

PEDRO DONAIRES SÁNCHEZ

DEONTOLOGÍA FORENSE

**TEXTO DE ENSEÑANZA UNIVERSITARIA
COORDINACION DE INVESTIGACIONES JURIDICAS**

2003

PEDRO DONAIRES SÁNCHEZ

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad Nacional de Cajamarca

DEONTOLOGÍA FORENSE

TEXTO DE ENSEÑANZA UNIVERSITARIA
COORDINACIÓN DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

2003

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Coordinación de Investigaciones Jurídicas

© Pedro Donaires Sánchez

CIJ, FDCP-UNC

Primera Edición, febrero 2003

DERECHOS RESERVADOS

*En homenaje a los docentes y alumnos
que hicieron posible la creación
de la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas de la Universidad Nacional de
Cajamarca.*

PRESENTACIÓN

La asignatura de Deontología Forense comprende el estudio de las reglas de conducta que debe observar el abogado en el ejercicio de su profesión, como consultor, como representante de las partes en el proceso, o en el arreglo extrajudicial de los asuntos que se le encomienden; como juez o en cualquier forma que sea auxiliar de justicia, e igualmente en su condición de miembro de la sociedad, porque la ética tiene que ver también con la vida privada del abogado. Es la ética el contenido esencial de toda deontología, por ello, antes de estudiar el conjunto de deberes que entraña la profesión de abogado, necesariamente haremos una pequeña introducción, en la primera parte del presente trabajo, a la Filosofía Moral; esto es, a la Ética como rama principal de la Filosofía. Por su parte, la Ética tiene como contenido esencial a la Moral, por ello se dice que la Deontología Forense es el tratado o estudio de la moral del abogado.

La segunda parte, la dedicamos al liderazgo moral; pues, ahora más que nunca, la sociedad necesita de líderes o paradigmas morales antes que políticos, económicos o simplemente sociales.

La tercera parte, desarrolla con amplitud cada uno de los deberes que corresponde al abogado y que debe traducirlas en acción en el quehacer cotidiano del ejercicio profesional. En la cuarta y última parte, han sido colocadas

algunas lecturas recomendadas; y, por último, en el anexo, ha sido consignado el Código de Ética Profesional actual.

La importancia de esta asignatura radica en su estrecha relación con los problemas sociales actuales, problemas frente a los cuales el abogado no puede mantenerse al margen y que, para enfrentarse a ellos, requiere de herramientas que no son precisamente aquellas dadas por la formación técnica sino por una formación contemplativa, reflexiva, de concientización, que luego se traduzca en la adquisición de virtudes y valores llevados a la acción.

El curso de Deontología Forense no quiere ser simplemente informativo, pretende alentar la adopción de conductas permanentes recomendadas como buenas.

Cajamarca, febrero del 2003

EL AUTOR

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

LA ÉTICA

CAPÍTULO I

IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA ÉTICA

..... 01

CAPÍTULO II

LA ÉTICA Y LA FILOSOFÍA

1. El término y la significación de filosofía 05
 - El término 05
 - La significación 06
2. Lugar de la ética en la filosofía 07
 - División de la filosofía 07
 - a. Disciplinas teóricas o gnoseológicas 08
 - b. Disciplinas prácticas 09

CAPÍTULO III
CONCEPTO DE ÉTICA
CARACTERÍSTICAS

1. Definición etimológica de la ética.....	11
2. Definición de la ética por su objeto de estudio.....	13
3. El objeto de estudio de la ética.....	14
4. Relaciones y diferencias entre ética y moral	16
5. La moral y la religión	18
Hábitat natural de la moral.....	18
Concepto de religión.....	18
Grandes movimientos religiosos	19
6. Sistema de valores	20
7. La ética y otras ciencias	21
Su relación con la antropología.....	21
Su relación con la psicología	21
Su relación con la sociología, la economía y la ciencia política	22
Su relación con el derecho	22

CAPÍTULO IV
LA REALIZACIÓN DE LA MORAL COMO
PROBLEMA DE LA ÉTICA

1. Concepto del hombre.....	25
-----------------------------	----

2. Las virtudes morales	28
3. La moral profesional.....	31
4. La deontología	32

SEGUNDA PARTE
LIDERAZGO MORAL

CAPÍTULO I
LA CRISIS DE NUESTROS TIEMPOS

1. Un panorama de nuestra época	37
2. La dinámica social de esta época	38
3. La necesidad de liderazgo moral.....	40

CAPÍTULO II
MODELOS MENTALES PREVALECIENTES

1. Modelos de liderazgo prevalecientes	43
2. El líder autoritario.....	44
3. El líder paternalista	45
4. El líder sabelotodo	46
5. El líder manipulador	47
6. Desventajas comunes de los modelos prevalecientes de liderazgo	47

7. El líder democrático.....	49
8. Algunos problemas relacionados con el liderazgo democrático	51

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DEL MARCO CONCEPTUAL DEL LIDERAZGO MORAL

