



Caso de las licencias médicas... ¿Por qué?

¿Por qué, en un caso en que parece no haber dudas sobre lo incorrecto de la conducta —tanto ética como jurídicamente—, hay tantas personas involucradas? ¿Por qué algunos de los participantes invocan, a modo de excusa —probablemente, moral— que incurrieron en un error?

Rodrigo Coloma Correa
Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado.

⊗ La revelación de que funcionarios públicos habrían viajado al extranjero mientras debían, supuestamente, guardar el reposo prescrito por licencias médicas ideológicamente falsas, ha adquirido protagonismo tanto en los medios de comunicación como en nuestras conversaciones privadas. Aquello no es de extrañar. Basta con observar sus componentes más llamativos: conductas a las que se asocia responsabilidad jurídica (penal, administrativa y civil), vulneración a normas de ética médica y funcionaria, e, incluso, un remezón a nuestras formas de ser (no nos sorprende demasiado que todo esto haya ocurrido, más allá de la indignación que, a muchos, provoca).

Dado que se trata de un asunto en desarrollo, no estamos aún en condiciones de evaluar su magnitud. Suponemos que hay casos no detectados y, por el contrario, algunos entre los más de 25.000 ya informados podrían, eventualmente, ser excluidos del listado. Con todo, lo que hasta ahora se sabe es suficiente para abrir un espacio de reflexión. En lo que a esta columna concierne, el foco de atención estará en la conducta de los funcionarios que solicitaron licencias médicas y que, durante su vigencia, viajaron al extranjero. Por supuesto, la gravedad del asunto no cambia mucho en el caso de viajes dentro del país o de

la realización de otras actividades equivalentes, conductas que, de seguro, pronto también saldrán a la luz. No me detendré en la conducta de los médicos involucrados, pues allí el fuerte reproche del que son acreedores no parece admitir mayores matices.

Dada mi formación como abogado, el caso me resulta de especial interés por el modo en que nos invita a reflexionar sobre dos cuestiones de interés público, esto es, cómo concebimos las relaciones entre la ética y el derecho, y cómo hacemos depender la fuerza obligatoria de las normas de su eficacia. Para no caer en abstracciones excesivas, abordaré estas preguntas mediante dos interrogantes que, creo, interpelan directamente a cualquiera de nosotros:

1. ¿Por qué, en un caso en que parece no haber dudas sobre lo incorrecto de la conducta —tanto ética como jurídicamente—, hay tantas personas involucradas?
2. ¿Por qué algunos de los participantes invocan, a modo de excusa —probablemente moral— que incurrieron en un error? (pareciera que, desde su punto de vista, la reparación pasaría por pedir disculpas y, tal vez, restituir el dinero recibido).
3. Aunque las preguntas son distintas, sus respuestas se entrecruzan. En vista de ello, las abordaré conjuntamente.

Validez y eficacia de las normas

En la ética y en el derecho suele distinguirse entre la validez y la eficacia de las normas. En términos simples,

Algunas personas que han reconocido haber usado licencias fraudulentas se han excusado arguyendo que fue producto de un error. Pero ¿de qué error estamos hablando?

podría decirse que una cosa es que una norma exista y, por tanto, que es exigible. Otra es que esta efectivamente ejerza influencia sobre sus destinatarios; ello en términos de que estos adviertan una presión por comportarse de cierta manera. Esto es fácil de visualizar cuando nos quejamos del bajo nivel de cumplimiento de ciertas normas que nos importan, sin poner en duda su existencia como tales. Aunque a este nivel conceptual parece evidente, en la práctica no siempre ocurre. Hay casos en que normas cuyo nivel de cumplimiento es escasísimo —por ejemplo, «no se puede atravesar una calle a mitad de cuadra»— terminan perdiendo su validez. Es cierto que formalmente siguen siendo parte del sistema jurídico, pero no generan obligación. De hecho, en la medida en que no advertamos peligro, no tendremos escrúpulos en infringirla incluso frente a un agente de la policía (este, probablemente, tampoco la respetará).

