constitucional que se impregna de contenido ético. Si la justicia constitucional se aparta en las normas constitucionales (incluidos los principios y valores) y la interpretación excede el pacto jurídico/ético, ella destruye todo el andamiaje constitucional.

II.1.1. La ética como valor

La función que cumple el ordenamiento jurídico no solo se aplica al Estado, se necesita para la convivencia en la comunidad. No se trata de ordenar por ordenar, se trata de que el contenido de ese ordenamiento debe ser éticamente recto y legítimo. Es decir, los cánones de los principios jurídicos nacidos de la lucha y la experiencia de muchas generaciones, principalmente por los derechos humanos, unidos a la ejecutoria de los principios de independencia judicial, explican normativamente cuándo la Constitución habilita al pueblo de Venezuela a desconocer régimen o autoridad con fundamento en la fidelidad de la tradición republicana, a su lucha por la

⁵⁸ Artículo 350. “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

⁵⁹ Sentencia de la Sala Constitucional dictada el 22 de enero de 2003, que declara resuelta la acción de interpretación respecto al artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Exp. 02-1559.

independencia, la paz y la libertad y el respeto a los derechos humanos.⁶⁰ Bajo este enfoque la Constitución tiene cánones de fuerza vinculante para todo el ordenamiento jurídico y esos son los valores constitucionales.⁶¹

En la enumeración que hace la Constitución de los valores superiores del ordenamiento jurídico,⁶² la Constitución incorpora la ética, la cual influye en toda la normativa constitucional y legal, no solo cuando tiene por objeto las relaciones jurídicas de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también cuando regula las relaciones jurídicas entre los particulares. Sirve la ética de pauta para quienes aplican el derecho, a quienes les corresponde establecer, interpretar, y poner en práctica normas jurídicas.⁶³

Ahora bien, la ética trata sobre la conducta correcta y si la aplicamos a las tareas del Estado, destaca la vinculación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a los derechos humanos, donde se evidencia la necesidad de cumplir no solo una obligación (negativa) del Estado de abstenerse de injerencias en el ámbito que aquellos protegen, sino también una obligación (positiva) de llevar a cabo todo aquello que sirva a la realización de los derechos fundamentales, incluso cuando no conste una pretensión subjetiva de los ciudadanos.⁶⁴ En este comportamiento estatal y ciudadano, la pregunta es: ¿Cómo podemos valorar la presencia de la ética en la institucionalidad democrática?.⁶⁵

⁶⁰ La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949, enmendada por la Ley de 26 de noviembre de 2001 (*Boletín Oficial Federal* 1, p. 3219), la cual establece en su artículo 20 /Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia/ que la República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social y que todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial a la ley y al derecho. Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso.

⁶¹ “Declaramos estar convencidos de que la democracia es no sólo un sistema de gobierno, sino también una forma de vida a la que los valores éticos dan consistencia y perdurabilidad”. Declaración de Margarita. VII Cumbre Iberoamericana en el tema de los valores de la democracia. 8 y 9 de noviembre de 1997. Jefes de Estado y de Gobierno de Países Iberoamericanos; presidente de la República de Venezuela, Rafael Caldera.

⁶² La Constitución española de 27 de diciembre de 1978, modificada por reforma el 27 de agosto de 1992, establece en su artículo 1º que:

“1. España se constituye en un *Estado social y democrático de Derecho*, que propugna como *valores superiores* de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”.

⁶³ En este orden de ideas, la ética sirve también de contrapeso a la tendencia peligrosa de la jurisprudencia de usar los derechos humanos como el núcleo duro de todo el ordenamiento jurídico y llevar cualquier cuestión a ese campo, muchas veces distorsionando el fondo del asunto judicial a resolver. El parámetro ético de un juez es siempre proteger las condiciones elementales de amenaza a la dignidad humana y de una vida en libertad.

⁶⁴ Conrado Hesse, “Significado...”. Ob. cit., p. 94.

⁶⁵ Se considera que en la ética existe una diferencia entre el valor absoluto y el valor relativo. El primero, el absoluto, es aquel que resulta independiente de puntos de vista individuales y culturales; además, de si es aprendido o no, permanece constante sin importar la experiencia individual o colectiva del mismo, por eso si ese valor no fuera conocido, su implementación solo podría hacerse desde el momento que lo conocemos. Aquí podemos invocar como ejemplo la ética como valor absoluto de la justicia. Mientras el segundo, el valor relativo, es subjetivo, es dependiente de puntos de vista individuales y culturales, y por lo tanto sinónimo del valor personal y cultural; varía

En el caso que nos ocupa, el valor de la ética constitucional se refiere a la propiedad que tienen las cualidades o características de las acciones o de las instituciones atribuidas y preferidas, seleccionadas o elegidas de manera libre, consciente, que sirven al individuo para orientar sus comportamientos y acciones en la satisfacción de determinadas necesidades. El hombre vive sumergido en un ambiente de valores, símbolos y señales. Ante esto es necesario una exacta comprensión de los valores.

Pero en realidad los valores están por encima de los postulados del derecho positivo, son intangibles y atemporales y se presentan relacionándose entre sí, son universales. Son entonces, opciones de vida y normas de comportamiento, que funcionan como puntos de referencia de los propios juicios, conductas y opciones y tienen un poder creativo. Por otra parte, se señala que la ética se nutre de dos valores que sabe combinar, como son la igualdad y la libertad, y con ellas se proyecta individual o colectivamente. En el primer caso no está sujeta a normas generalizables; en el segundo debe estarlo.⁶⁶

La ética como valor⁶⁷ lo aplicamos cada vez que tomamos una decisión y escogemos entre opciones. Si aplicamos la ética al orden constitucional, este no se queda en acompañar como valor superior al resto de los valores intangibles del Estado, republicano, democrático y social de derecho para proteger cualquier reforma a dicho postulado, provenga de donde provenga y por las razones que sean. Se inserta en dos principios: la legalidad (reserva y primacía de la ley) y particularmente en la independencia de los jueces. En estos dos pilares se fundamenta la ética de la justicia.

Una medición empírica de los valores se orienta a determinar si hay rechazo o no a la tesis “maquiavélica” de que el fin justifica los medios. Cuando la población justifica y le da importancia al fin para lograr lo que pretende, sin atender a los medios que utiliza, la falta de ética es evidente. La realidad es que en ese caso y de ser esa la respuesta generalizada, estaríamos ante una población que tiene una profunda falta del ejemplo ciudadano y gubernamental para formarse una conducta moral y ética acorde con el valor de la ética constitucional a la que hicimos referencia anteriormente.

El valor ético de algo o de alguien denota su grado de importancia, con el objetivo de determinar cuál acción o vida es mejor realizar o vivir (deontología), o por lo menos un intento

según la interpretación y puede ser explicado como una suposición; ejemplo de ello es el valor relativo de la ética de la tolerancia.

⁶⁶Victoria Camps, *Ética, retórica, política*, pp. 14 y 15.

⁶⁷ La escala de valores establecida por Max Scheler se ordena y desglosa así:

- *De lo agradable y desagradable* (corresponde a la naturaleza sensible)
- *Espirituales*; estos comprenden:
 - Los valores estéticos (la belleza)
 - Los valores jurídicos (la justicia)
 - Los valores del conocimiento puro (la verdad)
- *Religiosos*, que se expresan a través de lo sacro y lo profano (Se considera que este valor funda los otros y por ello es el valor supremo).

de describir el valor de distintas acciones (axiología). Puede ser descrito como tratando a las acciones mismas como objetos abstractos, asignándoles valor a ellas. Trata sobre la conducta correcta y la vida buena, en el sentido de que una acción que posee mucho valor o un valor relativamente elevado puede ser considerada "buena" desde un punto de vista ético (en el sentido de un adjetivo), y una acción que posee un valor bajo o por lo menos bajo en sentido relativo puede ser considerada "mala".

Lo que hace que una acción sea valorada depende de los valores éticos, de los objetos o de las personas lo que la aumenta, disminuye o altera. Una persona o un objeto con un "valor ético" puede ser identificado como "ético o filosóficamente bueno" (en el sentido de un sustantivo).

Ahora bien, existe una tendencia a diferenciar entre el valor absoluto y el valor relativo referido a la ética. El primero, el absoluto, es aquel que es independiente de puntos de vista individuales y culturales; además de ser independiente de si es aprendido o no, permanece constante sin importar la experiencia individual o colectiva del mismo, por eso si ese valor fuera conocido no puede suponerse su implementación, sino desde el momento que lo conocemos. Mientras, el valor relativo es subjetivo, dependiente de puntos de vista individuales y culturales, y por lo tanto sinónimo del valor personal y cultural, varía según la interpretación y puede ser explicado como una suposición.

En este contexto, la Constitución es por tanto una herramienta de cultura que permite corporizar los valores, que habla en mensajes escritos, que nos permite descubrir cómo la ética está en todo su contenido, y que identifica los valores básicos de los cuales irradian los valores intrínsecos que los conforman, es decir, un teorema de vida democrática. El valor de la ética más que un contenido es un continente.

Se entiende entonces por valor lo que hace que un hombre sea tal; se refiere a una excelencia a una perfección que se busca, y la sociedad exige un comportamiento digno de todos los que participan en ella; entendemos así el respeto a la dignidad del hombre como valor superior. Por tanto, la ética del juez hace que un juez sea tal y su comportamiento ajustado a la justicia, cuando tiene como línea de referencia al juzgar que "...no es Estado de Derecho aquel en el que exista o pueda existir legalmente la injusticia".⁶⁸

Ahora bien, la lista de valores establecidos en la Constitución tienen sentido cuando nos acercamos y hacemos puente entre ellos. Por ejemplo, los valores de la República (libertad, igualdad, justicia y paz internacional) son los que tiene el Estado y los ciudadanos; los llamados valores superiores, corresponde a la carga que debe garantizar el Estado, se ubica precisamente en su protección, pues terminan siendo en realidad la esencia e identificación con los derechos humanos constitucionales.

Por tanto, existe una distinción y articulación de valores y responsabilidades: el Estado

⁶⁸ Frase atribuida a H. Maurus, citada por Ricardo Thoma en la lección magistral al incorporarse a la Universidad de Yubinga en 2010.

debe garantizar la justicia y los ciudadanos deben actuar con justicia. El resultado: con justicia hay imperio de la ley, bien común y paz. Todo esto permite que el Estado deba ejercitar la justicia. La justicia es más que jueces y la paz se consolida. Para que esta relación de valores funcione debe estar regida por la ética, el valor que cimienta las conexiones entre los valores.⁶⁹

La ética, por tanto, rige igualmente para las personas que hacen vida en la República; cada persona es un promotor de valores, por la manera en que vive y se conduce. Desde el punto de vista socioeducativo, los valores son norma ética, considerados referentes que orientan el comportamiento humano hacia la transformación social y la realización de la persona. Entonces, la ética, además de un valor superior, impregna el resto de los valores.

Por eso la demanda de justicia como valor significa la búsqueda de calidad de vida como la garantía de la satisfacción de los derechos y libertades que corresponden a cada persona, es decir, aquello que nos hace personas y nos da el sentido de ciudadanía.

Si a cada uno nos corresponde la satisfacción de los derechos, lo justo es que la sociedad desee estar a la altura de la mínima dignidad, satisfaga las necesidades básicas y promueva las capacidades de las personas para que puedan satisfacerlas y llevar a delante una vida feliz. Es así que se desarrolla la capacidad de discernir de todos los medios posibles para hacer justicia. “Necesitamos, quién lo duda, alimento, vestido, casa y cultura, libertad de expresión y conciencia, para llevar adelante una vida digna”.⁷⁰ De tal manera, la ética se mezcla con el valor de la justicia para que se realice en la obtención de su satisfacción para cada persona que en ejercicio de sus derechos la obtenga.

II.1.2. La ética como principio

La ética pretende determinar los principios básicos de la justicia y sus consecuencias específicas, por tanto, presupone la posibilidad de formular y justificar racionalmente juicios de valor. Por ello se ha calificado como ética normativa aquella que formula y justifica acciones justas.

Cuando la ética se expresa en el derecho constitucional, señala la necesidad de redimensionar el papel del propio derecho constitucional y el reconocimiento que ese principio supone, también la necesidad de replegar, cuando no desplazar, los métodos tradicionales de interpretación que resultan insuficientes (e incluso disfuncionales) para interpretar la Constitución.⁷¹

⁶⁹ El sistema jurídico se rige por reglas y el hecho de incorporar los valores no es óbice para que el juez se aparte de la norma, salvo que sea incompatible con una disposición constitucional, de manera que los valores se ponderan pero no al margen de la ley. Véase *El País* (Opinión). ¿Reglas o principios? Autor: José María Ruiz Soroa, 8 de julio de 2013.

⁷⁰ Cortina, Adela. 2002. *Educación en valores y responsabilidad física*. Editorial El Búho, p. 20.

⁷¹ “...el ideal estadounidense de Gobierno no bajo leyes sino además bajo principios es la más importante contribución de nuestra historia política. Otras naciones y culturas se han dado cuenta de ello, y el ideal estadounidense ha sido creciente y autoconsciente adoptado e imitado en todos lados (Dworkin, 1996, *La lectura moral de la Constitución*)”.

La superioridad normativa de la Constitución, y con ello la subordinación de la ley a los principios, constituyen el fundamento o la razón subyacente de las reglas, de modo que en muchos casos en los que se discute la validez constitucional de las reglas, se trata con frecuencia de esta subordinación de la ley a los principios que hoy la juzgan desde un estrado más elevado. Se puede afirmar que al nivel de los enunciados de las normas se puede encontrar la relevancia y protagonismo que han asumido los principios en el Estado constitucional de derecho.⁷²

Por eso, "...la dificultad ética está más en la interpretación de la ley o del principio, que en la formulación de leyes y principios. Porque los principios no son radicalmente separables de sus consecuencias, y los medios acaban apoderándose de los fines... Cuando los fines son valores abstractos, como ocurre con los fines éticos... estos se van definiendo al realizarlos...".

La ética de nuestro tiempo parte de una realidad plural que asume valores diversos y múltiples. La única forma de respetar la libertad y la tolerancia es mantener el formalismo de las normas, es decir, la posibilidad de interpretarlas y adaptarlas a situaciones distintas. Tal formalismo no es sino el principio del régimen democrático que legitima una forma de proceder, pero no puede legitimar a *priori* los contenidos o resultados de tal procedimiento. Por ello, si hay... racionalidad, o un discurso ético, este no puede, sin embargo, limitarse a señalar las reglas de juego, las pautas de procedimiento legítimo. Debe también tratar de razonar sobre los resultados, los contenidos".

Los principios en el derecho constitucional están inevitablemente comprometidos con la política, la justicia y la ética, quizá como ninguna otra especialidad del derecho. Por eso un debate importante se concreta en cuanto a los principios debido al peligro de las zonas de discrecionalidad judicial que pueden incrementarse sin controles en un mundo de los principios; filósofos y jueces que actuarían inventando principios *ad infinitum*.⁷³

El texto constitucional está dominado por principios que van desde los que establecen el orden jurídico político, como son: el de sujeción (Estado sometido al ordenamiento jurídico), la separación de poderes, el de legalidad (actos y funcionarios apegados al derecho); la rigidez constitucional; el de control constitucional (los actos jurídicos no pueden ser contrarios a la Constitución y de serlos son nulos); el de aplicación inmediata de los derechos humanos; el de responsabilidad del juez (responsable por los daños que cause en el ejercicio de sus funciones); el de publicidad de las normas (deben ser conocidas para poder defenderse) hasta los principios que rigen el sistema socioeconómico, justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad.⁷⁴

Los principios que establece la Constitución en nuestra condición de República son:⁷⁵ integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.⁷⁶ Igualmente,

⁷² Texto tomado del libro *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*, del autor Pedro P. Grández C. pp. 32 y 33.

⁷³ *Ibidem*, pp. 41 y 44.

⁷⁴ Artículo 299 constitucional.

⁷⁵ Artículo 141 constitucional.

consagra principios que rigen para la administración pública: honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, sometimiento a la ley y al derecho, responsabilidad al servicio de los ciudadanos, principios estos que es difícil separarlos de los que rigen para la justicia.⁷⁷

Destacan en la Constitución los principios que debe aplicar la justicia: que sea gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita.⁷⁸

En cuanto a los principios fundamentales de los derechos humanos, tenemos: progresividad, no discriminación, goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependientes, su universalidad, irreversibles e intransferibles.⁷⁹

Los derechos fundamentales son reglas, puesto que los comportamientos prohibidos o las obligaciones que imponen los derechos se configuran en el mundo fáctico como posibles de ser identificados “frente a sus violaciones” como auténticas reglas. Este concepto de reglas sería, por decir lo menos, incompleto para la teoría principista, puesto que la estructura de toda norma puede ubicar problemas de indeterminación, tanto en la prescripción del mundo fáctico como en la interpretación/comprensión del contenido de la prescripción o de la calificación jurídica.