1. La necesidad de un nuevo marco conceptual de liderazgo.....	55
2. La creencia en la nobleza esencial del ser humano.....	57
3. El liderazgo orientado hacia el servicio	59
4. El propósito del liderazgo: la transformación personal y social.....	60
5. La responsabilidad moral de investigar y aplicar la verdad	62
6. La trascendencia	64
Diseño para la sociedad del futuro	66
7. El desarrollo de capacidades	69
8. Conclusiones.....	71

TERCERA PARTE
DEONTOLOGÍA FORENSE

CAPÍTULO I
LA RELACIÓN PROFESIONAL DEL ABOGADO

1. La consulta.....	75
2. Naturaleza jurídica de la relación profesional. Deberes de las partes	76
3. Derechos derivados de la relación profesional	80
a. Libertad de patrocinio	80
b. La independencia.....	82
4. Los derechos del cliente derivados de la relación profesional	83

CAPÍTULO II
**RELACIONES DEL ABOGADO CON LA
AUTORIDAD**

1. Generalidad.....	85
2. Naturaleza jurídica de los deberes y obligaciones del abogado para con la autoridad.....	85
3. Los deberes del abogado para con la autoridad.....	86
a. Respeto a la autoridad	86
b. Verdad para la justicia	87

c. Fe en la justicia.....	87
d. Independencia	88

CAPÍTULO III

DEBERES DEL ABOGADO PARA CON EL ABOGADO ADVERSARIO Y LAS PARTES DEL PROCESO

1. El respeto	89
2. Rechazo a la abogacía desleal.....	90
3. Independencia.....	92

CAPÍTULO IV:

EL PREVARICATO DE ABOGADOS Y MANDATARIOS JUDICIALES

1. Definición.....	95
2. El prevaricato de abogados y mandatarios	96
3. Elementos subjetivos del delito.....	97
4. Bien jurídico lesionado	99
5. Sanción	100

CAPÍTULO V
EL SECRETO PROFESIONAL

1. La relación profesional	101
2. Definición	101
3. Naturaleza jurídica.....	102
4. Inviolabilidad del secreto profesional	102
5. Deber, derecho y obligación	103
6. Exenciones de guardar el secreto profesional	104

CAPÍTULO VI
VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL

1. Definición	105
2. Bien jurídico tutelado	106
3. Elementos objetivos del delito	106
4. Elementos subjetivos del delito.....	108
5. La intención criminal	108
6. Noción de secreto	108
7. Tipo objetivo	109
8. Sujeto activo	110
9. Sujeto pasivo	111
10. Tipo subjetivo.....	111

CAPÍTULO VII
EL LENGUAJE FORENSE

1. Importancia del lenguaje forense	113
2. Clases de lenguaje forense	114
a. El lenguaje de la Norma	114
b. El lenguaje abogadil	117
3. Propiedad en el lenguaje	118
4. Verdad en los argumentos.....	119
5. Brevedad en la exposición	119

CAPÍTULO VIII
EL HONORARIO PROFESIONAL DEL ABOGADO

1. Antecedentes históricos	121
2. Concepto.....	122
3. Clases de servicios y naturaleza jurídica.....	123
4. Libertad absoluta	124
5. Libertad regulada.....	124
6. Criterios para determinar el honorario profesional	125

CAPÍTULO IX
EL PACTO DE *CUOTA LITIS*

1. Definición	127
2. Semejanza con otros pactos	128
3. Características del pacto de <i>cuota litis</i>	128
4. Clases de <i>cuota litis</i>	129
5. Naturaleza jurídica	129
6. Ventajas y desventajas de la <i>cuota litis</i>	130
7. Régimen de la <i>cuota litis</i> en el Perú	132

CAPÍTULO X
**RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO POR EL
PROCESO INSULSO**

1. Definición	135
2. Caracteres	135
a. El proceso ha de ser inútil para la defensa de los intereses del cliente.....	135
b. El abogado, a sabiendas de su inutilidad, ha conducido al cliente a tramitarlo	136
c. Debe necesariamente resultar perjuicio para el cliente	136
3. Referencia histórica	137
4. El falso proceso en la legislación procesal	138

5. El falso proceso en el código de ética profesional. 140
6. Responsabilidad del abogado..... 140
7. Extensión del concepto 142

CUARTA PARTE
LECTURAS RECOMENDADAS

LECTURA N° 01

¿LOS ABOGADOS TENEMOS REMEDIO?