Desde el punto de vista jurídico, esto tiene una explicación. La validez de una norma no depende de su contenido moral, sino de su origen: ha sido creada conforme a un procedimiento válido. Su obligatoriedad, sin embargo, suele depender de la amenaza del uso de la fuerza. Si esta amenaza desaparece, comenzamos a dudar de que realmente nos obliga. El efecto que aquello provoca en los destinatarios es importante. Sus decisiones sobre si cumplir o no con las normas, en muchas ocasiones pasarán a depender de un cálculo estratégico: el riesgo de ser castigado. Pensemos, por ejemplo, en una infracción al tránsito que no pone en riesgo a terceros. El conductor estratégico evaluará si hay probabilidad de ser sorprendido y, si esta es baja, decidirá no cumplir con lo ordenado. En ese caso, la norma deja de tener un presión normativa: todo se vuelve una cuestión de cálculo personal.

Normas morales y su obligatoriedad

En el terreno moral, en cambio, hay buenas razones para esperar que el comportamiento no se rija por estrategias de interés propio. Una norma es moral porque su contenido

es valioso en sí mismo. La conducta que deriva de ella no debería depender de las consecuencias externas (elogio o sanción), sino de un deber interno que puede incluso contradecir nuestros impulsos o deseos.

Así, la fuerza obligatoria de una norma moral no depende de su eficacia. Aunque nadie más la siga, sigue obligándome. Es esa la exigencia radical de la moral: seguirla aun cuando hacerlo resulte perjudicial, incómodo o desagradable.

El caso que nos ocupa

Emitir y usar licencias ideológicamente falsas (lo que se dice en ellas no corresponde a al diagnóstico médico del paciente) son conductas jurídicamente prohibidas. El ciudadano estratégico (o el *hombre malo* del que alguna vez habló el famoso juez Oliver Wendell Holmes) antes de incurrir en una de esas conductas, de seguro evaluará si es o no probable que sea sorprendido y castigado. En caso de que sea descubierto (y el sujeto es coherente con su enfoque), lo único que procede es reconocer *en su fuero interno* que hizo un mal cálculo, nada más.

Desde la moral, sin embargo, el análisis es diferente. Debemos preguntarnos si con esta conducta se causa daño. La respuesta parece clara: quien usa una licencia médica sin justificación, está recibiendo recursos públicos sin dar contraprestación alguna. Eso impide que tales recursos se destinen a fines legítimos, afectando el interés general. Que otros hayan hecho lo mismo no modifica el deber individual de no actuar así. La obligación moral se mantiene, independientemente de la manera en que otros se comporten.

¿Error o intento de aprovecharse?

Algunas personas que han reconocido haber usado licencias fraudulentas se han excusado arguyendo que fue producto de un error. Pero ¿de qué error estamos hablando? Aparentemente, sería un error en orden a no haber advertido que estaban haciendo algo incorrecto. Se trata de un argumento sorprendente: ¿acaso no advirtieron que estaban recibiendo su remuneración sin realizar trabajo alguno y ello por la vía de usar un documento que se sabía que no daba cuenta de un diagnóstico genuino? ¿Acaso no advirtieron que, en muchos casos, estaban imponiendo una carga adicional a sus compañeros de trabajo? ¿Acaso no se dieron cuenta de que estaban haciendo trampas y, con ello, minando la confianza en un sistema que para funcionar requiere de funcionarios probos? Aventuremos una respuesta en dos pasos.

Reducción de la disonancia cognoscitiva. Con ello estoy aludiendo a una teoría formulada por León Festinger hace varias décadas. Lo que allí se señala es que cuando mi comportamiento no se ajusta a mis valores (o creencias), no siempre lo que cambio es mi conducta —según sería

de esperar— sino que lo que modifíco son mis valores. Parece extraño, pero es así. De alguna manera, la falta de eficacia de la norma redundaba en que termine poniéndose en duda su validez. Esta forma de ver las cosas nos recuerda la conocida afirmación atribuida a Groucho Marx: «Estos son mis principios. ¿No le gustan? No se preocupe, tengo otros». La única diferencia, en estos casos, es que el sujeto se hablaría a sí mismo: «Estos son mis principios. ¿No me gustan? No me preocupó, tengo otros». No sé si el gran comediante habría estado dispuesto a ir tan lejos. La ética no puede reducirse a una cuestión de autointerés. El valor del comportamiento ético radica precisamente en eso: dada la corrección de la conducta de una norma yo ajusto mi comportamiento a ella, aunque me resulte perjudicial (por ejemplo, en mis finanzas o en mis relaciones sociales), desagradable y/o doloroso.