Es necesario reiterar cómo si bien es una disciplina normativa, no está caracterizada solo por el carácter imperativo propia de una norma, debe adecuarse a normas de comportamiento.

Por eso, la Constitución es un código de valores y principios que pretende dar contenido histórico y político. De allí que las normas constitucionales son distintas a las demás, por cuanto no son puras palabras, sino que ellas constituyen el orden de la convivencia política e informan todo el ordenamiento jurídico.⁸⁰ Al Venezuela constituirse como un Estado democrático y social de derecho y de justicia lleva aparejado todo el orden de valores y de principios, los cuales debe informar el conjunto de artículos constitucionales, colocando a la persona humana, a su individualidad como el núcleo central de su normativa, reconociendo que es la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes al darle el sustrato de los principios caracterizadores de la soberanía. Es decir, la voluntad del pueblo es la base de la ordenación jurídico-política.

Tengamos presente que la Constitución se garantiza a sí misma; el resto de las normas siempre requieren coerción estatal. Con la legislación ordinaria su observancia resulta garantizada desde afuera, mientras ocurre todo lo contrario con la Constitución, pues su cumplimiento no se garantiza por un ordenamiento jurídico existente por encima de ella, ni por la fuerza coactiva del Estado. La Constitución no depende sino de su propia fuerza y de sus propias garantías, lo que hace que sea necesaria la existencia de un tribunal que deba decidir sobre su

⁷⁶ Considerando que somos un Estado federal descentralizado.

⁷⁷ Artículo 141 constitucional.

⁷⁸ Artículo 26 constitucional.

⁷⁹ Artículo 19 y 22 constitucional.

⁸⁰ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional Español 9/1981 de 31 de marzo.

observancia. El sometimiento voluntario de los órganos del poder público que la reconozcan y asuman sus responsabilidades, es la garantía de su cumplimiento. Vemos entonces cómo el comportamiento y la conducta ética de quienes se desempeñan en las distintas ramas del poder, de aceptar el contenido de la Constitución y acatarla; entonces, el orden legítimo proviene de su propio texto al que se considera éticamente recto.⁸¹

II.2. Inclusión de la ética en la Constitución venezolana

La ética se incorpora por vez primera en la Constitución venezolana (aprobada mediante referendo popular el 15 de diciembre de 1999), y la incluye entre los valores superiores del ordenamiento jurídico, y somete a ella la actuación del Estado democrático y social de derecho y de justicia.⁸²

En cinco oportunidades se refiere la Constitución a la ética de manera expresa; ellas son:

La primera, la ética marca el hilo conductor de los 350 artículos de la Constitución (Art. 2):

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como *valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación*, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, entre otros *la ética* y el pluralismo político” (resaltado nuestro)

La segunda referencia a la ética, como principio constitucional (Art. 102), está referida al derecho a la educación, cuando señala: “...La educación...*está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de* desarrollar el potencial creativo de cada ser humano, y el pleno ejercicio de la personalidad en una sociedad democrática basada en *la valoración ética del trabajo...*” (resaltado nuestro)

La tercera cita de la Constitución hace imperativo el comportamiento ético que debe regir para todo juez de la República (Art. 267) y a tales fines consagra el régimen disciplinario de magistrados y jueces, fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano, que a tales fines dicte la Asamblea Nacional, ordenando que dicho procedimiento sea público, oral y breve.

⁸¹ Tomado de Conrado Hesse, *Constitución y derecho constitucional*, pp. 8 y 9.

⁸² Constitución de la República de Bolivia. Artículo 8.I. *El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien (destacado nuestro).

La cuarta referencia constitucional a la ética (Art. 274) consagra la obligación constitucional de los órganos que ejercen el poder ciudadano para que “...prevengan, investiguen y sancionen los hechos que atenten contra *la ética pública y la moral administrativa*”.

La quinta y última regulación constitucional de la ética (Art. 280) establece entre los requisitos indispensables para desempeñar el cargo de Defensor del Pueblo, que la persona que se elija deba “...cumplir con las exigencias de honorabilidad, *ética* y moral que establezca la ley...”.

El artículo 274 constitucional establece que los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa;⁸³ velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado; e, igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

Ahora bien, los órganos que ejercen el poder ciudadano conforman el Consejo Moral Republicano y son: el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República y uno de ellos será designado presidente por el Consejo Moral Republicano.

El artículo 278 establece que el Consejo Moral Republicano promoverá todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de esta Constitución, el amor a la patria, las virtudes cívicas y democráticas, los valores trascendentales de la República y la observancia y respeto de los derechos humanos.

Para comprender la inclusión de la ética en el texto elaborado por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) de la época, se requiere consultar la Gaceta Constituyente (Diario de Debates octubre/noviembre 1999), la cual reporta en la sesión ordinaria de 19 de octubre de 1999 (primera discusión del proyecto de Constitución) la lectura del artículo 1 del proyecto de Constitución, cuyo contenido es muy similar al que ahora es el artículo 2°, con la salvedad que originalmente el valor superior se calificaba como “ética pública”. En realidad, la discusión de los constituyentes se centró en si se refundaba la República más que en la enumeración de los valores superiores, pues solo se agregó en la discusión el valor de la democracia.

Es conveniente relacionar el trabajo de la ANC con la propuesta que le hiciera a ese cuerpo el ya autodenominado para la época, *Comandante* presidente Hugo Chávez Frías, el 5 de agosto de 1999. El documento se titulaba “Las ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República”, donde en el título I “De la Nación, la República y el Estado”, primer capítulo de la nación, proponía a la ANC como artículo 3° lo siguiente: “*Todos los integrantes de la Nación están obligados éticamente* a practicar la solidaridad como norma de

⁸³ Toman como referencia para incluir el calificativo de moral al Consejo Moral Republicano y la expresión de moral administrativa, el poder moral, consagrado por Simón Bolívar en la Constitución de la República de 1819.

vida, contribuyendo a construir el proyecto común y su desarrollo permanente y progresivo” (resaltado nuestro).

Otra propuesta relativa a este tema, en el capítulo de la República, expresaba: “Es objeto de la República Bolivariana, promover el *desarrollo moral de la nación*...y el afianzamiento de los valores universales de convivencia con la comunidad internacional”.

Sometida a revisión la segunda discusión del texto constitucional por parte de la ANC (Gaceta Constituyente, Diario de Debates noviembre 99/ enero 2000) el contenido del artículo 1 que ahora es el artículo 2, el constituyente Allan Brewer-Carías propone eliminar la palabra pública que acompañaba a la ética, como uno de los principios superiores de la República, y expresa: “... pienso que debe ser “ética” porque también la privada debe estar allí”. De manera que la idea de ética debe ser un principio general de la sociedad venezolana y no solo la ética pública. La propuesta fue incorporada y aprobada.

Ello significa que la esencia de todo el andamiaje normativo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es la ética como valor superior del ordenamiento jurídico; por tanto, la propia Constitución exige a todas las personas en funciones públicas, o en actividades privadas, es decir, quienes ejerzan el poder público o las personas sean físicas o morales, que su comportamiento esté sujeto a la ética. Por tanto, para todo el que habite o realice funciones públicas o privadas, la ejecución y el cumplimiento de la Constitución está regido por la ética.

La ética constitucional es entonces el dominio de la acción y de la praxis humana. Haber incorporado a la ética como valor superior del ordenamiento jurídico y constituir el axioma de la legitimación de la actuación del poder, determina que lo obligatorio en política es obligatorio en ética, cuando se trate del sometimiento de aquella a la Constitución. La ética no está separada de lo que somos como nación.

La autonomía de la política tiene ahora el límite de la ética constitucional. Maquiavelo defendía la separación entre la ética y la política, sin embargo, en Venezuela quedó normativizada su relación, desde el momento que inclusive la ética se le impone a la política y la libertad de la política quedó sometida al contenido constitucional.

Una política se puede juzgar como buena o mala por los ciudadanos, pero el parámetro que prima es si la política es constitucional o no, si está apegada a los elementos que conforman la identidad constitucional, como es entre otros aspectos:

- Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo.
- Consolidar un Estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de toda la nación.
- Proteger a todos los venezolanos y habitantes de Venezuela en el ejercicio de los derechos humanos, su cultura y tradiciones e instituciones.

- Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.
- Establecer una sociedad democrática avanzada y colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra.

Para que el ejercicio de la política responda al valor supremo de la ética, debe ser cumplida como el deber impuesto por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a todas las personas y los órganos que ejercen el poder público.

Ahora, a la ética en su condición de norma se le cuestiona como valor con un canon constitucional impreciso, cambiante y, por tanto, que puede estar sujeto a la voluntad de los intérpretes. La respuesta a esta inquietud es que la igualdad, la libertad y la justicia no suponen restar fuerza o sentido al mandato constitucional que las exige, ni evitar el carácter vinculante de los mismos. Los valores constitucionales no pueden, por tanto, servir para justificar una contradicción con los preceptos expresos de la Constitución, aun cuando si tenemos que reconocer que tienen una evidente potencialidad interpretativa, por cuanto los principios y valores constitucionales ayudan a precisar y determinar el sentido de los mandatos contenidos en la Constitución, y la forma en que han de aplicarse a situaciones nuevas, imprevistas por el constituyente.

Por tanto, si bien es cierto que la tarea interpretativa aumenta la vida misma de la Constitución, son los valores constitucionales los que permiten la adaptación de la Constitución ante realidades cambiantes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. Es por ello que esta tarea interpretativa no se deja tampoco al arbitrio del intérprete.⁸⁴

La Constitución positiviza unos principios de orden valorativo y metajurídicos, en el sentido de que su validez no se reconduce solo al campo jurídico. Por eso no existe vía libre al intérprete sobre el significado y alcance de la Constitución; es un proceso lógico-jurídico, razonado y responsable que entra en contradicción con la letra de la Constitución.⁸⁵

II.3. ¿Tiene cabida en la Constitución una “ética socialista”?

De acuerdo con el material de trabajo “Apuntes para la elaboración de un Código de Ética socialista”, el listado de 40 valores no guarda relación con la ética como valor superior constitucional, por cuanto regula la conducta de aquellos miembros que deberán practicarlos, como son los inscritos en el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). Ahora bien, al haber

⁸⁴Gonzalo Pérez Salazar, “Los límites a la interpretación constitucional”. Trabajo presentado para las *Memorias del III Congreso Mundial de Justicia Constitucional*, organizado por la Universidad de Bolonia, 10-13 de octubre de 2017.

⁸⁵ Tomado de la Constitución como sistema de valores, en *Derecho constitucional*, volumen I...Ob. cit., pp. 31 a 33.

permitido el poder electoral la inscripción de este partido nacional como “de Venezuela” permitió su identidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que resulta absolutamente contrario a las normas que rigen el régimen de partidos políticos.⁸⁶

La modalidad de avanzar en el ejercicio del poder, con la crítica al sistema político que contiene la Constitución de 1999, utilizando su texto para que en el discurso diga otra cosa, como la lucha contra el imperialismo y capitalismo, es decir, contra el sistema republicano todo. El régimen totalitario sin legitimación ética está en busca de hacer su propio ordenamiento jurídico a la medida de blindar, desde la perspectiva legal, su atropello. Si el poder no obedece el derecho es porque la dictadura ha sido implantada. La decisión desde el poder es considerar que el PSUV es el partido del Estado y que la llamada Revolución Bolivariana es la única opción de participación de todos los venezolanos, voluntaria o doblegada.⁸⁷

Cuando se examina el *Libro Rojo*⁸⁸ y en él se establecen los principios, estatutos y las normas éticas de comportamiento de quienes militen en el PSUV, la separación conceptual y ética de la ideología de este partido y el texto constitucional es definitiva.

Insisten los Estatutos en que el objeto del partido es la construcción del poder popular, una efectiva centralización para el combate de la pobreza, el Estado comunal planificado, los consejos revolucionarios de trabajadores y los consejos revolucionarios de estudiantes, erradicar los intereses particulares, un bloque antiimperialista internacional de gran escala, la liberación de la clase trabajadora y la socialización de los medios de producción con la consigna “Patria socialista o muerte...venceremos”.

En cuanto al comportamiento ético del militante, los Estatutos las resumen así: estar siempre al lado del oprimido para que tenga una vida plena y gratificante; estar junto al pueblo trabajando; jurar defender la vigencia plena de la Constitución; defender la igualdad entre hombres y mujeres y la defensa de los derechos de las personas, incluyendo la defensa de la madre tierra; construir una sociedad nueva; elevar el estudio de la realidad socioeconómica; se rigen por los valores y sentimientos de honestidad, transparencia, verdad, sacrificio, desprendimiento, justicia, igualdad y equidad; se obligan a vivir en forma austera y sencilla, modesta, honrada y digna, sin buscar la riqueza material individual; confrontar la corrupción, los corruptos, el chantaje y la impunidad; luchar por la justicia contra la explotación capitalista.

Todos estos comportamientos a los que se obliga el partidario del PSUV están asociados expresamente a la lucha antiimperialista, anticapitalista y la consolidación de la “democracia”

⁸⁶ República Bolivariana de Venezuela. Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *Gaceta Oficial* N° 6.013 ext. de 23 de diciembre de 2010.

⁸⁷ Es cierto que en una sentencia que trata de interpretar lo que significa el Estado social de derecho ni menciona los valores que propugna, pero al menos cuando habla de las libertades económicas de la Constitución aclara algo crucial en este momento, como es decir “...No es que el Estado Social de derecho propenda a un estado Socialista...” (Sentencia de Sala Constitucional del TSJ caso ASODEVIPRILARA y otros de fecha 24 de enero de 2002).

⁸⁸ Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). Documentos fundamentales. *Libro Rojo*. Junio 2010. Impreso en Venezuela.

bolivariana, que se construye a partir del socialismo bolivariano, mediante el reconocimiento y fortalecimiento del Poder Popular. Al comparar el objeto del PSUV con la República y la democracia constitucional,⁸⁹ se constata de inmediato cómo a través del lenguaje se ha impuesto una identidad entre el partido y el Gobierno como brazos ejecutores de lo que en el Libro Rojo se titula poder revolucionario del pueblo, eufemismo que pretende aparentar que la voluntad del pueblo es la del partido y también la del gobierno. Y nadie más tiene cabida en el ejercicio del poder. De esta manera la Constitución pasa a ser una mera referencia que justifica una legitimidad inexistente.

La necesidad del derecho de legitimarse a través de un proceso democrático en el cual los que participan puedan sentirse identificados con los valores que subyacen en el derecho, es lo que puede ayudar a que el orden constitucional y jurídico permita lograr la paz en la sociedad. Reencontrar lo que es la falta de derecho con lo que debería ser, y la esperanza de que la ética como razón de la justicia haga que el sistema de reglas más que impuesto por la fuerza sean aceptadas de forma voluntaria y se recupere la autoridad del comportamiento ético, es el desafío.⁹⁰

Capítulo III

ÉTICA Y JUSTICIA

III.1. La prioridad de lo justo

La ética es una regla de vida para el ejercicio de la política y del derecho y este se debe a la justicia; a su vez, es en el derecho que los valores de la democracia toman sentido. Encontrar el sentido de la palabra justicia nos ayuda a comprender que solo en democracia puede existir.

El derecho y los valores de la democracia son indisociables. En el derecho es que los valores toman sentido, y las grandes nociones del derecho actual toman de los valores una parte esencial de su significado.⁹¹

La relación entre la ética y el derecho es esencial en la enseñanza jurídica y ello permite dar respuesta al dato concreto que existe en esa relación que comienza por la justificación del deber de cumplimiento de las normas jurídicas, pasa por la configuración de la validez del derecho y llega al ejercicio concreto de las profesiones jurídicas, o sea, el oficio del jurista. Por cuanto no existe una ruptura entre lo que el derecho es (norma positiva) y lo que debería ser

⁸⁹ Constitución de la República. Artículo 6. El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, *pluralista* y de mandatos revocables. (resaltado nuestro)

⁹⁰ Julio Rodríguez Berrizbeitia, *Fundamentación moral del derecho*, pp. 34 y 35.

⁹¹ Emmanuel Dockes, *Valeurs de la démocratie. Huit notions fondamentales*.

(exigencias éticas), porque como sostiene Ángela Aparisi, el problema de la justicia, del derecho justo, requiere de una comprensión global e incluso crítica del fenómeno jurídico, y deberíamos añadir que requiere además de una conciencia habilitada para la reflexión ética de todo operador jurídico, pero sobre todo en quien decide, en último término, el deber ser jurídico respaldado: el juez.^{92,93}

Sin embargo, tenemos presente que a la justicia la podemos apreciar con distinta perspectiva, se asienta en cada uno de nosotros, depende de cómo la dimensionemos y qué esperamos de ella. Se manifiesta en cada individuo de la colectividad como sinónimo de derecho. No hay duda de que la mayoría de las personas consideran que lo justo es lo que se encuentra acorde con el derecho, siendo factible que ni siquiera conozcan el derecho. Consecuentemente, en cada uno de nosotros hay una idea potencia de ella, la cual nos mueve a dar o esperar algo, y de ahí lo importante de determinar ese germen.