por Juan Monroy Gálvez

..... 147

LECTURA N° 02

**DESINTEGRACIÓN DE LOS SISTEMAS
DE VALORES**

por Udo Schaefer

..... 157

LECTURA N° 03

EL HOMBRE NUEVO

por Udo Schaefer

..... 168

LECTURA N° 04

**SOBRE LA GENEALOGÍA DE LAS NORMAS
ÉTICAS**

por Udo Schaefer

..... 173

ANEXO

**CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS COLEGIOS DE
ABOGADOS DEL PERÚ**

Sección Primera

Normas Generales183

Sección Segunda

Relaciones de los Abogados
con los Tribunales y demás Autoridades.....187

Sección Tercera

Relaciones del Abogado con sus Clientes189

Sección Cuarta

Relaciones del Abogado con sus Colegas y
la Contraparte.....193

BIBLIOGRAFÍA 197

PRIMERA PARTE

LA ÉTICA

LA ÉTICA

CAPÍTULO I

IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA ÉTICA

Sin perjuicio de que más adelante se hará una definición más amplia, definiremos a la Ética como la disciplina filosófica que estudia la **moral** del hombre en sociedad. Ahora bien, ¿qué importancia puede tener esta ciencia para nosotros? Si se analiza con cierta profundidad la tarea filosófica, se verá que en última instancia ésta suele desembocar en una forma de vida, en la fundamentación de una actitud moral. Aun las más abstractas reflexiones hechas por el hombre acerca del misterio del cosmos y de la vida, no tienen otra razón de ser que la de justificar una ética. Y esto se corrobora aun en los filósofos que se elevan hacia las cimas de la Metafísica o en los místicos que, entregados a la meditación, parecen no tener otro interés que el deleite de la iluminación y la revelación divina.

La importancia de la Ética deriva de su objeto de estudio: **la moral**. Desde que el hombre se agrupó en sociedades tuvo la necesidad de desarrollar una serie de reglas que le permitieran regular su conducta frente a los otros miembros de la comunidad. De manera que la moral es una constante de la vida humana. Los hombres no pue-

den vivir sin normas ni valores. “Sólo el hombre puede dirigirse hacia el futuro. Sólo él puede formarse una idea de un estado de cosas más deseable y poner luego los medios necesarios para llevarlo a la realidad. El hombre puede protestar, ir al paro, manifestarse o sublevarse, con una visión de un estado de cosas que ‘debiera ser’” (HOWARD SELAM). Los demás seres sólo pueden morder, arañar, golpear o huir. Si se prescinde del estudio y comprensión de este aspecto de la experiencia humana que es la moral, se tendrá una imagen bastante incompleta o fragmentaria del hombre y su cultura.

La Ética nos ilustra acerca del porqué de la conducta moral. Los problemas que la Ética estudia son aquellos que se suscitan todos los días, en la vida cotidiana, en la labor universitaria, en la vida profesional, etc. Problemas como: ¿qué es un comportamiento bueno y uno malo?, ¿se es libre para realizar tal o cual acción?, ¿quien nos obliga a realizar esta acción?; entre estas dos acciones, ¿cuál se debe elegir?, etc.

Todos estos problemas que la Ética estudia plantean una urgente solución, que no puede postergarse porque constituye el meollo de la vida misma, pues, en última instancia, el hombre es un ser moral. “La moral -escribe José Ortega y Gasset- no es una *performance* suplementaria y lujosa que el hombre añade a su ser para obtener un premio, sino que *es el ser mismo del hombre* cuando está en su propio quicio y vital eficacia”.

Esta importancia que reviste la Ética como estudio y comprensión de la vida moral puede ilustrarse con el pensamiento de algunos filósofos representativos de la Historia. Estos filósofos muestran que la filosofía no es puramente teórica, sino que desemboca en problemas prácticos relacionados con la situación concreta del hombre;

hacen pensar, asimismo, que tal vez detrás de toda filosofía haya una decisión de tipo moral.

La Filosofía como forma de vida caracterizó, por ejemplo, a los griegos. Es difícil separar en estos filósofos la teoría de la práctica. Recuérdese a Sócrates, a los cínicos, a los estoicos, a Platón, para quienes la Filosofía es un saber sobre la vida, y de manera especial sobre la *vida moral*. Sócrates murió por honrar una determinada conducta moral.

Según el filósofo Johan Gottlieb Fichte (1762-1814), el tipo de filosofía que se sostiene indica el tipo de hombre que se es. Por ejemplo, si el filósofo se inclina por lo material únicamente, acabará de someterse a la necesidad de los hechos naturales, prefiriendo la *necesidad* a la *libertad*; en cambio, si opta por una posición de trascendencia, su decisión incluirá la libertad y la creencia en la vida espiritual con la consiguiente adquisición de valores que ello implica.

Otro filósofo que le confiere a la Ética un papel decisivo es el mexicano Antonio Caso (1883-1946). Según Caso, hay dos problemas fundamentales que la Filosofía tiene que resolver: ¿Qué es el mundo? ... y ¿cómo se debería vivir en el mundo? La primera interrogante debe ser contestada por la Metafísica; en tanto que la segunda, por la Ética. De estos dos problemas, el de carácter ético es el de mayor importancia, pues casi siempre se ha vivido sin saber, a ciencia cierta, qué es el mundo; en cambio no puede vivirse sin saber cómo es bueno vivir en el mundo. No puede vivirse sin una moral que oriente, que guíe la vida hacia la asimilación de los valores humanos. Es tan importante la Ética para el maestro Caso, que considera que cuando el hombre asimile plenamente los valores morales

será inútil toda filosofía: mientras esto no suceda, es necesario seguirla practicando.

(Referencia: ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo. Ética. Introducción a su problemática y su historia. Editora Mc Graw-Hill. México, 1995.)