El eclipse del juicio moral por el (alterado) juicio jurídico.
En contextos altamente regulados, como el empleo público, la regla jurídica parece dominarlo todo. Si hay coincidencia entre la solución jurídica y moral— como ocurre en este caso—, no pareciera que lo indicado devenga en fuente de problemas. Es más, la especificidad de la regla jurídica frente a la mayor abstracción de la norma moral nos podría resultar útil. Las dificultades, sin embargo, surgen en razón de lo que previamente se ha dicho. Al abordar estratégicamente el uso de las licencias, y así asumiendo que constituían una infracción que, en la práctica no se sancionaba, se fueron relajando las inhibiciones propias de cualquier individuo frente al actuar incorrecto. En otras palabras, si no se sancionaba a los otros infractores se transmitía implícitamente (y, seguramente, en más de alguna oportunidad explícitamente) que no pasaba nada si se pedían licencias médicas. Con ello se podría no ir a trabajar sin afectar mis finanzas personales, y el tiempo lo podría aprovechar para realizar el ansiado viaje. Por así decirlo, al eliminar desde mi subjetividad la prohibición de solicitar licencias fraudulentas, en un entorno en que los otros ya lo hacían, paso a creer que cuento con una autorización genuina.

Veamos lo anterior, paso a paso: primero se superó la barrera jurídica al observar que otros ya hicieron uso de licencias ideológicamente falsas y nada les sucedió (hasta ese momento). Luego se ajustaron mis valores a la conducta que me parecía atractiva (viajar al extranjero y seguir percibiendo mi salario). Ya superado los escrúpulos jurídicos, vendrá el turno de relajar los escrúpulos morales; ello, por la vía de razonar que, si jurídicamente no me pasará nada, tampoco debiera haber problemas morales (el sujeto pensará: ¿cómo podría diferir la respuesta desde el derecho con la respuesta de la moral). Suena extraño, pero pienso que operamos así (¿o no han escuchado nunca aquello del sesgo de la confirmación?). El último paso es que, al advertir que se estaba equivocando en el diagnóstico acerca de la falta de reproche de la conducta (*era contraria*

al derecho y a la moral), surge la explicación de que, finalmente, todo se debió a un lamentable error de cálculo.

Y ¿tenemos alternativas a la resignación?

Si la argumentación que precede no es errónea, cabe preguntarse qué podremos hacer para no ser presa de esta forma de este autoengaño colectivo. Sugeriré dos cosas:

- a) *Tomemos en serio la separación entre derecho y moral.* Aunque una conexión estrecha entre ambas suele ser defendida por posiciones moralizadoras, aquello conlleva riesgos importantes. Al no advertir que son asuntos diversos, es fácil caer en el juego (podríamos decir, a nivel de usuario) de que lo que yo entiendo como un comportamiento estratégicamente ajustado al derecho, puede inhibir la realización del juicio moral. A esto, por cierto, debería agregarse que el juicio jurídico no debe ser hecho a la ligera (del hecho que las normas no se apliquen en algunos casos, no se debe derivar que la conducta prevista solo está aparentemente regulada).
- b) *Reconozcamos que actuar moralmente no es fácil.* Si está de moda cultivar hábitos alimenticios, deportivos, financieros, etc., por qué no fortalecer nuestros hábitos (disposiciones) para reaccionar moralmente en distintas esferas de la vida. Lo que recomendaría es, simplemente, anticipar escenarios teniendo en consideración las distintas variables relevantes. De lo que se trata, entonces, es de pensar en abstracto y con calma acerca de ciertas situaciones que podrían presentarse en el ejercicio de mis funciones y de cómo reaccionar ante ellas. De esta manera, será mucho más fácil actuar correctamente si *la tentación*, seductoramente, se nos llegare a presentar. **M**

El valor del comportamiento ético radica precisamente en eso: dada la corrección de la conducta de una norma, yo ajusto mi comportamiento a ella.