En segundo lugar, no creo que sea posible que pensemos que lo justo se encuentra únicamente en el derecho, pues es una de las tantas manifestaciones que tiene. De manera que cada persona al nacer viene a formar parte de una sociedad, de un país, de una nación, de un mundo globalizado, en el que hay una serie de elementos, costumbres, principios, ideales, entre otros, que vienen a determinar o condicionar lo que entendemos por justicia. De manera que si le preguntamos a un niño radicado en Estados Unidos de América qué es la justicia, no va a producirse la misma respuesta que la de un niño de Nigeria o de Venezuela. Por tanto, ese germen de derecho emana de la realidad a la que cada uno de nosotros pertenece.

Es fundamental, además, no olvidarse de que hay un sector de la población que tiene la posibilidad de acceder a estudiar, a capacitarse, no quedándose únicamente con aquello que le dio el entorno social en que nació, sino que tiene la oportunidad de desarrollarse en el mundo de la información al que tuvo acceso. Ciertamente, estas personas tendrán un concepto de la justicia y del derecho más acabado del que tienen aquellos que no entraron en el mundo del conocimiento.

No obstante, esta división de ciudadanos sin conocimiento o con conocimiento desaparece cuando viven u observan un acto que califican de injusto. Por eso avanzar en educar en justicia permite avanzar en democracia.

Ahora bien, todo indica que la justicia tiene una concepción política, como sostiene John Rawls,⁹⁴ con tres elementos característicos, todos ellos dominados por la esencia de la imparcialidad:

- La primera característica es el marco de las instituciones básicas y los principios, preceptos y normas que se aplican a ese marco, así como la forma en que han

⁹² Hugo S. Ramírez García, *Derecho y ética: convergencias para la formación jurídica*, pp. 64 y 65.

⁹³ Rodolfo Vigo, *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, p. 69.

⁹⁴ John Rawls, *Liberalismo político*, pp. 36 a 39.

de expresarse esas normas en el carácter y las posturas de los miembros de la sociedad, que llevan a la práctica los ideales de dicha concepción.

- La segunda característica es la concepción comprensiva de la justicia, es decir, su alcance, pues incluye concepciones de lo que es el valor de la vida humana, de ideales de amistad, de relaciones familiares y de asociación y de otros muchos elementos que conforman nuestra conducta, nuestra vida en su totalidad, que agrupa todos los valores y virtudes reconocidos en un sistema articulado.

- La tercera característica es la concepción política de la justicia, cuyo contenido se expresa en términos de ciertas ideas fundamentales que están implícitas en la cultura política pública de la sociedad democrática.

Por lo anterior, la justicia como imparcialidad empieza en el interior de cierta tradición política y se la adopta como su ideal fundamental. Esta idea organizadora se desarrolla junto a dos ideas fundamentales afines: una es la idea de los ciudadanos considerados como personas libres e iguales, y la otra es la de una sociedad bien ordenada, regulada por una concepción política de la justicia.⁹⁵ Aquí se muestra la idea de la sociedad como un sistema justo, y al tener esa esencia de justo la ética personal de sus integrantes cobra valor, lo que crea el vínculo ciudadano con otras personas, dando una apropiada concepción de la justicia y marcando los términos de cooperación social.

Ahora bien, la justicia como imparcialidad en lo político no lo abarca todo, y tenemos que considerar cómo extenderla para que abarque la ley y la aplicación de la misma. De allí que cuando se describe una sociedad bien ordenada se expresan tres cosas: una idea de la justicia públicamente reconocida y que todos aceptan los mismos principios de justicia, unido al cumplimiento por parte de las instituciones políticas y sociales de tales principios, y que los ciudadanos tengan un sentido efectivo de la justicia y, en función de ello, cumplen las reglas (instituciones básicas) a las que consideran justas. Aunque esta concepción de la justicia parezca muy idealizada, tenemos claro que cualquier concepción de la justicia que no pueda ordenar bien una democracia constitucional es inadecuada, como concepción democrática.

Ciertamente la justicia es un determinante sustancial de la sustantividad, ya que evita que grupos de la población tengan el poder de generar cambios de fondo en la distribución de la propiedad, entre otros derechos y garantías, o que puedan privar a sectores de la población de

⁹⁵ “El respeto a la ley y su observancia constituye la norma suprema: es tan necesaria que sin ella no puede subsistir la sociedad, esta impone una obligación estrecha a cada uno de sus individuos de cumplir con lo que respectivamente le corresponde: y no hay títulos, no hay consideraciones bastantes que los releven de esta obligación, desde la primera autoridad hasta el encargado más subalterno ya se considere la administración general de una República, ya el poder de administrar justicia, desde el dueño de la mayor fortuna hasta el más destituido de facultades. Desde el que se halla en el colmo de los honores y distinciones, hasta el más oscuro habitante comprende el imperio de la ley; y todos son ante ella iguales, porque la regla de la justicia y equidad que mide a todos, es una misma, sin que pueda admitir variaciones esenciales, por más que sea distinta la condición de las personas”. Tomado de Sergio Fernández Larraín, *Cartas a Bello en Londres 1810-1829*, p. XLVIII.

ejercer sus derechos y libertades fundamentales.⁹⁶ Una sociedad democrática se caracteriza por el hecho de existir en ella un razonable pluralismo, por cuanto es en él que puede darse el apoyo al consenso para tener una apropiada concepción de la justicia.

El ciudadano posee entonces dos poderes éticos básicos, uno en la capacidad de tener sentido de justicia y, dos, la capacidad de tener una concepción del bien, interpretado a través de lo razonable. Igualmente tienen los ciudadanos la capacidad de adquirir concepciones de justicia e imparcialidad y el deseo de actuar según estas convicciones cuando las instituciones, como el poder judicial, y sus jueces en particular, están dispuestos y actúan de acuerdo con prácticas justas e imparciales y decisiones que refuercen los intereses fundamentales (los derechos y libertades básicas). Por tanto, la justicia es un esquema normativo de pensamiento marcado por el comportamiento ético.

Así, la idea fundamental de una sociedad es una concepción de lo recto y del bien que sirva como fundamento para que los miembros de esa sociedad acepten reglas y procedimientos que guíen sus actividades, “...si deseamos tener un sistema jurídico que imponga lo que crea correcto para que constituya obligaciones auténticas y no una sociedad que simplemente ejerza coerción en integrantes incapaces de resistir lo arbitrario”.⁹⁷

III.2. La legitimidad de la justicia

Ciertamente, la ética tiene la particularidad de que no se impone por vía jurídica, vincula mucho y condiciona comportamientos si tiene raíces; por eso para algunos investigadores en derecho comparado, se la podría calificar como un criptotipo en el concepto que el profesor Sacco ha traído al derecho.⁹⁸

La ética, entonces, podría ser un término utilizado para indicar que existen reglas de esa naturaleza y que se aplican, pero que el jurista no las formula, aunque la practique. Por tanto, al aplicar esta premisa a la ética como reglas verbalizadas y practicadas, se realizan de modo automático e inconsciente. Por tanto, los criptotipos existen como contenido y son aplicados como si fuera una norma legislada. Es decir, el “...conocimiento tácito corresponde al saber actuar en determinada situación, estando dentro, y sin poder ubicarse fuera para hablar o reflexionar sobre él”.⁹⁹ Implica modelos de comportamiento y en otros casos aplicación de reglas sociales.

Una de las dificultades para medir si una actuación es ética se debe a la diversidad de los llamados sistemas morales que han existido en Venezuela. Es posible que la vivencia política de tantos años de dictadura desde la Independencia en 1811, haya creado un “pluralismo” de tendencias frente a un mismo acto, que cuando para algunas personas un acto es lo correcto para

⁹⁶ El Estado venezolano es el guardián de los derechos humanos, de ahí que la Constitución los califique de interdependientes, irrenunciables e indivisibles (Art. 19 de la CRBV).

⁹⁷ John Rawls, *Liberalismo*, p. 117.

⁹⁸ Rodolfo Sacco, *Conversaciones con Roberto Sacco*, pp. 193-226.

⁹⁹ Caterina Raffaele, *El criptotipo, mudo e inactuado*, pp. 1 y 2.

otras es inmoral, y no pareciera que traemos desde generaciones datos inequívocos de lo que está permitido ni de lo que está prohibido. Así, un acto es correcto para muchos e incorrecto para otros, ello sin incorporar un sentimiento muy común en nuestro país que es la lástima por quien se aparta de la ética y encontrar una justificación.

El segundo aspecto que complica este aspecto es la concepción de libertad. Es verdad que toda persona en una sociedad actúa bajo una presión social, cultural o laboral, pero entre el ser y el deber ser hay una distancia tan grande que la persona no identifica aquello que es incompatible con su libertad y por tanto inaceptable.

En tercer lugar, tenemos el problema de los valores, en cuyo campo radica el conflicto entre la objetividad y subjetividad de los valores, es decir, ¿debo acatar los valores ya definidos? ¿Conozco efectivamente el contenido de los valores, su esencia?

Estas preguntas se unen al tema de los derechos fundamentales. Ello por cuanto los destinatarios de tales derechos deben entender que los derechos no constituyen una dotación jurídica, sino el fundamento del sistema político-institucional, que no son negociables ni entre las fuerzas políticas mediante procedimientos legislativos, ni por las personas que son titulares de tales derechos, que no pueden reducir su alcance ni siquiera cuando consideran que ello favorece sus intereses.¹⁰⁰ Son inatacables e indisponibles, más aún indivisibles.¹⁰¹

La legitimidad que origina la Constitución democrática, con libertad, autonomía moral y la justicia material en que aquella se reconoce, son en principio las mejores vías para construir una teoría ética y una teoría crítica de la justicia. La efectiva satisfacción para todos de amplias necesidades básicas, la regla de la libertad, el establecimiento de límites precisos a ciertas desigualdades, el derecho a la diferencia, el libre diálogo crítico y los derechos que se derivan de ahí, son algunas otras exigencias fundamentales imprescindibles hoy para avanzar hacia esa ética, hacia esa teoría crítica de la justicia. En definitiva, esta (la justicia) tal vez pueda ser entendida finalmente como la inteligente (coherente) articulación de todos estos elementos, y algunos más, para el análisis de las situaciones concretas y la progresiva transformación de las que no se correspondan de manera suficiente con esos valores y objetivos derivados fundamentalmente de la libertad.¹⁰²

Por eso la legitimidad de la justicia obliga a no desatender las reflexiones de Max Weber en cuanto a la racionalización del poder de dominación, cuando plantea cómo el ejercicio de ese poder es ejercido por “servidores” públicos, haciendo uso de un poder de hecho, sin abolir las formas jurídicas, sosteniéndose en la exigencia de una obediencia voluntaria en su cumplimiento,

¹⁰⁰ Stefano Rodotà, *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, p. 55.

¹⁰¹ La distinción entre diferentes generaciones de derechos ha sido rechazada por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en su estructura confiere la misma relevancia a todos los derechos en ella reconocidos.

¹⁰² Véase https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10918/1/Doxa4_21.pdf . Publicado en la revista *Sistema* (núm. 66, mayo de 1985, pp. 3-23). Dicho trabajo prolongaba a su vez e intentaba aclarar cuestiones planteadas en el anterior libro *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate, 1984. Elías Díaz. “*Legitimidad y justicia: la Constitución, zona de mediación*”, pp. 352 y 353.

lo que conduce a la “legitimidad” de ese poder.¹⁰³ La legitimidad de la justicia es usada aquí para legitimar el ejercicio del poder. Observamos entonces cómo la irracionalidad de la actividad política ocurre cuando se descarta el comportamiento ético y por tanto justo.

III.3. La ética y la justicia como rectoras de la vida social y política

La justicia es la que da equilibrio a una nación; es una misión del Estado y no se opone a poder político por cuanto no puede considerársele un poder autónomo. Por ello el juez es delegatario del pueblo y tiene así el poder de juzgar, como misión específica de la justicia judicial.

Un país en el que la justicia no es confiable, donde exista sospecha de su incompetencia o de su parcialidad, que esté bajo la influencia política o que sea el pretexto de un combate ideológico, es un país en el que reina la inseguridad y el ciudadano es inevitablemente una víctima. Quien decide la libertad, la fortuna y la reputación de las personas o del equilibrio de las familias debe exigir la instalación de la justicia, acorde con un grado de desarrollo democrático. Los vicios y las anomalías de la justicia en Venezuela exigen que tomemos posición ante lo que debemos construir para acabar con la vergüenza judicial que tenemos. La justicia es un asunto de Estado, que no pertenece a persona alguna, sino al pueblo, en nombre del cual se puede sentenciar.

La justicia (judicial) procede de un poder delegado del pueblo y ello hace legítimos a los jueces, al ser designados y nombrados, de acuerdo con la norma suprema y a las leyes que la desarrollan. Por tanto, la justicia no compite con ningún otro poder, a menos que decida sobrepasar el papel que le ha sido asignado constitucionalmente. No existe justicia sin independencia. Así, la ética política aparece para impedir hacer presión sobre ella, para que dicte decisiones, salvo que se defienda el despotismo a que se refería Montesquieu, que en nuestros tiempos se llama dictadura.

La administración de justicia no solo está ceñida a la legislación positiva, sino a la ética y a la moral. Para Andrés Bello “...la administración de justicia es el ramo principal del gobierno de un pueblo. Nada importan las decoraciones exteriores, los progresos de la industria, los adelantos del comercio, si el poder conservador de la propiedad carece de fuerzas y de agentes. Nada es más trascendente que un fallo injusto de un juez...”.

“La seguridad, la propiedad, el honor, todo cuanto el hombre busca y encuentra en la sociedad, estriba precisamente en la recta administración de justicia. Son sin ella las leyes un vano simulacro; porque nada importan que existan y sean las mejores, si su mala aplicación o inobservancia las anula, o si, para conseguir su efecto, se han de experimentar mayores males que los que obligaron a reclamar su cumplimiento”.¹⁰⁴

¹⁰³ Philippe Raynaud, *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, pp. 159 y 160.

¹⁰⁴ Sergio Fernández Larraín, *Cartas a Bello...*, Ob. Cit. p. XLVIII.

III.3.1. Caracteres éticos que informan la justicia

Las normas constitucionales abiertas se han utilizado para dar a la jurisdicción constitucional de nuestro tiempo la pauta para una distorsión judicial y transformarla en una función política que precisamente se debe evitar. La justicia entonces se transforma en política constitucional en vez de jurisdicción constitucional.

Este análisis del desplazamiento del poder político hacia los tribunales constitucionales aparece cuando se utilizan conceptos indeterminados como la justicia, invocándolo como valor superior del ordenamiento jurídico y este queda asociado a la potestad interpretativa de la Constitución, entregada a la jurisdicción constitucional.

Así, a la concepción positivista del derecho, producto del campo jurídico, se une el campo no jurídico (arbitrariedad o discrecionalidad), produciéndose decisiones que desplazan al poder político y produciendo una apropiación indebida del poder del legislador por parte del juez, o inclusive puede llegar a cambiar el texto de una norma constitucional, invocando la competencia interpretativa.¹⁰⁵

Es necesario destacar que hay derecho legislativo (el que ejecuta la reserva legal) y hay también derecho no legislativo, es decir, derecho material que encuentra hoy su expresión en la Constitución, la que a su vez contiene un conjunto de principios que conforma el derecho material prepositivo. Por tanto, las normas constitucionales no desplazan poder, no desplazan nada, no se abren impropiaamente a la política, al libre albedrío del intérprete, y por eso se le pide al juez enfrentarse con el derecho, no amputando la dimensión material de la Constitución.

En este caso, por ejemplo, el principio/valor de la justicia, como concepto indeterminado, constituye una referencia obligada en la interpretación de una norma constitucional o legal. Lo que resulta sencillamente intolerable es que un juez invocando valores y principios constitucionales sustituya el texto de una norma constitucional por otra y pretenda sostenerse en los valores y principios constitucionales.

Tenemos que recordar en aras de la justicia, que un juez está llamado a aplicar de manera directa la norma de rango constitucional, en particular aquellas que establecen las disposiciones sobre los derechos fundamentales, las que por cierto en la Constitución venezolana se caracterizan por no ser demasiado genéricas. Claramente, cada artículo que establece un derecho lo determina y luego da rango constitucional a las obligaciones del Estado para garantizar el ejercicio de los mismos, dejando, ciertamente, a la ley los parámetros constitucionales esenciales intocables para el legislador. La justicia está entonces en manos de los jueces para que esa relación persona/Estado logre la satisfacción de los derechos humanos.