CAPÍTULO II

LA ÉTICA Y LA FILOSOFÍA

1. EL TÉRMINO Y LA SIGNIFICACIÓN DE FILOSOFÍA

El término. La significación etimológica de ‘filosofía’ es “amor a la sabiduría”. Antes de usarse el sustantivo ‘filosofía’ se usaron el verbo ‘filosofar’ y el nombre ‘filósofo’. Heráclito afirmó que conviene que los hombres filósofos sean sabedores de muchas cosas. Se atribuye a Pitágoras el haberse llamado a sí mismo *filósofo*. En la época de Sócrates y Platón todos los hombres sapientes eran considerados *filósofos*. La tendencia al estudio teórico de la realidad para lograr un saber unitario acerca de ella, junto con la tesis de la diferencia entre la apariencia y la realidad (que ya en Platón es explícita) caracterizó al pensamiento griego. La concepción de la filosofía como una búsqueda de la sabiduría *por ella misma*, concluye en una explicación del mundo que utiliza un método racional-especulativo. Desde entonces el término ‘filosofía’ ha valido con frecuencia como expresión de ese “buscar la sabiduría”.

Significación. Según Platón y Aristóteles la filosofía nace de la admiración y la extrañeza; pero mientras para el primero es el saber que, al extrañarse de las contradicciones de las apariencias, llega a la visión de lo que es verdaderamente, de las ideas, para el segundo la función de la filosofía es la investigación de las causas y principios de las cosas. El filósofo posee, en opinión de Aristóteles, “la totalidad del saber en la medida de lo posible sin tener la conciencia de cada objeto en particular”. La filosofía se esfuerza por conocer lo cognoscible por excelencia, es decir, los principios y causas y, en última instancia, el principio de los principios, la causa última o Dios. Por eso la filosofía es llamada por Aristóteles, en cuanto metafísica o filosofía primera, teología; es la ciencia del ente en cuanto ente, la ciencia de aquello que puede llamarse con toda propiedad la Verdad. Desde los griegos se suceden las definiciones de la filosofía que comprende también un contenido religioso y una norma para la acción.

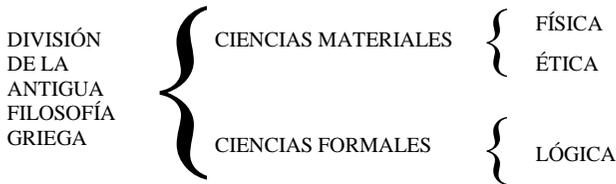
En la filosofía moderna se multiplican las definiciones de filosofía; recogeremos algunas. Para Bacon, la filosofía es el conocimiento de las cosas por sus principios inmutables y no por sus fenómenos transitorios; es la ciencia de las formas o esencias y comprende en su seno la investigación de la Naturaleza y de sus diversas causas. Para Descartes la filosofía es el saber que averigua los principios de todas las ciencias y, en cuanto filosofía primera o metafísica, se ocupa de la dilucidación de las verdades últimas y, en particular, de Dios. A partir de Descartes la filosofía se va haciendo pronunciadamente crítica. Locke, Berkeley y Hume consideran a la filosofía, en general, como crítica de las ideas abstractas y como reflexión crítica sobre la experiencia. (FERRATER MORA).

En su obra *La esencia de la Filosofía*, Dilthey llega a la conclusión de que, en realidad, la palabra Filosofía tiene, según la época y el lugar, significaciones distintas que reflejan “el espíritu del tiempo”. Esto se debe al *carácter histórico de la Filosofía*. También debe tenerse en cuenta que la filosofía no es nunca por principio una totalidad acabada sino una totalidad posible.

2. LUGAR DE LA ÉTICA EN LA FILOSOFÍA

DIVISIÓN DE LA FILOSOFÍA

A lo largo de la historia de la Filosofía han aparecido diversos criterios tendientes a sistematizar sus problemas. En su más remota antigüedad la Filosofía no estableció ninguna división, simplemente la Filosofía abarcaba todos los problemas referentes al cosmos sin distinguirlos con precisión. No fue sino hasta más tarde cuando se propuso la división de la Filosofía en tres grandes ramas: *Lógica*, *Física* y *Ética*. En su *Fundamentación metafísica de las costumbres*, Emmanuel Kant explica esta división tripartita de la Filosofía que estableció la antigua Filosofía griega. ¿En qué principio se funda esta división? Todo conocimiento, comenta Kant, puede ser *material*, cuando se refiere a un objeto de la experiencia; o bien *formal*, cuando sólo se ocupa de la forma del entendimiento y de la *razón* misma. El principio que permite distinguir la Lógica de otras disciplinas es que es una *ciencia formal*, esto es, se ocupa de las reglas universales del pensamiento en general, sin distinción de objetos. En cambio, la Física y la Ética son ciencias materiales, pues se refieren a las leyes de la naturaleza (Física o Filosofía de la naturaleza) o a las leyes de la libertad (Ética). Éste es, pues, para Kant, el criterio en que se sustenta esta división de la Filosofía.



Otro criterio para una división de la Filosofía consiste en afirmar que la Filosofía trata de dos grandes tipos de problemas: *problemas teóricos y prácticos*. Ya Aristóteles habla de las ciencias teóricas que, por ser autónomas, por no necesitar más que de la pura razón para desarrollarse, están por encima de todas (por ejemplo la Metafísica); y las ciencias prácticas (Ética y Política) inferiores a las teóricas, porque requieren de la *polis* para su desarrollo, es decir, no se bastan a sí mismas.

Ahora bien, esta distinción entre problemas teóricos y problemas prácticos permite hablar de la división de la Filosofía en dos grandes grupos de disciplinas, a saber:

a. Disciplinas teóricas o gnoseológicas. Estas disciplinas giran en torno a los problemas cognoscitivos. Aquí podemos ubicar a la *teoría del conocimiento o gnoseología* (de la palabra *gnosis*, conocimiento y *logos*, tratado o estudio), cuyos planteamientos se refieren a los modos, clases, esencia, posibilidad, validez y origen del conocimiento humano; a la *lógica* que se propone investigar los elementos y estructuras formales de los sistemas de enunciados, a la *Filosofía de la ciencia* (llamada en ocasiones: *epistemología*) que investiga la estructura, fundamento y métodos desarrollados por los sistemas científicos.

b. Disciplinas prácticas. Estas disciplinas se refieren a la acción humana. Además de preocuparse de temas eminentemente teóricos denominados “abstractos”, la Filosofía centra su atención en los principios, formas y sentido de la *praxis* humana, en la naturaleza de la conducta individual y colectiva, sus fines, normas y valores, en el problema de lo que son el deber, la libertad, la obligatoriedad, las virtudes morales, etc.

Dentro del conglomerado de disciplinas prácticas de la Filosofía podemos mencionar, en primer lugar, nuestra disciplina de estudio: la *ética*, la cual estudia la conducta moral del hombre en la vida social; la *axiología* o teoría de los valores, que estudia tanto la experiencia estimativa como los principios axiológicos universales, sus formas, fundamentos y alcances; la *estética* cuyas reflexiones se centran en las formas y principios de la contemplación y la creación artística. Otras disciplinas de carácter práctico, muy ligadas con las anteriormente citadas, son: la *Filosofía del derecho*, la *Filosofía política*, la *Filosofía social*, la *Filosofía de la Educación*, la *Filosofía de la cultura* y la *Filosofía de la Religión*. El coronamiento o remate de estas disciplinas está representado por una rama filosófica muy importante que engloba todas las filosofías: la *Antropología filosófica* cuyo objeto de investigación es el hombre como sujeto de la cultura, como creador y sustentador de valores morales, religiosos, estéticos, económicos, etc.

En el siguiente esquema se resume lo expuesto:



CAPÍTULO III

CONCEPTO DE ÉTICA CARACTERÍSTICAS

1. DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA DE LA ÉTICA

Como todo saber, la Ética puede ser analizada etimológicamente, investigando sus raíces lingüísticas. El término *ética* deriva de la palabra griega *ethos*. Parece ser que el primero que usó esta palabra fue el poeta Homero, quien entendía por *ethos*: “Lugar habitado por hombres y animales”. En este sentido primigenio, un pensador contemporáneo, Martín Heidegger, se refiere al *ethos* como lugar o morada, y por ello dice que la *morada* o *ethos del hombre es el ser*. Otra interpretación interesante de la palabra *ethos* se encuentra en el filósofo griego Zenón de Citio, quien sostiene que el *ethos* es la fuente de la vida, de la que manan los actos singulares.

La acepción más conocida y difundida del vocablo *ethos* se presenta a partir de Aristóteles, ligado a un conocimiento llamado precisamente *Ética*. Según esta acepción, *ethos* significa *temperamento, carácter, hábito, modo de ser, costumbre*. De acuerdo con el significado etimológico,

Ética sería *una teoría o un tratado de los hábitos y las costumbres*.

La palabra latina para costumbre es *mos*, y su plural, *mores*, es el equivalente del *ethos* griego. De *mores* derivamos la palabra *moral* y *moralidad*. La Ética es llamada también filosofía moral.

La Ética es, pues, el estudio de las costumbres humanas. Algunas de éstas son meras convenciones, como las maneras en la mesa, los modos de vestir, las formas del lenguaje y la etiqueta. Se trata en esto de caprichos y corrientes que varían de una parte del mundo a otra y de un momento a otro, y nos damos cuenta de que podemos cambiarlos a voluntad. Son *maneras*, no moral. Pero hay otras costumbres, en cambio, que parecen más fundamentales, como la de decir la verdad, de pagar las deudas, de honrar a nuestros padres y de respetar las vidas y la propiedad ajena. Sentimos que semejante conducta es no sólo costumbre, sino también, tal como *debe* ser, y que apartarse de ella estaría *mal*; que resulta no de un capricho arbitrario, sino de un capricho inherente al propio ser humano. Esta es la *moral*, y es únicamente de ésta que trata la Ética. Así, pues, la Ética es el estudio de lo que está *bien* y lo que está *mal*, de lo *bueno* y lo *malo* en la conducta humana (FAGOTHEY).