¹⁰⁵Gustavo Zagrebelsky, El juez constitucional en el siglo XXI. Ponencia presentada en el I Congreso Internacional de Justicia Constitucional y V Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, celebrado en Cancún, México, del 14 al 17 de mayo de 2008.

III.3.2. Todo juez ejerce control constitucional

Desde que entró en vigencia la Constitución de 1999, el control de constitucionalidad lo ejerce por instrucción directa todo juez de la República, junto a la competencia de la especialidad que le corresponde en su función de impartir justicia, para preservar la supremacía de la Constitución y en función de ser garante del sistema protector de la Constitución y de la ley.¹⁰⁶

De manera que al incorporar a todo juez de la República como integrante de la jurisdicción constitucional (por medio del control concentrado y control difuso), la justicia constitucional para la defensa de la Constitución está en manos de los órganos del poder judicial, que no son otros que los jueces de la República.

La Constitución venezolana solo permite que sean los órganos del poder judicial quienes accionen los mecanismos o procedimientos de control de constitucionalidad, siempre bajo una litis, y en ningún caso de una consulta. Toda sentencia que resuelva una demanda o acción judicial será proferida asegurando la integridad de la Constitución, atendiendo a los principios constitucionales y la ley aplicable, de ser el caso.

En el modelo constitucional venezolano el juez está vinculado a la ley y aunque poseen un margen de discrecionalidad en la interpretación jurídica, el fundamento de sus decisiones necesariamente tiene que estar acorde con la Constitución, sus principios y valores, además de los propios del sistema judicial, como son el acceso a la justicia y al debido proceso de toda persona. Por tanto, el juez venezolano trabaja sobre una mezcla del sistema europeo y del modelo de Estados Unidos, visto que todos los jueces están sometidos a la primacía de la Constitución y pueden desaplicar normas legales que la violenten.^{107,108}

Además del control de constitucionalidad y de legalidad en sus decisiones y de considerar los hechos y las circunstancias del caso sometido a su conocimiento, el juez tiene la responsabilidad en un ámbito democrático de tener una conducta ética.

En cuanto al control concentrado, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia garantizar la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales, colocándolo como el máximo y último interprete de la Constitución, para luego establecer que las interpretaciones que emanen de la Sala Constitucional en cuanto al contenido y alcance de las normas y principios constitucionales tienen carácter vinculantes para las otras salas del Tribunal, así como para los demás tribunales de la República.^{109,110}

¹⁰⁶ Germán J. Bidart Campos y Walter F. Carnota, *Derecho constitucional comparado*, pp. 111, 113 y 119.

¹⁰⁷ Véase Roberto García-Calvo Montiel, *La doble vinculación del juez a la Constitución y la ley*.

¹⁰⁸ Garzón Valdés, Ernesto, *El papel del poder judicial en la transición a la democracia. La función judicial*.

¹⁰⁹ Artículo 334 constitucional.

¹¹⁰ “Otro problema es quién es el primer y el último intérprete de la Constitución, lo que produjo apasionantes discusiones doctrinarias como las que tuvieron Hans Kelsen y Carl Schmitt a mediados del siglo pasado. Ese problema ha generado serias dudas en torno a la interpretación constitucional en Venezuela, pues algunos creen que el primer intérprete es la Asamblea Nacional, llamada como órgano electo por voluntad popular a desarrollarla a través de las leyes y demás actos parlamentarios con rango de ley. Otros, por su parte, no le dan importancia a quién es el primer intérprete, sino a los efectos prácticos que de ella deriven, refiriéndose al carácter vinculante de las

El Tribunal Supremo de Justicia, y en particular la Sala Constitucional, dejó de controlar la primacía constitucional y sus interpretaciones de la Constitución se han transformado lentamente desde la vigencia de la Constitución, en una institución, que asumiendo procesalmente una acción autónoma de interpretación de las normas constitucionales, hace decir al texto normativo lo que convenga a la conducción política desde el poder ejecutivo nacional, monopolizando la interpretación y resolviendo solo con los alegatos del accionante, sin que persona alguna pueda argumentar sobre el asunto planteado, erigiéndose así en un tribunal sin independencia ni autonomía. No atienden los magistrados al valor de la ética pública; por tanto, la neutralidad, la transparencia y la responsabilidad del juez desaparece, transformando al Tribunal es una institución que no está sana, ante el incumplimiento de sus deberes constitucionales.

Capítulo IV

EL JUEZ ÉTICO

IV.1. ¿Qué significa ser juez?

Un juez es la persona que decide voluntariamente dedicarse a hacer cumplir el derecho, entendiendo por derecho el conjunto de normas que en su especificidad tienen un valor normativo, que se traduce en un deber de cumplimiento, bien que su contenido sea una satisfacción o una carga. Es un sujeto libre y responsable, cuya conducta ética permite que la sociedad lo identifique con actuaciones justas, sin que ello signifique moralizar el derecho.^{111,112} Es, por tanto, el juez insustituible si se quiere que se imparta justicia.

El derecho que aplica un juez está conformado por un sistema complejo de secuencias de normas y actos jurídicos establecidos de antemano. Por eso, la percepción del derecho que apoya al juez parte de una regla jurídica y busca todas aquellas que las sostienen o que a su vez son

sentencias proferidas por la Sala Constitucional. Nosotros vemos con preocupación cómo el Ejecutivo nacional ha tenido la iniciativa de intentar este tipo de acciones de interpretación constitucional, erigiéndose en una suerte de poder neutro al que aludía Carl Schmitt en sus tesis, que influyeron en los desmanes de la Alemania nazi.

Toda esa actividad de interpretación ha convertido a la Sala en árbitro de los conflictos entre poderes y entre los ciudadanos y el poder, pero ese arbitraje ha utilizado la interpretación para favorecer las pretensiones del poder político. En esa labor han realizado mutaciones en el texto constitucional que ha perdido su rostro, sustituido por una cara ideológica que mira solo una teoría política e ignora el llamado de “pluralidad”. Tomado de Gonzalo Pérez Salazar, “Los límites de la interpretación constitucional por parte de la Sala Constitucional”. Trabajo presentado para las Memorias del III Congreso Mundial de Justicia Constitucional, organizado por la Universidad de Bolonia, 10-13 de octubre de 2017.

¹¹¹ Véase lo relativo a la ontología jurídica del humanismo realista como modelo de enseñanza del derecho, en Hugo S. Ramírez García, *Lo justo*, pp. 49-69.

¹¹² El juez es el componente subjetivo que encarna la función jurisdiccional que ejerce el Estado mediante los tribunales y cortes. De manera que la relación entre este y el Estado es de derecho público, originándose relaciones entre el juez y el Estado, y juez y ciudadanos. Véase Arístides Rengel Romberg, *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*.

sostenidas por ella, repitiendo esta operación las veces que sea necesario, a fin de encontrar la identificación del derecho. De esa manera, los elementos del derecho se construyen en los diferentes niveles y todos conforman el conjunto.

El valor supremo del orden jurídico democrático es la igualdad y la libertad. Se impone como punto de referencia no en lo que es el derecho, sino porque su adopción en la cúspide del derecho es significativa de su influencia social y del reconocimiento como valor esencial de la sociedad.¹¹³

De allí que sea de gran relevancia las características que se exigen a la persona que desempeñe la función judicial, al conocimiento ha de unirse la experiencia, pero también una especial sensibilidad e identidad que se adquieren en el ejercicio de la labor judicial. Con ella se concreta la función de impartir justicia que la Constitución le encomienda al juez. Por tanto, si los jueces son órganos de aplicación de la ley y deciden el significado de la norma y del derecho que aplica, ello produce indudablemente creación jurídica, lo que explica que los jueces generen jurisprudencia.¹¹⁴

El juez busca su realización y ello supone “una estima de sí” en tanto autovaloración, que abarca la capacidad de elegir por razones y la capacidad de iniciativa, la que opera en la realización con y para los otros, reconociendo los lazos del juez para con los otros (los justiciables y sus representantes), reciprocidad insustituible que exige instituciones justas. Por eso Paul Ricoeur¹¹⁵ diferencia la ética de la moral y la primacía de lo justo, incorporando lo que él llama la “sabiduría práctica”, cuando la norma no puede resolver conflictos. Así, las instituciones justas participan en la realización de la excelencia de la vida de las personas, mientras que unas instituciones injustas retrasan e impiden tal realización personal.

La justicia presenta entonces rasgos éticos que no están contenidos necesariamente en un escrito demandando justicia, por el contrario, la demanda puede ser justa, pero si no existen instituciones justas la aspiración de justicia (el bien) se habrá truncado.

El juez, por tanto, debe dar razón de sus obligaciones en el contexto de un destino común, como es la necesidad de la justicia, y en esa medida justifica ante sí mismo y ante los demás el arte de sentenciar.

Por tanto, el juez anda tras las normas que exigen el trato igualitario, da razones a los valores y principios constitucionales, da respuesta mediante criterios jurídicos a lo que se le plantea, cuidando de no afectar el derecho de las personas ni vulnerar la dignidad de alguno, valorando la libertad y resolviendo de manera científica la comprensión racional del comportamiento humano regulado por la ley, en un encuentro dialógico con la ética.

¹¹³ Emmanuel Dockes, *Valeurs de la démocratie*. Ob. cit., p. 123.

¹¹⁴ Véase Rolando Tamayo y Salmorán, *Indeterminación del derecho. Las paradojas de la interpretación jurídica. La función judicial*.

¹¹⁵ Paul Ricoeur, *Ética y moral*, en Carlos Gómez (Ed.). *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*.

IV.2. La independencia y autonomía del juez

Los jueces no son propietarios del poder que ejercen. Su misión consiste en adaptar un caso específico y concreto a la norma legal general y abstracta. En esta obra, ellos son soberanos y autónomos. La independencia que rodea esta misión no es otra cosa que protegerse de las influencias exteriores, por eso el poder de juzgar se desarrolla en la independencia y el juez en su acción jurisdiccional no es más que una autoridad respetable y no un poder político.

Ni el poder ejecutivo ni el poder legislativo pueden caer en la tentación de confiscar el poder (autoridad) de juzgar. Por eso los jueces para salvaguardar su independencia no tienen otra arma que su inteligencia, su probidad y su ética. Ciertamente son defensas débiles para contrarrestar el deseo hegemónico de los políticos, no obstante, también debe protegerse al poder ejecutivo y al poder legislativo de la tentativa de dominación judicial.

Entonces, el juez está para resolver una controversia, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un proceso judicial. A eso se le llama administrar justicia. El juez se caracteriza por su autonomía, independencia e inamovilidad, y es responsable civil y penalmente. Cada juez constituye un órgano judicial, por eso no se le considera en su desempeño como persona natural, sino una estructura (el Tribunal) que se integra al sistema judicial y en función de ello pueden rotarlos sin vulnerar esta garantía.¹¹⁶

La autonomía del juez es tal, que una vez pronunciado sobre un caso bajo su jurisdicción, sus decisiones pueden ser revisadas por jueces superiores, quienes igualmente tienen otra jurisdicción y la misma independencia, cuando conocen como respuesta a recursos judiciales, y en tal carácter podrán confirmar, modificar o revocar la sentencia dictada en primera instancia.

Los jueces son los máximos garantes de la democracia, ellos “tienen la legitimidad del derecho que están llamados a aplicar; su independencia es la expresión misma de la objetividad de ese derecho”.¹¹⁷ Los mecanismos de designación de los jueces varían en el derecho comparado, pero independientemente del modelo que se adopte, lo cierto es que lo único capaz de legitimar a un juez es su mérito profesional y su independencia.

No hay duda de que la ética del juez es una forma de vida, que se expresa en su alta especialización y su honorabilidad.¹¹⁸

¹¹⁶ El juez se distingue del funcionario público, ya que en su desempeño judicial es autónomo y no tiene vínculo estatutario con el Estado; su función corresponde a un órgano persona, el Tribunal que regenta, el cual está investido de acuerdo con lo previsto en el artículo 253 constitucional con la potestad de administrar justicia, y esa potestad emana de los ciudadanos y se la imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del poder judicial (los jueces) conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

¹¹⁷ Eduardo García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la administración*, p. 33.

¹¹⁸ María Alejandra Correa, *Control judicial plenario*, pp. 167 y 168.

IV.2.1. El Código de Ética del Juez Venezolano

Resulta decisivo para entender la manera en que funciona la ética en un juez, considerar la gran diferencia entre la ética protestante y la ética latina, por cuanto la base de valores aceptados en el mundo anglosajón vinculan mucho más que las mismas reglas escritas. Mientras, en el caso de la latina, la ética es republicana, busca siempre regirse por la ley.

La ética guía al juez en el proceso de reflexión para escoger en su soledad la solución interpretativa más justificable, para así lograr una sentencia que se incorpore al ideal de la jurisprudencia ética, propuesta hace algunos años por George Nakhikian.^{119,120}

En el caso venezolano, se requiere precisar los términos en que la Constitución estableció la exigencia de que la conducta de los jueces se rigiera por un código de ética, dando la instrucción al legislador que calificara cuáles conductas de un juez quedaban reñidas en su actuación u omisión con las normas de comportamiento ético y, por tanto de incurrir en ellas, que deberían ser disciplinariamente sancionadas, de acuerdo con lo tipificado en el referido Código.¹²¹

La Constitución quiso resguardar la independencia en el proceso de aplicar sanciones disciplinarias y para ello estableció que los procedimientos disciplinarios lo aplicaran sus pares, es decir, jueces que valoraran la conducta de los jueces y a tal efecto estableció la jurisdicción disciplinaria a cargo de tribunales disciplinarios, y su desarrollo lo entregó a la ley que rigiera esta materia.¹²²

La Constitución igualmente estableció conductas prohibidas para magistrados, jueces, fiscales y defensores públicos (desde su nombramiento hasta su egreso del cargo respectivo) como son “no llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por

¹¹⁹ Emilio J. Urbina Mendoza, *El artículo 10 del nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana y la Ética en la interpretación jurídica*.

¹²⁰ George Nakhikian, *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*, p. 7. (Citado por Urbina Mendoza)

¹²¹ Artículo 267 constitucional: “... La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley. El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictara la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley...”.

¹²² Al analizarse las normas del Código de Ética del Juez Venezolano de 2010, por tanto, en lo que respecta a la jurisdicción disciplinaria judicial, tiene que tenerse en cuenta el abismo que de nuevo hay entre la letra de las normas y la práctica. En cuanto a la letra de las normas, en efecto, se constata que la ley crea los “tribunales disciplinarios” como los “órganos que en el ejercicio de la jurisdicción tienen la competencia disciplinaria sobre los jueces o juezas de la República”, y que son el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, con competencia para conocer y aplicar en primera y segunda instancia, respectivamente, los procedimientos disciplinarios por infracción a los principios y deberes contenidos en el mencionado Código de Ética (Art. 39)”. Allan R. Brewer-Carías, *La Ley del Código de Ética del Juez Venezolano de 2010 y la interminable transitoriedad del régimen disciplinario judicial*, pp. 83-93.

interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública, a excepción de actividades educativas.¹²³

La ética del juez tiene que ver con su comportamiento, es decir, aquellos actos que él controla consciente y deliberadamente y de los que es responsable. De allí que cuando se habla de un Código de Ética se refiere a un código que contiene restricciones dirigidas a la persona investida de la autoridad para juzgar, para que las siga y mejorar así la forma de comportarse como juez. Por tanto, un código de ética no debería imponer conductas, sino lograr una conducta ejemplar. Una persona que está investida de la condición de juez se conduce de acuerdo con unas normas de conducta, porque así lo desea o porque se siente lo bastante orgulloso, decente y civilizado para conducirse de esa forma.

Por tanto, distinguir entre faltas disciplinarias y faltas de ética constituyen dos tipos de sanciones, unas a las faltas disciplinarias que castigan la violación a los deberes que como juez cumple en el proceso judicial, como sería incurrir en retrasos injustificados en la tramitación de los procesos (causal de amonestación), u abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de una ley, sanción de suspensión, y como causal de destitución correspondería a sanción disciplinaria cuando realice actos propios del ejercicio de la profesión de abogado. En estos casos el juez incurre en faltas disciplinarias que no hay duda contienen una falta de ética por incumplimiento del deber como juez, pero otras conductas podrían ser contrarias a la ética, aun cuando formalmente cumpliera con el deber y no se correspondan a conductas sancionadas como faltas disciplinarias.¹²⁴

Ante la previsión constitucional la Asamblea Nacional procedió a cumplir con la reserva legal de sancionar el “Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana”¹²⁵ –en lo adelante (CEJV)– y consagró como su objeto: establecer el régimen disciplinario y los principios éticos que guían la conducta de los jueces y juezas de la República Bolivariana de Venezuela, confirmando que los jueces solo podrán ser removidos, removidas, suspendidos o suspendidas de sus cargos, solo mediante los procedimientos expresamente previstos en el Código, con el fin de garantizar la independencia e idoneidad de estos, preservando la confianza de las personas en la integridad del poder judicial como parte del sistema de justicia. Expresamente se estableció que el Código rige la conducta de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y su control compete a los órganos señalados en el artículo 265 de la Constitución de la República.¹²⁶

Se observa cómo el Código distingue entre crear un régimen disciplinario y la conducta ética del juez, mas luego no establece cuál debe ser el comportamiento ético de un juez, quedando todo el contenido del Código en una normativa de sanciones disciplinarias, confundiendo ambos supuestos, puesto que al momento de establecer las causales que producen

¹²³ Artículo 256 constitucional.