Una característica del *ethos*, entendido como conjunto de hábitos y maneras de ser del hombre, es su sentido *no natural*. En efecto, el *ethos* según la tradición griega, implica una serie de costumbres *adquiridas* por hábito y no innatas; el *ethos* significa una conquista del hombre a lo largo de su vida. En este sentido se dice que el *ethos* constituye una “segunda naturaleza”; se trata de un conjunto de hábitos de los cuales el hombre se apropia, modificando su naturaleza. En relación con esto, Aristóteles distingue entre

virtudes éticas o morales y *virtudes dianoéticas o intelectuales*. Las primeras se generan por una repetición de actos y costumbres; en su *Ética nicomaquea* Aristóteles dice: “Una golondrina no hace verano, tampoco un acto virtuoso hace feliz y dichoso al hombre”. Las virtudes éticas son, pues, fruto de la costumbre, conductas adquiridas, se llegan a conquistar por medio de un modo sistemático de vida. Comenta Aristóteles, refiriéndose a las virtudes éticas o morales: “Las virtudes *no nacen en nosotros* ni por naturaleza ni contrariamente a la naturaleza, sino que, siendo nosotros *naturalmente capaces de recibirlas, las perfeccionamos en nosotros por la costumbre*”. En cuanto a las virtudes intelectuales o dianoéticas, éstas se fundan en una comprensión racional o intelectual de la conducta. Las virtudes intelectuales, dice Aristóteles, deben su nacimiento y desarrollo sobre todo al magisterio.

2. DEFINICIÓN DE LA ÉTICA POR SU OBJETO DE ESTUDIO

Toda ciencia tiene un objeto de estudio llamado campo de investigación, *factum* (hecho del cual parte), materia de estudio, etc. ¿Cuál es el campo de investigación de la Ética? El campo de investigación de la Ética es la moral. Teniendo la moral un carácter humano y social, puede definirse que *la Ética es la disciplina filosófica que estudia el comportamiento moral del hombre en sociedad*. Respecto de su carácter filosófico, ya se dijo que la Ética es una de las disciplinas filosóficas fundamentales. Algunas ramas de la Filosofía se han desligado de su tronco, como la Psicología. En cambio, la Ética sigue considerándose como disciplina filosófica (*Filosofía Moral*), pero no como una filosofía metafísica y apriorística separada de la

experiencia y de los fundamentos históricos y concretos de la cultura.

A fin de explicar un poco más nuestra definición, podemos señalar las siguientes características básicas contenidas en la misma:

1. La Ética es una rama o parte de la Filosofía.
2. Su campo de investigación es la *moral*.
3. El fenómeno moral es una experiencia exclusiva del hombre. Sólo ciertos actos humanos pueden ser calificados de buenos o malos desde el punto de vista de la moral. Solamente el hombre tiene un sentido ético o una “conciencia moral”.
4. Además, y relacionando con el punto anterior, la moral es un fenómeno eminentemente social, puesto que rige o regula la vida del hombre en la sociedad. Ello significa que la moral no tendría sentido para un hombre -si pudiera ser concebido así- que estuviera completamente aislado o desvinculado del medio social, como un Robinson Crusoe (ESCOBAR)

3. EL OBJETO DE ESTUDIO DE LA ÉTICA

La Ética, tal como la historia de la Filosofía la define, tiene como objeto la interpretación de este hecho de la vida humana, esto es: el conocimiento de lo que está bien y lo que está mal en la conducta humana. En el género humano considerado en su conjunto, encontramos una tendencia en el sentido de juzgar que hay tres clases de actos:

1. Aquellos que el hombre debería hacer
2. Aquellos que no debería hacer
3. Aquellos que puede hacer o dejar de hacer.

Se consideran estos juicios tan importantes, que los hombres dirigen sus vidas enteras de acuerdo con ellos y sacrifican inclusive la vida antes que desviarse de los mismos. Aplicamos estos juicios no sólo a nuestra propia conducta, sino también a la conducta de los demás: castigamos a los individuos y los condenamos inclusive a muerte por hacer lo que creemos que no deberían hacer, o por no hacer lo que creemos que deberían hacer. El individuo que hace lo que le da la gana, sin consideración alguna de aquello que *debería* hacer, es declarado fuera de la ley y perseguido y cazado como una bestia fiera.

Este hecho, el hecho de que los hombres forman juicios de lo que está bien y lo que está mal, es el hecho básico de experiencia del que parte la Ética. La Filosofía, en cuanto interpretación de la vida humana, no puede permitirse pasar por alto un hecho de tamaña significación sino que ha de investigar y averiguar todo lo que implica. Si los individuos están en lo cierto al distinguir lo que está bien de lo que está mal, necesitamos saber por qué y con fundamento en cuáles razones dicho juicio se justifica. Y si los individuos están equivocados al distinguir lo que está bien de lo que está mal, necesitamos también saber por qué y de qué modo se deja explicar este error global. Sin prejuzgar el caso ni en un sentido ni en otro, la Ética es un estudio necesario con un amplio y legítimo campo de investigación.

Toda rama de aprendizaje ha de tener una materia que estudia desde un aspecto o punto de vista determina-

dos. La materia de estudio de la Ética es la conducta humana, esto es, aquellos actos que el individuo ejecuta consciente y voluntariamente y de los que, por consiguiente es responsable. El aspecto o punto de vista desde el cual la Ética estudia la conducta humana es el del bien y del mal, de lo que *debe* y lo que *no debe* ser, por servirnos de la palabra *debe*, que es el verdadero verbo de todo juicio ético. La ética no está interesada en aquello que el individuo *hace*, como no sea para compararlo con aquello que debería *hacer*. Decimos que están bien los actos que el individuo debería hacer, y que están mal los actos que no debería hacer. Los autores éticos de casi todos los matices de opinión están de acuerdo en que la investigación del *deber ser* constituye la característica distintiva de la Ética, lo que la distingue de cualquiera de todos los demás estudios (FAGOTHEY).

4. RELACIONES Y DIFERENCIAS ENTRE ÉTICA Y MORAL

El objeto de la ética es la *moral*; esta afirmación permite hacer algunas observaciones sobre las relaciones y diferencias entre la ética y la moral. Las relaciones que existen entre ellas son obvias: es la relación que guarda una ciencia cualquiera con su objeto de estudio. La ética necesita de la moral para sacar sus conclusiones, para explicarla, para elaborar sus hipótesis y teorías; pero ello no significa que la tarea de la ética consista en inventar o crear la moral. La ética no crea su objeto, sino que se limita a reflexionar sobre él (J.L. Aranguren).

¿Qué es la moral? En cuanto a la definición de la moral, muchos son los conceptos que se han formulado sobre ella, entre los cuales están los que siguen:

1. La moral es un conjunto de normas aceptadas libre y conscientemente, que regulan la conducta individual y social de los hombres.

2. La moral es un sistema de normas, reglas o deberes que regulan las acciones de los hombres entre sí; y

3. La moral es el conjunto de normas y formas de vida a través de las cuales el hombre aspira a realizar el valor de lo bueno.

De estas definiciones pueden destacarse los elementos esenciales de la moral. Ésta contiene, ante todo, un conjunto de *normas*, sin las cuales no es posible concebirla. Estas normas tienen como propósito *regular* la conducta del hombre en la *sociedad*; además, deben ser *realizadas* en forma *consciente y libre*, e interiorizadas por el sujeto; mediante ellas, el individuo pretende llegar a realizar el valor de lo *bueno*. Así, la moral está vinculada estrechamente con el valor de lo bueno.

5. LA MORAL Y LA RELIGIÓN

Hábitat natural de la moral.- Es opinión generalizada entre los teóricos de la moral que la religión, como fenómeno *sui generis* (no se puede decir que es un fenómeno simplemente cultural) ha sido y es fuente de los valores morales, al margen de discusiones sobre los impulsos o tendencias ‘morales’ biológicas, preculturales o prehumanas.

Algunos, inclusive, creen que el estudio de la moral corresponde a tal punto a la religión, que ninguna ética puramente filosófica es posible (BERNARDO REGAL).

Efectivamente, la religión, históricamente ha desempeñado un papel importante en la formación de las conductas morales, las actitudes valorativas y las pautas morales. Sin embargo, también es cierto que la misma religión, en su fase de declinación, muchas veces ha sido causa de mentalidades y actitudes que han paralizado el desarrollo individual y social; creando condiciones favorables para el fanatismo, la superstición, la intolerancia, la animadversión religiosa y el rechazo del progreso de la razón y la ciencia.

Para entender mejor los conceptos y fenómenos descritos, creemos indispensable establecer previamente una aproximación a un concepto de religión y hacer una revisión de la evolución histórica de la misma.

Concepto de Religión.- Sistema de enseñanzas (amabilidad, sinceridad, espíritu de servicio, solidaridad, temor a Dios, etc.); principios (unidad familiar, unidad del género humano, igualdad de los hombres ante Dios, relatividad de la verdad religiosa, paz universal, etc.); y, leyes (obligatoriedad de la lectura de los Escritos Sagrados, de la oración, del ayuno, del matrimonio, etc.) destinadas a normar la relación del hombre con su Creador (Dios) y la relación de los hombres entre sí. Mediante este sistema se busca forjar una civilización en continuo progreso material y espiritual (erradicando los odios, fomentando la unidad, logrando hombres honestos, etc.).

Por afirmación de su propio fundador histórico (Moisés, Cristo, Mahoma y otros) se entiende que la religión es de origen divino (debe recordarse que los fundadores de los grandes movimientos religiosos no tuvieron una específica formación filosófica ni científica).

Grandes movimientos religiosos.- Se considera como grandes movimientos religiosos a aquellos que se caracterizan por su autonomía e independencia respecto de otras religiones y que poseen un sistema de enseñanzas, principios y leyes que ha logrado crear una comunidad de creyentes que comparten rasgos comunes. No debe confundirse con las *sectas*; derivaciones (agrupaciones disidentes) de las religiones matrices. Los movimientos religiosos que registra la historia son:

RELIGIÓN	FUNDADOR	LIBRO SAGRADO	AÑO DE FUNDACIÓN	LUGAR DE APARICIÓN
Hinduismo	Krishna	Rig-Veda	3000 a.C.	India
Abrahamismo	Abrahám	?	2000 a.C.	Mesopotamia
Judaísmo	Moisés	Pentateuco	1500 a.C.	Egipto
Zoroastrismo	Zoroastro	Zend-Avesta	900 a.C.	Persia
Budismo	Buda	Tri-Pitakas	560 a.C.	India
Cristianismo	Cristo	Evangelio	1 E.C.	Palestina
Musulmana	Mahoma	Corán	622 d.C.	Arabia
Babismo	Báb	Bayán	1844 d.C.	Persia
Bahá'í	Bahá'u'lláh	Kitáb-i-Akdas	1863 d.C.	Irán