¹²⁴ Los ejemplos han sido tomados de la Ley de Carrera Judicial de 30 de diciembre de 1980, desarrollada en el libro de Josefina Calcaño de Temeltas, *La responsabilidad de los jueces en Venezuela*, pp. 84-88.

¹²⁵ *Gaceta Oficial* N° 6.207 extraordinario de 28 de diciembre de 2015. Derogó el primer Código de Ética de 2009.

¹²⁶ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dictado medidas cautelares para excluir a los magistrados de la aplicación del Código de Ética.

las sanciones de destitución, suspensión o amonestación, los criterios de comportamiento estrictamente éticos de los jueces se ignoran y todo se transforma en tipos sancionatorios administrativos. El error en no distinguir una sanción disciplinaria de un comportamiento reñido con la ética, es igualmente aplicable a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sentencia, en un recurso de nulidad de varios artículos del Código, dictó medidas cautelares de suspensión de varios artículos del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana,¹²⁷ e incluyó entre los artículos suspendidos el que somete a los magistrados a lo establecido en el Código, argumentando que el régimen específico de su remoción está establecido en la Constitución; rechazando el contenido del artículo 2 del Código, el cual establece que las normas serán aplicables a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto no contradigan lo previsto en la Constitución. La Constitución expresamente somete en el artículo 267 a los magistrados al régimen disciplinario del Código de Ética, de manera que es inconstitucional evadir que están sometidos al Código por actos contrarios a la ética.¹²⁸

Por su parte, el artículo 4 del CEJV establece:

Los jueces y juezas en ejercicio de sus funciones son independientes y autónomos, por lo que su actuación sólo debe estar sujeta a la Constitución de la República y al ordenamiento jurídico. Sus decisiones sustentadas en la interpretación y aplicación de la ley y el derecho, sólo podrán ser revisadas por los órganos jurisdiccionales competentes por vía de los recursos procesales, dentro de los límites del asunto sometido a su conocimiento y decisión.

Los órganos con competencia disciplinaria sobre los jueces y juezas podrán examinar su idoneidad y excelencia, sin que ello constituya una intervención indebida en la actividad jurisdiccional.

Esta norma excluye absolutamente cualquier causal disciplinaria que tenga o guarde relación con la actividad jurisdiccional del juez; sin embargo, en el artículo quedan facultados los tribunales disciplinarios para examinar la idoneidad y excelencia de los jueces, creando la posibilidad de valorar su trabajo judicial y de esta manera habilitado para usurpar su independencia y autonomía.

¹²⁷ República de Venezuela. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de 7 de mayo de 2013, que decreta la suspensión de artículos del Código de Ética del Juez hasta que se dicte sentencia definitiva. (Expediente 09-1038). Luego, dada la reforma parcial del Código de Ética de 28 de diciembre de 2015, la Sala se vuelve a pronunciar suspendiendo de oficio y cautelarmente los artículos 1 y 2 del Código y ratificando las medidas cautelares innominadas dictadas por la Sala en el año 2013.

¹²⁸ La sentencia considera que el Código no es extensible a los jueces temporales, ocasionales, accidentales o provisorios por cuanto solo a los de carrera que obtienen la inamovilidad les sería aplicable; además toda norma que restrinja las funciones de la comisión judicial quedó igualmente suspendida.

Igualmente, el Código de Ética del Juez (artículo 8) insiste en que la legitimidad de una sentencia y demás decisiones de los jueces “se justifican” por su sujeción a la Constitución de la República y al ordenamiento jurídico, exigiendo que su razonabilidad debe ser fiel reflejo de la verdad y la justicia, prohibiendo injerencias político-partidistas, económicas, sociales u otras, así como influencias o presiones de los medios de comunicación social, de la opinión pública o de cualquier otra índole.

Así, se ratifica que el tribunal disciplinario tiene la potestad de evaluación del comportamiento del juez ante cualquiera de los supuestos indicados, lo que le pudiera permitir con solo suponerlo, invocar la existencia de esas presiones para afectar la autonomía e independencia del juez y transformar la ética de la responsabilidad en una sanción disciplinaria.

Por tanto, este texto de Código ha olvidado –es posible que lo hiciera voluntariamente la Asamblea Nacional–, que su objetivo es regular el comportamiento ético de jueces de carrera, capacitados y formados en el arbitrio judicial, y que su aplicación debe contribuir al perfeccionamiento de su desempeño como juez; por tanto, no es sometiéndolos al cuestionamiento por denuncia de cualquier persona que quiera desplazarlo del poder judicial y usando este Código como herramienta de poder político para tener en el sistema judicial a los jueces que convengan al Gobierno.¹²⁹

Aunque es positivo reglamentar las conductas del juez *extra processum*, debe recordarse que la función propia de los órganos jurisdiccionales es realizar el derecho, realización que se materializa gracias a la interpretación. Así, el artículo 10 del Código de Ética establece:

Las argumentaciones e interpretaciones judiciales deberán corresponderse con los valores, principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico.

El juez o la jueza no deben invocar en su favor la objeción de conciencia.¹³⁰

Recordarle a todo juez de la República –usando el Código de Ética– la obligación que tiene de la primacía constitucional cuando argumente e interprete, constituye una ofensa a la capacidad y preparación de quien siendo de carrera imparte justicia. Además, afecta de manera ostensible su libertad interpretativa, por cuanto la norma atenta precisamente contra la ética como valor superior del ordenamiento jurídico que debe regir la conducta de un juez y adelanta el sometimiento a la interpretación constitucional que con carácter vinculante pudiera tener el Tribunal Supremo de Justicia. Que por cierto solo sería vinculante en interpretación de una norma constitucional y no vinculante cuando la interpretación se refiera a una norma del resto

¹²⁹ Un ejemplo adicional que muestra un sistema disciplinario alejado de un verdadero Código de Ética es la causal 9 del artículo 27. Se amonestará al juez que se embriague o exhiba conductas indecorosas en el ejercicio de sus funciones. Quiere esto decir que ¿se puede embriagar en público pues no estaría en ejercicio de sus funciones?

¹³⁰ Josefina Calcaño de Temeltas, *Aproximación a la libertad de conciencia, religión y culto en derecho comparado y en Venezuela*.

del ordenamiento jurídico. Por tanto, es objetable la manera como el artículo reseñado limita y condiciona al juez en la independencia de juzgamiento.

Cuando se analiza el contenido del artículo 22 del CEJV dedicado a consagrar cuál debe ser la conducta de los jueces para fortalecer la confianza de los ciudadanos, precisamente por su idoneidad y excelencia, integridad e imparcialidad para el ejercicio de la función jurisdiccional, y se les ordena evitar realizar actos que les hagan desmerecer la estimación pública o que puedan comprometer el respeto y el decoro que exige el ejercicio de su función, no se señalan cuáles serían esas conductas por hechos contrarios a la ética.

Se constata entonces cómo la conducta ética del juez, por violación a los valores éticos señalados en el artículo 22 del CEJV, serán causal de sanción disciplinaria, cuando lo deseable sería establecer la conducta individual y social que le permita ser respetado en su autoridad, emitir decisiones justas, conforme a derecho, y además acorde con la probidad y dignidad propia de su investidura.¹³¹

Es tan absurdo el texto del Código de Ética, que obliga a los jueces, en ejercicio de la ciudadanía –dice la norma (artículo 25)–, a participar en actividades culturales, educativas, deportivas, sociales y recreativas organizadas por su comunidad, así como en todas aquellas que estén dirigidas al mejoramiento de las mismas, siempre que con dichas actuaciones no se ponga en riesgo, menoscabe o afecte el cabal cumplimiento de la función judicial.

Por tanto, no estamos ante un código de ética, sino ante un código sancionatorio que altera el principio de legitimidad, independencia y autonomía del juez, bajo la presunción de que los jueces no tienen ética, no conocen sus funciones, y por tanto es necesario establecer causales que permitan sacarlos del poder judicial, al estar incurso en las sanciones de destitución, suspensión o amonestación.¹³²

¹³¹ “Artículo 24. En el ejercicio de sus funciones, los jueces y juezas deben observar la ecuanimidad necesaria y se abstendrán de promocionarse personalmente a través de los medios de comunicación social u otras vías análogas, con ocasión de su investidura. Quedan excluidas de esta limitación las declaraciones necesarias sobre las actuaciones relevantes del tribunal y las explicaciones, comentarios o análisis con fines pedagógicos o informativos”.

¹³² Es necesario traer a consideración los principios de ética judicial del Código de Ética Iberoamericano, los cuales están dirigidos más que a los jueces a los órganos judiciales y más que principios éticos a las características que debe garantizar el poder judicial. Estos principios son *la independencia* de las instituciones, *la imparcialidad* ética del sistema judicial como derecho de los justiciables y no ser discriminados del sistema, *la obligación de motivación* de las decisiones, lo que asegura la legitimidad del juez, el *conocimiento y capacitación* como derecho de los justiciables a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia, y el fin último de la actividad judicial como es *realizar la justicia* por medio del derecho. La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes, y la *responsabilidad institucional*, referido al buen funcionamiento del conjunto de instituciones judiciales como condición necesaria para que cada juez puede desempeñar adecuadamente su función.

IV.2.2. El proceso deliberativo del juez

Es necesario precisar el alcance del concepto de ética profesional para el conjunto de personas encargadas de impartir justicia. Las pautas de obligatoria observancia están referidas a la ética cognitiva: evalúa la validez de una norma en términos de la ética del discurso, la validez se distingue por la ética de la norma, a la que los sujetos se sienten vinculados.

En tal sentido, los requisitos para actuar correctamente son las normas, las leyes, los mandatos y sus consecuencias. Por eso la ética de la convicción es el compromiso del juez con los valores sustantivos cuando toma decisiones y la ética de la responsabilidad atiende a la pluralidad de valores, lo que permite evaluar las consecuencias de su acción.

Ciertamente, el problema lingüístico y epistemológico muestra cómo el lenguaje está relacionado con el razonamiento analítico de un juez, aquel que necesita cubrir para sentenciar. Las funciones básicas son: la descriptiva, analítica, directiva y operativa, en razón de lo cual se describe la información, se ordena lo que persigue una acción, contrasta con la normativa aplicable y dirige el obrar de las personas. Producir cambios en la realidad en el caso que así sea lo dispuesto, se corresponde con la fase operativa. En síntesis, el juez usa el lenguaje para transmitir, informar, dirigir conductas y ejecutar acciones.

Para ejemplificar cómo informa la justicia y la ética en el proceso de deliberación del juez, y cómo los principios superiores de rango constitucional pueden modelar una sentencia, se trae a consideración una decisión judicial que resuelve la inadmisibilidad de una pretensión de estimación e intimación de honorarios profesionales de abogado.

Se inicia la sentencia transmitiendo los alegatos de la solicitud y los de quien fuera demandada, para luego informar sobre cómo la Constitución de la República estableció en el título I los principios fundamentales, entre los cuales figura que Venezuela se constituye como un Estado democrático y social de derecho y de justicia, y que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la ética. Esa orientación axiológica y teleológica del proyecto constitucional sancionado en 1999, por voluntad de los ciudadanos, titulares de la soberanía –señala la sentencia–, estableció una serie de cánones para el Estado y sus miembros, todo lo cual condiciona su actuación. La integridad del texto constitucional quedó marcada por el comportamiento ético.

La sentencia afirma que el derecho a la justicia y al cumplimiento de los valores esenciales son los que permiten un mejor vivir, lo que se materializa en la obligación de todo juez de asegurar la integridad de la Constitución. Así, la sentencia reafirma que “...interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo”.¹³³

¹³³ Levis Ignacio Zerpa, *Discurso de apertura del nuevo año judicial en el año 2000*.

Asume la decisión el criterio según el cual las normas de la Constitución no son programáticas, sino de inmediata aplicación, citando una sentencia del Tribunal Constitucional español que establece: "...la Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta, por cuanto incorpora el sistema de valores que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico...".¹³⁴ La ética, por tanto, rige el orden social y jurídico de nuestra República.

La sentencia pasa a dirigir conductas cuando aplica a los abogados los cánones éticos del Código de Ética del Abogado Venezolano,¹³⁵ sometiéndolos a los órganos disciplinarios de los profesionales del derecho, y lo hace en concordancia con los valores superiores, concluyendo que la actuación de los profesionales, en particular los abogados, deben estar apegados a los postulados éticos y morales que guían sus ejecutorias en particular con otros profesionales del gremio.

El abogado que intima, pretende el pago de honorarios judiciales de otra profesional del derecho, quien se encontraba inhabilitada para atender su propia defensa y por tanto el juez de manera anticipada declara que la conducta del abogado demandante va contra la ética profesional al estar reñida con el deber de confraternidad para con los colegas.

En aplicación del Código de Ética antes señalado, declara que constituye falta grave a la ética "...que un abogado cobre honorarios a su colega por actuaciones jurídicas o extrajudiciales que realice en nombre suyo o en su representación o patrocinio...pues tales servicios deben prestarse gratuitamente, con el mayor celo y diligencia, como un imperativo de solidaridad gremial" (artículo 53). Las normas de este Código las declara de obligatorio cumplimiento para todos los abogados y por tanto nulos todos los actos que pretendan contrariarlo.

La sentencia pasa a ejecutar las acciones cuando determina que la pretensión de cobro de honorarios profesionales entre profesionales del derecho es expresión de una conducta revestida de una grave falta de ética, tipificada incluso como "ejercicio ilegal de la profesión" y sancionada con multa o arresto proporcional de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Abogados, correspondiéndole al juez tomar las medidas necesarias para imponer dicha sanción y remitir las actas conducentes al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados para la instrucción correspondiente.

El juez en esta sentencia valora su propia actuación ética y considera que él cometería una grave falta a sus deberes éticos profesionales, de pronunciarse por estimar la pretensión de cobro de honorarios dirigida por algún abogado contra otro de sus colegas por actuaciones judiciales realizadas en nombre suyo.

Para disponer o resolver el asunto, la sentencia retoma el artículo 2 de la Constitución de la República que establece a la ética como valor superior, lo subsume en la obligación que como

¹³⁴ STC de 14 de abril de 1981, sentencia citada por la sentencia que se comenta.

¹³⁵ El Reglamento de Honorarios Mínimos de Abogados, artículo 31, invoca el Código de Deontología Médica artículo 105, la Ley de Abogados, artículos 18, 22, 30, 46 y 70, Código de Procedimiento Civil, artículos 17 y 341, 346 (11) y 356.

juez tiene de proteger la integridad de sus normas, decide dar al Código de Ética Profesional del Abogado el reconocimiento constitucional fundado en la preeminencia de su aplicación y al deber de los abogados acatar el Código de Ética, y a los jueces acordar la nulidad de los actos o convenios contrarios al mismo. Declara inadmisibile la pretensión.¹³⁶

A. Cómo razona un juez

Al juez que se le ha encomendado una decisión en derecho, debe razonarla jurídicamente. Por tal razón, le corresponde atender los trámites procedimentales del proceso y las técnicas de análisis de las normas que lo autorizan; es decir, el ordenamiento jurídico positivo y su práctica se refieren a la práctica del derecho para cuidar los actos jurídicos que sean discordantes con aquel, sea de fondo o de procedimiento. Ciertamente, el derecho es la ley, exige ser obedecida y en ella se cifra la justicia y la democracia. Ahora bien, lo que ocurre es la distorsión de esta exigencia cuando se confunde el arbitrio con la arbitrariedad y, otra situación aún más grave, una actividad judicial con un ejercicio que no es lícito.

Resulta entonces que para enderezar estos vicios hace falta jueces que recuperen en la decisión judicial un arbitrio necesario, lícito, precisamente conociendo los límites de un uso indebido de esa postura que lo haga caer en la arbitrariedad. El epicentro del mundo jurídico, desde las normas generales a las resoluciones judiciales, es recorrer el camino del legislador al juez.¹³⁷

Cierto que los principios de legalidad y seguridad jurídica exigen y garantizan el hallazgo de la seguridad jurídica correcta, pero no se puede tomar como la única solución correcta, por cuanto el examen de la pluralidad de soluciones legales le permite al juez escoger la que se corresponda con el caso en estudio, ejerciendo el arbitrio legítimo que tiene el juez, obligado como está en justificar jurídicamente una decisión judicial, explicar su concordancia con el derecho, lo que no ocurre apoyándose en palabras determinantes porque así lo dice el juez. Por tanto, la norma aplicable puede ofrecer una pluralidad de soluciones correctas, dentro de las cuales mediante un acto de voluntad del juez, escoge una, sosteniendo igualmente que la decisión judicial es un acto en que intervienen elementos de naturaleza heterogénea y en que resulta fundamental la personalidad individual del juez, entre otros su ética.

Tradicionalmente la motivación de una sentencia es una exposición de lo que el juez ha hecho antes de dictarla, mientras que los nuevos paradigmas colocan al juez en una argumentación cuando ya ha tomado la decisión dentro de las posibilidades que la ley permite. La motivación adquiere así una dimensión sustantiva, puesto que la ley hace valer su peso a través de ella. Las directrices generales de ley se aplican al caso concreto y rinde cuentas a la Constitución y la ley, justificando lo que ha hecho.

¹³⁶ República de Venezuela. Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, 25 de mayo de 2007. Juez Humberto Angrisano. Expediente N° 6863.

¹³⁷ Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*, Ob. Cit., pp. 15 y 16.

Lo que no puede el juez es aplicar el voluntarismo politizado, el cual ha venido mermando la confianza y ha generado el descrédito de su función, lo que ha ocasionado el abandono de jurisdicciones públicas para refugiarse en órganos de arbitraje, precisamente porque tales motivaciones son contrarias no solamente a la Constitución y la ley, sino al comportamiento antiético de los operadores de justicia.

El procedimiento para impulsar una decisión o para justificarla consta de un argumento convincente, el cual se desarrolla en una explicación y una justificación, las causas que han provocado el fallo, el porqué se ha tomado la decisión (la cadena causal anterior al efecto), de manera que la justificación funciona como la operación intelectual buscada y explanada por el juez en defensa del discurso justificativo.

La sentencia constituye, por tanto, un relato que se refiere a hechos que se convierten en argumentos, y su contenido no es verdadero o falso, es correcto o incorrecto, calificativos que se desprenden de la argumentación. Por tanto, todo fallo se convierte en objeto de enjuiciamiento, sea por un tribunal superior o un comentarista, y se concentra precisamente en la argumentación. Analizar jurídicamente una sentencia es analizar sus fundamentos jurídicos, de manera que la parte dispositiva será correcta o incorrecta en la medida en que lo sean sus argumentaciones de apoyo. Es lo que se denomina argumentación sobre la argumentación. Si se trata de un tribunal superior que enjuicia la primera instancia, al anular la sentencia del inferior tiene calificaciones de índole técnica (incongruencia), error, o ética (negligencia) y si se confirma los pronunciamientos serán laudatorios.

La justificación de una sentencia ha de ser materialmente jurídica, lo que significa que la argumentación y la metaargumentación han de ser técnico-jurídicas. Por tanto, el adiestramiento técnico honestamente ejercitado aborda los conflictos que ha de resolver el sentenciador, de manera que al juez justo se une el juez técnico y empieza aquí su bagaje intelectual, además de los requisitos de orden ético como la probidad.

Está claro que el mejor instrumento de argumentación es la técnica jurídica, y para justificar lo que ha decidido no puede acudir a simples invocación de valores o de sentimientos de justicia, y menos a razones políticas o de ejemplaridad. Sin embargo, una técnica buena puede provocar paradójicamente una justicia mala y un abogado mal técnico puede frustrar los derechos más legítimos de su cliente.

¿Qué hace el juez para sentenciar?

La técnica es por tanto un instrumento común de todos los ámbitos del derecho. Esa es la forma natural de expresión del derecho y la que legitima, le permite impedir el subjetivismo, pero también tiene que considerar el peso de la doctrina dominante, atender al test de veracidad, confirmar que las premisas sean verdaderas cuando son jurídicamente relevantes, ejercer el control constitucional de las normas que se apliquen, hacer valoración de las pruebas, aplicar el control de racionalidad y la razonabilidad para evitar la arbitrariedad judicial, no suplantar el

criterio de legalidad o de corrección jurídica, valorar qué pasa más allá de la ley, mantenerse en las pautas del arbitrio judicial y en el parámetro de la justicia.¹³⁸

B. La corrupción en la perspectiva judicial

Aquellas sociedades que han desarrollado elevados niveles de cultura participativa, confianza en el Estado y conciencia ciudadana, poseen a su vez menores niveles de corrupción. Es decir, la corrupción es una forma extrema de ausencia de ética y en la medida en que se agrava va socavando la legitimidad del Estado. De allí que, ante este problema, la sociedad deba responder rápidamente por cuanto está en juego su propio sistema de convivencia.

Una de las razones fundamentales por las cuales las estrategias anticorrupción no han tenido resultados positivos, se debe en buena parte a la falta de un elemento fundamental en la vida del país: la participación activa de la sociedad civil.

La aceptación de la corrupción en el sistema judicial como un hecho común y el desaliento generalizado debe ser lo primero que se debe enfrentar. Muchos de los integrantes de la sociedad civil tienen un interés especial en lograr un sistema de integridad en los jueces, que incluye al sector privado. El ciudadano común sufre las consecuencias diarias de la corrupción, por eso un proyecto de control del propio poder judicial que haga transparente la acción de la justicia es impostergable, para crear un entorno ético. Una sociedad no se mantiene solo por normas, leyes, incluidas las éticas y morales, que proporcionan bienestar colectivo; si nos apartamos de ellas el orden se destruye.

Andrés Bello procura responsabilizar a los jueces sometiendo sus fallos a la sanción pública, al declarar que las sentencias deben ser fundadas; admitir sentencias no fundadas equivale, en nuestro concepto, a privar a los litigantes de la más preciosa garantía que pueden tener para sujetarse a las decisiones judiciales.

El jurista Bello instó a que los juicios fueran públicos; su argumento se fundaba en la representatividad del gobierno y la justicia, la que es administrada en nombre del pueblo, entonces, cómo era que se aceptara la falta de publicidad de los juicios. Por eso a su criterio la publicidad era el único mecanismo que preserva de manera segura la arbitrariedad y las prevaricaciones. Por eso, una judicatura suprema, que lo ve todo, que escudriña la conciencia misma de los jueces y a cuyos fallos no puede sustraerse autoridad alguna, requiere de publicidad, no solo de publicación de sus decisiones.

Otros criterios más administrativos sostienen que la rendición de cuentas es un mecanismo de transparencia que coadyuva a erradicar las sospechas generalizadas de enriquecimiento en el desempeño del cargo de juez. Este principio fundamental es garantía de que los ciudadanos puedan exigir a sus jueces las explicaciones necesarias respecto a sus actuaciones como jueces, en juicio o fuera de él, las cuales deben estar apegadas en todo

¹³⁸ *Ibíd.* pp. 273-313.

momento a la legalidad y la ética. Cuando este diálogo institucional entre justiciados y jueces se produce de manera regular y en el marco de los mecanismos constitucionales, estamos ante la consolidación de valores éticos y sociales cónsonos con el principio de la transparencia institucional. Por el contrario, cuando la ciudadanía y sus delegatarios permiten que la rendición de cuentas sea un simple concepto y no una práctica, se está dejando la puerta abierta para la pérdida de los valores éticos que exige la Constitución de la República.

IV.3. Los deberes del juez

El juez, por definición, es fiel a la justicia y la verdad de la subordinación total a esas dos causas. En otras palabras, su misión es descubrir la verdad, aplicar la ley al caso concreto, referirse a los hechos objetivos, asegurar la verdad con los medios idóneos y hacerla valer constitucional y legalmente.^{139,140}

En otra perspectiva, puede entenderse la ética del juez como el cumplimiento del deber; vale decir, relacionarse con lo que uno debe hacer o no debe hacer; ello incluye atenerse a los códigos éticos de la sociedad en que vive.

Tomemos la referencia de lo que significa el deber, tal como lo concibe Kant:¹⁴¹ es «la necesidad de una acción por respeto a la ley», y define el respeto como «la conciencia de la subordinación de la voluntad a la ley sin la mediación de otros influjos sensibles».

En el caso del juez, el objeto del respeto se centra exclusivamente en la ley, esa ley que nos imponemos a nosotros mismos y, sin embargo, necesaria en sí. Ahora bien, el respeto es un sentimiento que se manifiesta como un sentimiento sui géneris, cuya especial singularidad estaría afincada en el hecho de ser, según Kant, el único sentimiento que está al servicio de la razón pura.

En criterio kantiano, todos los deberes, por el solo hecho de ser deberes, están contenidos dentro de la ética. Sin embargo, no todos ellos, a su juicio, originan un mismo tipo de legislación. Sobre la base de los distintos tipos de deberes, desarrolla Kant la diferencia entre el derecho y la ética (esta en sentido estricto como doctrina de la virtud). Entre los deberes externos se cuentan los deberes que sirven de base a la legislación jurídica, la cual solamente se refiere a la conducta externa del individuo en relación con los demás miembros de la sociedad. El cumplimiento de estos deberes es exigible incluso de manera coercitiva, mediante jueces y tribunales que el

¹³⁹ La *Declaración Universal de Derechos Humanos* reconoce como fundamental el principio de que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

¹⁴⁰ El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* garantiza que todas las personas son iguales ante los tribunales y que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

¹⁴¹ Margarita Belandria, *Fundamentos a priori de la ética y el derecho en Kant*, pp. 7-26.

aparato jurídico disponga. Con la legislación jurídica se busca el bien de la persona, pero en correspondencia con el bien del Estado y la sociedad, que traería como consecuencia el bien común mediante la justicia distributiva o justicia social. La ética, en cambio, no precisa de un legislador ni de un juez externo para el cumplimiento de sus preceptos, puesto que el acatamiento depende estrictamente de la libre voluntad de la persona, si es que se propone como fin su propia perfección.

A la diferencia entre deber jurídico y deber moral (deber de virtud) se refiere Kant en los siguientes términos: «El deber de virtud difiere del deber jurídico esencialmente en lo siguiente: en que para este último es posible moralmente una coacción externa, mientras que aquel sólo se basa en una auto coacción libre». Pero la diferencia fundamental entre ética y derecho se apoya principalmente en el móvil o lo que motiva el cumplimiento del deber. Poniendo por caso el cumplimiento de un contrato, si este se cumple por temor a las consecuencias jurídicas negativas que su inobservancia acarrea, esta conducta es conforme a derecho, posee legalidad. Sin embargo, si una obligación jurídica –la de un contrato o cualquier otra– se cumple a pesar de no haber peligro de sanción o castigo, porque dicha obligación ha prescrito ya o ha sido abolida mediante una ley, y pese a ello se cumple exclusivamente por deber, esa acción posee *eticidad*, pues no es la obligación jurídica la que ha motivado su cumplimiento, sino un deber moral, que solo es posible por la libertad racional del sujeto. Otra importante diferencia entre ética y derecho es el resultado de la acción. En el derecho tiene que haberlo necesariamente; en la ética, no. Pues, según Kant, basta con la sola intención de ejecutarlo, pese a que el resultado no llegue a concretarse debido a algún evento exterior que lo imposibilite.¹⁴²

El deber del juez está directamente relacionado con su legitimidad para decir lo justo, lo que nos centra en el deber de decidir de acuerdo con la verdad, principio finalista de la justicia, atenerse a las normas de derecho a menos que las normas lo facultaran para decidir con arreglo a la equidad, resolver según lo alegado y probado en autos sin sacar elementos de convicción fuera de estos, lo que se traduce en la congruencia necesaria de toda sentencia, debe dirigir el proceso e impulsarlo, proceder de oficio cuando la ley lo autorice o en resguardo del orden público, sustanciar las causas por los procedimientos establecidos, llamar a conciliación a la luz de la orientación constitucional, ejecutar lo decidido.

Todos los deberes enumerados se inscriben en una rama judicial independiente y honorable. Obsérvese cómo la honorabilidad contiene parte de la ética al exigir altas normas de conducta, que deberán ser observadas personalmente por cada juez, a fin de preservar la integridad y la independencia de la rama judicial.

Una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 7 de junio de 2011, con ponencia de Luisa Estella Morales Lamuño (Exp. 11-0037), declara inadmisibile la demanda la nulidad de seis artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de

¹⁴² Estos párrafos sobre el deber de Kant se tomaron casi textualmente de *Fundamentos a priori de la ética y el derecho en Kant*, de Margarita Belandria. Ob. cit.

Justicia. La razón principal de esta decisión es que la Sala no podía apreciar cuáles eran las razones que motivaron la interposición de la demanda de nulidad, la califica de incongruente, dispersa, por cuanto “...profundiza en temas que parecieran ajenos a la solicitud principal...” y en el escrito se llega a afirmar que el Presidente de la República actuó en la selección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. La sentencia califica al escrito de la demanda como “...ofensivo e irrespetuoso contra altos funcionarios del Estado...” y pone en tela de juicio la capacidad jurídica y solvencia ética y moral de distintas personas... y cuyo único fin es descalificar e irrespetar al Presidente de la República, actuales magistrados de este Tribunal y diputados de la Asamblea Nacional; no pueden ser obviadas por esta Sala, sin que ello tenga una consecuencia en el proceso”.

Ahora bien, al revisar en la sentencia la transcripción parcial del escrito, se observa que sí disponía la Sala de alegatos para revisar la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia como, por ejemplo, el artículo 64. La Sala ha podido valorarlo. Se trata de que la ley establece que el Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor de la Asamblea Nacional para la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y su sede estará en la Asamblea Nacional y sus gastos correrán a cargo de ese mismo órgano. Agrega el artículo 64 que el Comité de Postulaciones Judiciales dictará su reglamento interno de organización y funcionamiento. Ahora bien, de la simple lectura del artículo 270 de la Constitución, el demandante alega que la incorporación de diputados al Comité de Postulaciones Judiciales contradice lo permitido por la Constitución, ya que su integración será por representantes de los diferentes sectores de la sociedad. La sentencia igualmente transcribe las consideraciones del demandante relativas a la intervención de diputados en el Comité de Postulaciones, considerando que al incorporar diputados en este Comité, de órgano asesor del poder judicial se lo transforma en un órgano de la Asamblea Nacional; cuestiona por tanto el proceso de selección de magistrados (de diciembre de 2010), detallando los vicios y las impugnaciones.

Este argumento transcrito en la sentencia constituía razón suficiente para que la Sala admitiera la demanda presentada y no recurriese a una falsa ética para ampararse y proteger altos funcionarios, entre ellos a los propios magistrados integrantes de la Sala.

IV.3.1. La responsabilidad

Ciertamente que la ética del juez está ligada a la responsabilidad en el desempeño de su cargo e igualmente a la legitimidad que le otorga el sostenimiento social, y que conduce a las personas a creer que esa autoridad o institución merece ser respetada y obedecida.

De esta manera, un juez es legítimo no solo porque ha sido investido con ese carácter al cumplir todos los pasos procedimentales que le autorizan sentenciar, sino también para que en su desempeño sus decisiones sean aceptadas y genere actitudes de obediencia, independientemente de quién gane o pierda el juicio.

Por otra parte, esa legitimidad del juez, vista desde esta óptica, repercute en el apoyo y la confianza hacia las autoridades judiciales por su honestidad y desempeño. Inclusive, un juez al que se le considere ético, puede lograr que sus decisiones fueran acatadas, aunque la misma no concuerde con las creencias de personas que consideren correcta o incorrecta su decisión.¹⁴³

IV.3.2. La conducta: la vida ética del juez.

El perfil de un buen abogado al que debe ajustar su conducta, lo concibe el Código de Ética del Abogado¹⁴⁴ en la probidad, independencia, moderación, desinterés, confraternidad, honor, dignidad y delicadeza, comportamientos que le permitiría ser valorado públicamente en el ejercicio profesional con un sentido profundo de la justicia, y su pensamiento y obrar de acuerdo al ordenamiento jurídico, aceptando las consecuencias de los riesgos de las decisiones tomadas por propia iniciativa en la aplicación de la ley.¹⁴⁵

El juez como abogado lleva los mandamientos de la profesión –elaborado por Eduardo Couture–, entre los cuales figuran el trabajo y la lucha; el primero por cuanto la abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia y, en cuanto al segundo, es el deber de luchar por el derecho, advirtiendo que cuando encuentres un conflicto del derecho con la justicia, lucha por la justicia. Estos principios quedan sometidos a la libertad humana y los requerimientos de la justicia social, notas dominantes de la abogacía, sin las cuales el sentido docente de esta profesión estaría frustrado. Pero como la libertad y la justicia pertenecen a un orden general, dentro del cual interfieren, chocan y luchan otros valores, “...ello hace que la abogacía sea, al mismo tiempo, arte y política, ética y acción”.¹⁴⁶

El juez tiene aspiraciones, sentimientos, cultivo de su propia persona y tiene al mismo tiempo el sentimiento de obligación que cumple deberes, como ya lo referimos. Por eso las claves de articulación que aporta Adela Cortina cuando desanuda la ética de máximos (felicidad) y la ética de mínimos (justicia), distingue las normas éticas de las normas jurídicas; las primeras que nunca pueden venir impuestas desde afuera y por ello no tienen un carácter obligatorio, mientras que las jurídicas son sancionadas y publicadas por aquellos a quienes corresponde en una nación y obligan a todos los miembros de la comunidad política, esté de acuerdo o no, con la norma al venir impuesta desde afuera. El derecho viene así acompañado de una coacción externa.

De manera que cuando el juez juzga, razona y toma una decisión, ello responde a un comportamiento afectivo producto de la conducta reflexiva, en el que se mezclan normas, responsabilidad, libertad, obligación/deber y estas tareas son producto de la interacción de ambas éticas, para establecer la justicia.¹⁴⁷

¹⁴³ Véase análisis de legitimidad, en Sunshine and Tyler (2003), Tyler (1990), Tyler and Huo (2002), Grimes (2006), Hinds (2007), todos trabajan en estudios que examinan los niveles de legitimidad de las autoridades.

¹⁴⁴ Código de Ética del Abogado.

¹⁴⁵ Carmen Elena Crespo de Hernández, *La ética del abogado*, pp. 52 y 53.

¹⁴⁶ Eduardo J. Couture, *Los mandamientos del abogado*.

¹⁴⁷ Adela Cortina, *Educación en valores y responsabilidad cívica*, pp. 49-57.

Es cierto que esta distinción entre la ética que explica de manera específica comportamientos y la ética que valora situaciones concretas, coloca en este caso al juez entre un exceso de normas éticas a cumplir y la metaética, referida a la explicación de la ética como ciencia del comportamiento.

Ser un buen juez requiere el cultivo de buenos hábitos de comportamiento (conducta), de buenos tratos a las partes, de ser reconocido como conocedor del derecho, el respeto a la dignidad de las personas, el respeto a su integridad, sustentado en el deber. Por eso le corresponde llevar un estilo de vida caracterizado por la prudencia, eficiencia, probidad y la honestidad que son propias de su investidura y ser transparente en la procedencia de sus ingresos y patrimonio.

El orgullo de ser juez, de su identidad, pasa entonces por el encuentro con los otros componentes del sistema de justicia, y sobre esa reciprocidad que necesita se inserta en instituciones justas que participan en la excelencia de la vida de las personas; por el contrario, si las instituciones son injustas ello retrasa o impide la realización personal del juez.

El sentido de la justicia no se agota con la construcción de sistemas jurídicos, ya que aún sin ellos seguimos teniendo el sentido de protestar por las injusticias; de alguna manera es el juez el que recibe las quejas de la falta de satisfacción de derechos y ello le permite colocarse en el campo de lo justo y de lo injusto. Este sentido de justicia como virtud ética requiere también ser cultivado.

La limitación que tiene el juez de siempre pasar por el tamiz de las normas jurídicas no significa la pérdida de su autonomía, todo lo contrario, es un enriquecimiento de la ética. Sin embargo, el marco normativo, como exigencia de la universalidad, no le dice lo que debe hacer en tanto jueces, pero sí a cuáles criterios someter las máximas de la acción. Universalizar la norma es universalizar el respeto por el otro. Tras la norma que exige trato igualitario se encuentra la posibilidad del encuentro dialógico con el que plantea justicia ante el juez.

El trabajo ético es complejo, todos sus componentes, etimológico, histórico, sociológico, antropológico, se convierten en dimensiones que actúan sobre lo debido o lo indebido, lo correcto o incorrecto. Por eso, llegar a saber lo que debe hacer el juez, ese es el contenido ético de la justicia.

CONCLUSIÓN

El desarrollo de la vida de toda persona radica en sus decisiones. La crisis actual que vive Venezuela se origina esencialmente en la falta de práctica de los valores y la falta de exigencia de la garantía de los derechos humanos, tanto por parte de nuestros representantes como de los ciudadanos. Por eso las sociedades que tienen los ciudadanos más educados en la cultura de los valores, en el plano individual y colectivo, tendrán menos vicios y la democracia se fortalecerá en beneficio de todos.

Estamos conscientes de que los valores de la ética y de la justicia no se aprenden solo con palabras, se aprenden a través de la experiencia, se viven, se sienten y se transmiten. Si tomamos la ética, centro de nuestro estudio como razón de la justicia, se comprueba cómo influyen estos principios en nuestro comportamiento, seamos jueces o ciudadanos; el valor de la ética depende de la libertad humana. Somos libres de ser justos o injustos, tolerantes o intolerantes, responsables o irresponsables, honestos o deshonestos. La ética en el comportamiento de un juez no es transferible, cada uno debe construirse y esa obligación también la tiene el poder judicial, al que pertenece, y cada órgano del Estado.

Una conducta ética no tiene carácter obligatorio nada más que para quien se lo reconoce, así que nunca puede venir impuesta desde fuera. Por eso este estudio estuvo orientado a analizar la ética como un valor que establece una serie de parámetros sobre el desempeño personal y en particular del juez y sus implicaciones, cualquiera sea la visión prospectiva de la problemática ética que ella presenta.

Virtudes como la honradez, el cumplimiento, la seriedad, el decoro andan en crisis en nuestra nación. En otro sentido, el abuso, el atropello, la explotación, la ventaja indebida se han vuelto corriente en nuestros días. Gobernantes, políticos, magistrados, empresarios, que deben ser los mayores guías éticos de la sociedad, muchas veces contribuyen con actos deshonestos o delincuenciales a que las costumbres se degeneren y la vida pública se pervierta.

Tenemos que reconocer que los problemas de la escogencia social y colectiva son de origen ético y político por definición. La vida real de un grupo de personas que son e integran la nación, tenemos que reconocer que al no poder elegir libremente el tipo de realización personal que prefiere y la posición que quiere ocupar en la sociedad, se debe a las circunstancias físicas y sociales que le toca vivir, ya que nada les garantiza que la función pública del Estado esté estrictamente enfocada en el ejercicio de las libertades, derechos y oportunidades básicas, en particular de aquellas personas que se encuentran en la peor situación dentro de la sociedad, puesto que la deuda social y ética radica en asegurar su bienestar y mejorar sus posibilidades de realizar sus planes de vida.¹⁴⁸

Todo el recorrido de este ensayo se orientó a analizar y establecer el lugar de la ética en la justicia; ambos principios tienen una dimensión en peso e importancia que no tiene la norma. Los principios constitucionales interceptan a quien debe decidir el conflicto, quien tendrá que tomar en consideración el peso relativo de cada uno, tanto de los principios como de la norma. Allí

¹⁴⁸ Luis Carlos Valenzuela D. y C. Arregocés, *La Constitución: concepción ética del bienestar*.

reside el equilibrio ético de la decisión ciudadana, política o judicial.

Es por tanto la teoría de la ley que, compuesta de lo normativo y de lo conceptual, combina la legitimidad de lo primero y ubica la obligación de cumplir la norma en el ciudadano sobre quien recae la teoría de la adjudicación y la teoría de cumplimiento, así como los límites de la obediencia en sus diferentes formas y circunstancias, que conllevan la aplicación de las sanciones que establezca la norma. Así, la teoría de la legislación, acompañada de la teoría de la adjudicación y la teoría del cumplimiento, conforman la cuestión conceptual que nos lleva a la legislación y la jurisdicción. Así, el principio constitucional es ley y el título de los jueces para decidir qué régimen corresponde en un sistema legal, es la técnica que da preferencia a la norma que esté soportada en los principios.¹⁴⁹

Este planteamiento nos lleva al contenido, es decir, cómo aplica esta teoría y las normas y principios en los derechos de las personas, en particular el principio de la preeminencia de los derechos humanos, el reconocimiento y tutela efectiva, ya que, justamente, para ello es imperativo formar jueces virtuosos o de excelencia que resuelvan los casos sometidos a su potestad jurisdiccional. La capacidad argumentativa del juez se une directamente con la ética democrática de los principios y valores, para que trasciendan del papel y de la idea y pasen a encarnar el comportamiento de gobernantes y ciudadanos.

Eso explica la concepción ética de la Constitución, que obedece fundamentalmente a criterios que relacionan el bienestar con la equidad y no necesariamente con solo criterios de eficiencia y crecimiento económico. Así, la Constitución venezolana contiene la esencia económica de una sociedad, al hacer explícito el fundamento ético y por ende la función de bienestar. Quienes nos han gobernado bajo la vigencia de esta Constitución se han ocupado de ignorar esta exigencia y han sumido al país en la miseria, la inseguridad y han negado el acceso a la alimentación, la salud y la educación para crear una clase proletaria empobrecida y sometida.

En medio de la degradación moral a que ha llegado el país, tonifica el ánimo el hallar actitudes edificantes. Haber tratado de recorrer el camino de la ética como razón de la justicia nos obliga a concluir que tenemos dos visiones opuestas de Estado. Por una parte una concepción pesimista, según la cual sus ejecutorias constituyen siempre para la persona una amenaza potencial de arbitrario y abuso de poder que hay que contrarrestar; y por la otra, una concepción relativamente diferente, más optimista, según la cual, por el contrario, la persona puede, con posibilidad efectiva, esperar del Estado que este ofrezca todo lo que es necesario y útil a su realización. Aquí descubrimos la relación que existe entre los derechos humanos, la ciencia del derecho y la dimensión ética de la reivindicación propia de exigir garantías para su ejercicio. La persona trata de asegurar una protección o que le sea garantizado el acceso a ciertos bienes y servicios, exigencia que está sustraída de toda impugnación posible y que tiene que ver con el carácter universal que conecta precisamente con la ética.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, pp. 28-31.

¹⁵⁰ Diferentes disciplinas contribuyen notablemente con la ética, como filosofía y práctica, especialmente aquellas que se refieren al hombre, como la psicología, la medicina, la antropología, el derecho, la historia, la economía, entre otras, con lo cual podemos inferir que no hay actividad desplegada o desarrollada por el hombre que no esté

Por tanto, la universalidad de los derechos concierne necesariamente a los valores y la conexión con la ética nos da la significación de los derechos humanos y su repercusión en la conciencia ética de quienes conducen las instituciones.^{151,152}

Sobre estas bases, la posibilidad de establecer códigos de conducta surge para que las personas con un determinado fin común decidan establecer un conjunto de pautas de obligada observancia, a objeto de preservar la debida imparcialidad, objetividad, honorabilidad, vocación de servicio, eficiencia, entre otros.

Está claro que los códigos de ética profesionales no pueden suplir la responsabilidad de la decisión personal, pero un código tiene que aspirar a ser verdaderamente la conducta que produzca el ejemplo y el orgullo de quien la cumple, y proteger así el interés público.

Tres principios rigen la conducta en lo judicial: la independencia, la imparcialidad y la conducta propia del juez, quien reconoce y guía su actuación para contribuir con la independencia judicial y la imparcialidad, lo que a su vez asegura la legitimidad y efectividad de los procesos judiciales. Así, cumplir un código judicial de conducta ética en el cumplimiento de sus responsabilidades, significa asumir esos principios para que guíen su estándar ético en el cumplimiento de sus deberes como juez, entendiéndose que tales principios no restringen su independencia judicial.

La ética aglutina, por tanto, para el juez un conjunto de valores como la honradez, la laboriosidad, la eficacia, la transparencia, la atención y el servicio al ciudadano, la imparcialidad, la objetividad y otros, un inmenso compromiso a cumplir, tarea de la cual la sociedad espera frutos de calidad.

Según Adela Cortina (1997), existen diversos problemas éticos con los que tienen que enfrentarse un juez en su quehacer cotidiano, tales como la dificultad de tener que atender al mismo tiempo los requerimientos del tribunal y de los ciudadanos que actúan en sus causas; distinguir entre lo discrecional y lo arbitrario; la tentación de utilizar el cargo en función de los beneficios propios; la asimetría entre la administración de justicia e impartirla; el exceso de burocratización y la falta de transparencia en el sistema de justicia, entre otros. De ahí la necesidad de crear un clima donde haya una mayor conciencia de los asuntos éticos, prestando

ligada a la ética o la moral. En la construcción de una cultura ética se hace necesario un discurso sobre la responsabilidad profesional, instando a políticos y funcionarios a reflexionar sobre sus acciones, resolver los dilemas éticos que surjan a su paso y autoimponerse lineamientos coherentes con los derechos fundamentales y los principios constitucionales.

¹⁵¹ J. Ladriere, *Derecho natural, derecho, ética*, pp. 90 a 97.

¹⁵² República de Venezuela. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 17 de marzo de 1993. Citada por sentencia de aclaratoria de sentencia N° 144 fe fecha 7 de marzo de 2002, dictada el 28 de mayo de 2003, caso Hilados Flexilón, S.A. "...el artículo 1 de la LOT enuncia el trabajo como un hecho social; pero en verdad, jamás ha dejado de poseer esa naturaleza. Es decir, que también bajo el imperio de la ley del trabajo abrogada, fue un hecho influido por factores de orden ético, sociológico, psicológico y físico, que determinan la inclinación y el aprecio de la sociedad hacia el trabajo, el respeto a los valores morales que su práctica entraña, la duración y condiciones en que esa actividad debe prestarse. Es imposible negar, entonces, que ese hecho social ha estado y está igualmente influido por los factores de orden económico que afectan el rendimiento del esfuerzo humano dentro de una sociedad determinada".

una atención continuada al fomento de un comportamiento humano justo, ya que la ética es una actividad continua, no un estado ideal que hay que alcanzar.

El juez no puede realizar ninguna actividad que interfiera con sus funciones judiciales o que afecte su confidencialidad e independencia, por tanto, debe sostener la independencia y autoridad del tribunal y conducirse de acuerdo con las funciones que le corresponden judicialmente. También debe ser imparcial, asegurándolo en el ejercicio de sus funciones, sin tener conflicto de intereses, o que se le coloque en una situación que pueda ser percibido como que ese conflicto de intereses existe. La integridad del juez debe conducirse a sí mismo con probidad e integridad, por tanto, no puede aceptar directa ni indirectamente regalos, obsequios, o privilegios que puedan razonablemente ser percibidos como un intento de influencia en el ejercicio de sus funciones judiciales. La confiabilidad se expresa en el respeto a la confiabilidad de sus funciones judiciales y al secreto de sus deliberaciones. La diligencia del juez se ejerce en el cumplimiento de sus tareas y la dedicación a sus actividades judiciales, tomando en cuenta mantener un conocimiento actualizado, cumplir el ejercicio de sus obligaciones de manera expedita y eficiente, así como tomar las decisiones que le correspondan, sin retraso, la conducta durante el proceso, manteniendo el orden, actuar en concordancia con el decoro debido, ser paciente y cortés con los participantes y miembros del público, resguardar la igualdad, la protección y el beneficio de la ley a quien corresponda, una conducta igualitaria y sin discriminación de ningún tipo que asegure a ninguna persona que tenga acceso a la justicia tenga un trato discriminatorio. La libertad de expresión y asociación puede ser ejercida por el juez, siempre que sea compatible con sus funciones en el tribunal y no afecte la independencia judicial o su imparcialidad. Pueden participar en debates públicos cuando el tema sea jurídico, judicial o de administración de justicia, siempre que no comente casos pendientes o exprese comentarios que afecten la integridad del sistema judicial. La actividad extrajudicial no podrá desarrollarla cuando sea incompatible con sus funciones judiciales o que afecte su imparcialidad e independencia; no puede ejercer ninguna función política.

Por tanto, la independencia judicial es un requisito previo al principio de legalidad y una garantía fundamental para un juicio justo. Para ello el juez debe ejercer su función judicial de forma independiente, libre de cualquier influencia ajena, de presiones, interferencias directas o indirectas, provengan de cualquier fuente o por cualquier razón. La imparcialidad es esencial en el desempeño correcto de las funciones judiciales y ella se refiere no solo a la decisión en sí misma, sino al proceso mediante el cual se toma la decisión. Para ello el juez debe desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición, ni prejuicio y aumentar la confianza del público con su comportamiento, de la abogacía y de los litigantes. No realizar comentario alguno que afecte el resultado del proceso. La integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones judiciales, con lo cual el juez debe asegurarse que está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable. La corrección es esencial, ya que exige del juez no participar en la resolución de un caso cuando se encuentre en causales de inhibición, por cuanto no puede estar asociado en alguna forma con el caso, recibir abogados en su residencia o en lugares públicos: no permitir la influencia de su familia en criterios judiciales del juez, ni

utilizará el prestigio de su cargo para ayudar a intereses privados, familia o cualquier otra persona; no ejercer la abogacía mientras desempeñe funciones jurisdiccionales; la igualdad de trato ante el tribunal para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales; cumplir sus obligaciones sin manifestar predisposición o prejuicio hacia ninguna persona o grupo por motivos irrelevantes, ni permitir que otras personas intencionalmente hagan diferencias entre personas implicadas en un asunto sometido a la decisión del juez.¹⁵³

La enumeración de comportamientos que se le exigen a un juez constituye el Código de Conducta Ética que debe regirlos y su objetivo es preservar un comportamiento impropio en todas sus actividades, de forma que su actuar promueva la confianza pública en la integridad e imparcialidad de la rama judicial. La confianza pública y la imparcialidad de la rama judicial se mantiene si cada juez cumple esta responsabilidad. Por eso un código con este contenido está concebido para proporcionar orientación a los jueces y no debe estar elaborado para servir de base en la determinación de la responsabilidad civil o enjuiciamiento penal. El hecho de una acción disciplinaria, en el caso que sea procedente abrirla, deberá determinarse mediante una aplicación razonable del texto legal que lo contenga y deberá en tal caso considerarse la gravedad de la infracción, la intención del juez, un patrón de actividad inapropiada y el efecto de esa actividad inapropiada sobre el sistema judicial.

En el caso venezolano podemos concluir que el legislador, la Asamblea Nacional, no siguió la orden constitucional consagrada en el artículo 267, la que le señaló expresamente que el régimen disciplinario de los magistrados y jueces debía estar *fundamentado* en un Código de Ética del Juez Venezolano, lo que significa que la Constitución estableció dos instrumentos distintos, el Código de Ética, con las características que hemos sostenido a lo largo de este trabajo, y la ley que regiría el procedimiento disciplinario de los jueces y la determinación de las sanciones que serían aplicadas por los tribunales disciplinarios fundamentado en el primero. La violación a la norma constitucional se concretó entonces cuando la Asamblea Nacional dictó la ley bajo el nombre de Código de Ética, creando bajo la misma el régimen disciplinario de los jueces venezolanos.

Por tanto, el esfuerzo sostenido que tendrá que hacer la República, sus instituciones y ciudadanos para tener un poder judicial que se ajuste a la Constitución, exige concentrarse en el propósito de la justicia, que deje de ser una palabra de referencia para entrar en el campo del valor de la justicia, de manera que ella deje de tener precio. Allí comienza la razón de la ética de todos los operadores que integran el sistema de justicia.

BIBLIOGRAFIA

¹⁵³ Tomado de los “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial” y el trabajo de los participantes en la reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos de Composición Abierta para el Fortalecimiento de los Principios Básicos sobre la Conducta Judicial, celebrada el 1 y 2 de marzo de 2007 en la Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

- Aguilar Rivera, Antonio. *Transparencia y democracia: claves para un concierto*. IFAI, México, 2008.
- Aguirre Oráa, José María. De la ética a la justicia. *Revista de Filosofía Bajo Palabra*. Segunda época, n° 8, 2013, Universidad de la Rioja. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4416097.pdf>
- Alcoberro, Ramón. Introducción a Max Webber (1864-1920), *Filosofía i Pensament* Ramón Alcoberro [página web en línea], s.f. Disponible en <http://www.alcoberro.info/V1/weber.htm>
- Ángel Trinidad, Zaldívar. *La transparencia y el acceso a la información como política pública y su impacto en la sociedad y el gobierno*. Porrúa, México, 2006.
- Antiseri, Darío. *Principios liberales*. Unión Editorial, Madrid, 2005.
- Aristóteles. *Ética nicomáquea y ética eudemia*. Gredos, Madrid, 1985.
- Aron, Raymond. *Ensayo sobre las libertades*. Cuarta edición. Alianza Editorial, Edición Libro de Bolsillo, Madrid, 1984.
- Ayllón, José. *Introducción a la ética. Historia y fundamento*. Palabra, Madrid, 2006.
- Badiou, Alain. *La ética. Ensayo sobre la conciencia del mal*. Herder, Impresos Enach, México, 2004.
- Bautista, Oscar D. *Ética pública y buen gobierno. Fundamentos, estado de la cuestión y valores para el servicio público*. Instituto de Administración Pública del Estado de México (IAPEM), Toluca, 2009.
- Bautista, Oscar D. *Necesidad de la ética pública*. Serie Cuadernos de Ética Pública, N° 1, Poder Legislativo del Estado de México – UAEM, México, 2009.
- Belandria, Margarita. *Fundamentos a priori de la ética y el derecho en Kant. Dikaiosyne*, Revista del Grupo Investigador Logos: Filosofía, derecho y Sociedad, n° 30. Universidad de Los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Editorial venezolana, Mérida, 2015.
- Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde. *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda edición. Marcial Pons, Madrid, 2001.
- Bidart Campos, Germán J. y Carnota, Walter F. *Derecho constitucional comparado*. Tomo I. SA editora, Comercial, Industrial y Financiera. EDIAR, Argentina, 1998.
- Boorstin, Daniel J. *The mysterious science of the law. An essay on blackstones commentaries*. The University of Chicago Press, EEUU, 1996.
- Brewer-Carías, Allan. El Código de Ética del Juez Venezolano de 2010 y la interminable transitoriedad del régimen disciplinario judicial. *Revista de Derecho Público*, n° 128 (octubre-diciembre), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011.
- Calcaño de Temeltas, Josefina. *La responsabilidad de los jueces en Venezuela*. Impresos Urbina,

- Caracas, 1982.
- Calcaño de Temeltas, Josefina. *Aproximación a la libertad de conciencia, religión y culto en derecho comparado y en Venezuela*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), Caracas, 2015.
- Camps, Victoria. *Ética, retórica, política*. Alianza Universidad, Madrid, 1988.
- Camps, Victoria. *Moral pública. Conceptos fundamentales de ética teológica*. Marciano Vidal (comp.). Ed. Trotta, Madrid, 1992.
- Cicerchia, Lucía y Rodoreda, Tomás. El concepto de ética en la obra de Max Weber. Academia (página web en línea), s.f. Disponible en http://www.academia.edu/12652395/El_concepto_de_Etica_en_la_obra_de_Max_Weber
- Clavier, Paul. *Qu est-ce que le bien? Chemins philosophiques*. Librairie Philosophique J. Vrin. Paris, 2010.
- Correa, María Alejandra. Estado de justicia: control judicial plenario. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, n° 8, 2016, Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Derecho Público, disponible en <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/Estado-de-justicia%E2%80%A6-Maria-Alejandra-Correa.pdf>
- Cortina, Adela. *Educación en valores y responsabilidad cívica*. Editorial El Búho, Codice LTDA, Bogotá, 2002.
- Cortina, Adela. *El mundo de los valores: ética mínima y educación*. Codice LTDA, Bogotá, 2003.
- Cortina, Adela. *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*. Tecnos (Grupo Anaya), Madrid, 2007.
- Cottret, Bernard. *La Révolution Américaine. La quête du bonheur 1763-1787*. Ed. Perrin. 2003 y 2004, París, 2003.
- Couture, Eduardo J. *Los mandamientos del abogado*. Séptima edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.
- Crespo de Hernández, Carmen Elena. La ética del abogado. *Revista del Consejo de la Judicatura*, n° 18 julio-septiembre, año 5, Caracas, 1980.
- Dell'Ordine, José. *Ética*. Monografías, 2010. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos5/etica/etica.shtml>
- Dockes, Emmanuel. *Valeurs de la démocratie. Huit notions fondamentales*. Dalloz, París, 2005.
- Dworkin, Ronald. *Taking rights seriously*. Duckworth, Great Britain, 1977.
- Dworkin, Ronald. *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*. Paidós, Barcelona, 2008.

- Fernández Larraín, Sergio. *Cartas a Bello en Londres 1810-1829*. Prólogo, Santiago de Chile, 1968.
- Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris, teoría del derecho y de la democracia*. 2. Teoría de la democracia. Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- García-Calvo Montiel, Roberto. *La doble vinculación del juez a la Constitución y la ley. La función judicial*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2003.
- García de Enterría, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. Civitas, Madrid, 1997.
- Garzón Valdés, Ernesto. *El papel del poder judicial en la transición a la democracia. La función judicial*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2003.
- Grández, Pedro P. *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Ed. Palestra, Lima, 2016.
- Grimmer, Luis Santiago y Lombardía, Federico Nicolás. Política y ética en Aristóteles y Maquiavelo: un contrapunto para pensar la felicidad política, en *Anacronismo e Irrupción, Revista de Teoría y Filosofía Política Clásica*, vol. 3, núm. 4 (2013).
- Guerrero Gutiérrez, Eduardo. *Para entender la transparencia*. Nostra Ediciones, China, 2008.
- Hooker Brad y Little, Margaret Olivia. *Moral particularism*. Clarendon Press, Oxford, 2000.
- Infante, Alfredo, S.J. Ética y Estado en Venezuela. Ponencia presentada en las Jornadas Domínguez Escobar, Colegio de Abogados del Estado Lara, 2017.
- Jaspers, Karl. *The future of mankind*. University of Chicago Press, Chicago, 1958.
- Jurgen, Habermas. *Conciencia moral y acción comunicativa*. Trotta, Madrid, 2008.
- Justicia (2016). Justicia (2016). Wikipedia (página web en línea). Disponible en <https://wikipedia.org/wiki/Justicia>
- Ladrière, J. Les droit de l'homme dans la crise de l'État providencie. Derecho natural, derecho, ética. *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, Université Saint-Louis, Bruselas, 1984.
- Le Borgne, Jean-Yves. *Changer la justice*. Ed. Puf, París, 2017.
- Li-Carrillo, Víctor y Rogelio Perdomo. *Teoría de la argumentación y derecho*. Sucre, Caracas, 1968.
- Locke, John. Carta sobre la tolerancia, en Miranda, Carlos. *Selección de escritos políticos de John Locke*. Estudios Públicos. Disponible en https://www.ddooss.org/libros/carta_tolerancia_John_locke.pdf
- López Guerra, Luis, Espín, Eduardo, García Morillo, Joaquín, Pérez Tremps, Pablo y Satrústegui, Miguel. *Derecho constitucional*. Volumen I (El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos), Ed. Titant lo Blanch, Valencia, 1991.

- López Quintás, Alfonso. *Ética privada y ética pública*. De la Real Academia Española de Ciencias Morales y Políticas. Disponible en http://www.riial.org/espacios/dpersona_doc20ep.pdf
- Malena. *Aristóteles y la ética*. Filosofía [página web en línea], 2008. Disponible en <http://filosofia.laguia2000.com/filosofia-griega/aristoteles-y-la-etica>
- Maquiavelo, Nicolás (1469-1527). Mgar.net [página web en línea] Disponible en <http://www.mgar.net/var/maquiave.htm>
- Mendonca, Daniel. *Los secretos de la ética*. Tecnos (Grupo Anaya), Madrid, 2002.
- Naessens, Hilda. *Ética pública y transparencia*. Rey Tristán, Eduardo, Calvo González, Patricia. XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Congreso Internacional, Sep. 2010, Santiago de Compostela, España. Universidad de Santiago de Compostela, Centro Interdisciplinario de Estudios Americanistas Gumersindo Busto; Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, pp. 2113-2130, 2010, Cursos e Congresos; 196. Disponible en web: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531532/document>
- Nakhikian, George. *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968.
- Nieto, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Editorial Ariel, S.A., España, 2000.
- Nietzsche, Friedrich. *La genealogía de la moral*. Edimat Libros, Madrid, 2011.
- Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). Documentos fundamentales. *Libro Rojo*, Venezuela, junio, 2010.
- Peces-Barba, Gregorio. *Ética pública-ética privada*, Universidad Carlos III. *Anuario de Filosofía del Derecho XIV*, 1997.
- Peces-Barba, Gregorio. *Diez lecciones sobre ética, poder y derecho*, 1ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.
- Pérez, Julián y Gardey, Ana. *Código de ética*. Definición de (2009-2010). Disponible en <http://definicion.de/codigo-de-etica/>
- Pérez de la Fuente, Oscar. *Modelo ético maquiavélico*. Estrategia Minerva [página web en línea], 2013. Disponible en <http://webphilosophia.com/estrategia/modelo-etico-maquiavelico/>
- Pérez Salazar, Gonzalo. Los límites a la interpretación constitucional. Trabajo presentado para las *Memorias del III Congreso Mundial de Justicia Constitucional*, organizado por la Universidad de Bolonia, 10-13 de octubre de 2017.
- Piotte, Jean-Marc. *Les grands penseurs du monde occidental. L'éthique et la politique de Platon a nos jours*. Fides, Canadá, 2005.
- Platón. *Obras completas*. Aguilar, Madrid, 1986.
- Polo Santillán, Miguel Ángel. *Ética, definiciones y teorías*. Colección Textos Universitarios, Primera edición digital, marzo 2016, Universidad de Lima, Fondo Editorial, Lima.

- Raffaele, Caterina. El criptotipo, mudo e inactuado. *Revista de Derecho Privado*, n° 32, Bogotá, Junio/julio 2017.
- Ramírez, José. *Ética, moral y valores*. Monografías [página web en línea], 2009. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos23/etica/etica.shtml>
- Ramírez García, Hugo S. Derecho y ética: convergencias para la formación jurídica. *Dikaion. Revista de Actualidad Jurídica*, n° 17 (2008), Universidad de la Sabana, Facultad de Derecho, Bogotá, 2008.
- Rawls, John. *Liberalismo político, política y derecho*. Primera reimpression en español. Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- Raynaud, Philippe. *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*. Recherches Politiques, PUF, París, 1987.
- Rengel Romberg, Aristides. *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Arte, Caracas, 1968.
- República Argentina. Ley 25.188. Deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos los niveles y jerarquías, Ley de Ética de la Función Pública, Promulgada el 26 de octubre de 1999.
- República Bolivariana de Venezuela. Código de Conducta para los Funcionarios Civiles o Militares que Cumplan Funciones Policiales en el Ámbito Nacional, Estatal y Municipal. *G.O.* N° 38.527 de 21 de septiembre de 2006, Ministerio de Interior y Justicia.
- República Bolivariana de Venezuela, Decreto 2.248, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco. *Gaceta Oficial* N° 40.855 de 24 de febrero de 2016.
- Ricoeur, Paul. *Ética y moral*, en Gómez, Carlos (Ed.). *Doce textos fundamentales de la ética del siglo xx*. Alianza, Madrid, 2003.
- Rodotá, Stefano. *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*. Editorial Trotta, Fundación Alonso Martín Escudero, Madrid, 2006.
- Rodríguez, Francisco. *La ética*. Monografías [página web en línea], 2014. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos6/etic/etic.shtml>
- Rodríguez Berrizbeitia, Julio. *Fundamentación moral del derecho*. Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013.
- Rodríguez Berrizbeitia, Julio. *Integración y orientación de la obra filosófica de Dworkin, Putnam y Hart: relación del filósofo y el jurista con el mundo de hoy*. Serie Estudios 110, Centenario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015.
- Sacco, Rodolfo. Conversaciones con Roberto Sacco. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 17, diciembre 2011.

- Scarciglia, Roberto. *Introducción al derecho constitucional comparado*. Ed. Dykinson, Madrid, 2011.
- Schedler, Andreas. ¿Qué es la rendición de cuentas? *Cuadernos de Transparencia*, n° 3, Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), México, 2004.
- Tamayo, Rolando. *Indeterminación del derecho. Las paradojas de la interpretación jurídica. La función judicial*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2003.
- Tzvetan, Tódorov. *Simbolismo e interpretación*. Monte Ávila Editores (Latinoamericana), Caracas, 1992.
- Urbina Mendoza, Emilio J. Apuntes para una ética de la investigación del derecho en la era digital. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* / N°s. 60-61(2005-2006), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.
- Valenzuela D., Luis Carlos y Arregocés, C. *La Constitución: concepción ética del bienestar*. Webpondo, Org., Recursos para economistas, Edición N° 18 octubre-diciembre 2005, Colombia, 2005.
- Valles, Jaquelin. La ética. Monografías [página web en línea], 2009. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos70/informe-etica/informe-etica2.shtml>
- Vigo, Rodolfo. *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Weber, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* (página web en línea), versión electrónica, <https://fortunatti.files.wordpress.com/2015/04/la-etica-protestante-y-el-espíritu-del-capitalismo.pdf>.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El juez constitucional en el siglo XXI*. Ponencia presentada en el I Congreso Internacional de Justicia Constitucional y V Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, celebrado en Cancún, México, del 14 al 17 de mayo de 2008.