6. SISTEMA DE VALORES

Correspondería a la ética normativa elaborar un sistema de valores. Dado el carácter general de esta parte del curso, hablaremos mas bien de una *tabla de valores*. Toda conducta moral necesariamente se levanta o construye sobre una tabla de valores. El hombre moral o ético, debe tener necesariamente un conjunto de principios o una escala de valores que le prescriben *cómo debe ser* su conducta.

Así, tabla de valores es el conjunto de principios, creencias, ideas, convicciones, etc. a la que nos remitimos para juzgar la bondad o maldad de las acciones propias o ajenas. Es el conjunto de razonamientos mediante los cuales justificamos, defendemos o sostenemos nuestros juicios morales.

7. LA ÉTICA Y OTRAS CIENCIAS

Aparte de su relación con las demás ramas de la Filosofía, de la que forma parte, la Ética se relaciona también con otras ciencias sociales y humanas. La Ética se distingue de ellas por su punto de vista específico.

Su relación con la Antropología.- La Antropología y la Ética se ocupan las dos de las costumbres humanas en diversos niveles de cultura y civilización. La Antropología estudia el origen y el desarrollo de las costumbres humanas, pero sin formular juicio alguno acerca de su carácter moral o inmoral, en tanto que este carácter, en cambio, es lo único que interesa a la Ética. La antropología atestigua la existencia de nociones morales, por extrañas que sean, entre las tribus primitivas, en tanto que la Ética

toma de la Antropología dichos datos, pero para criticar, por su parte, el valor moral de dichos conceptos y costumbres.

Su relación con la Psicología.- La Psicología y la Ética se ocupan ambas de la conducta humana, esto es, de las capacidades y los actos del hombre. Pero la Psicología estudia de qué modo se comporta realmente el hombre, en tanto que la Ética examina cómo debiera comportarse. Sanidad y santidad, una personalidad bien ajustada y un carácter moralmente bueno son, pese a una relación incidental entre ellos, cosas totalmente distintas, y así lo son también sus opuestos, la locura y el pecado, esto es, la excentricidad psíquica y la depravación moral. Aquello que motiva al individuo para un hecho, bueno o malo, es distinto del carácter bueno o malo del hecho mismo. La Ética depende de la Psicología para mucha información acerca de cómo trabaja la mente humana, pero pasa siempre de cómo el individuo actúa a cómo debería actuar.

Su relación con la Sociología, la Economía y la Ciencia Política.- Estas ciencias estudian la vida social del individuo, y así lo hace también la Ética. Pero subsiste, con todo, la misma diferencia de los puntos de vista. En efecto, estas tres ciencias se ocupan de las instituciones sociales, económicas y políticas del hombre tal como son, de lo que son y de cómo funcionan, en tanto que la Ética averigua lo que deberían ser, en términos de los derechos y los deberes humanos. Una línea firme y rígida entre éstas tres ciencias y entre ellas y la Ética haría los cuatro estudios impracticables. El empeño por remediar los males sociales, económicos y políticos de la humanidad implica una aplicación de la Ética a dichos tres campos. Una combinación así es lo que da origen a una *filosofía social, económica o política*.

Pero la Ética, en cuanto ética precisamente, conserva siempre su punto de vista específico: el *debe*.

Su relación con el Derecho.- El Derecho se relaciona estrechamente con la Ética. Sin embargo, aunque ambos se ocupan de lo que *debe ser*, el derecho y la moral no siempre se corresponden exactamente. En efecto, el Derecho se ocupa únicamente de los actos externos y de la legalidad positiva, en tanto que la Ética se ocupa de los actos internos de la voluntad y del tribunal de la conciencia. En el Derecho prima la norma jurídica que responde a la voluntad humana y ésta no es siempre justa ni moral. La Ética se levanta sobre normas o principios que escapan a la voluntad humana y no se adecua a sus caprichos. Sin embargo, hay una fuerte tendencia porque las normas jurídicas, aparte de su contenido de *deber ser*, también se llenen de un contenido axiológico. Una mezcla de la Ética y el Derecho en un campo más amplio nos da la *Filosofía del Derecho*, esto es, el estudio de cómo *deberían* elaborarse e interpretarse las normas jurídicas.

CAPÍTULO IV

LA REALIZACIÓN DE LA MORAL COMO PROBLEMA DE LA ÉTICA

1. CONCEPTO DEL HOMBRE

Para tener una idea adecuada de lo que es el hombre, es necesario ubicarlo primeramente en la estructura del mundo biológico; hay que partir de las rudimentarias formas de la actividad vegetal para llegar a las más complejas manifestaciones vitales.

El hombre tiene una indisoluble continuidad biológica con vegetales y animales y está sometido a las leyes de la física y de la química. Si estudiamos sus reacciones y las comparamos con las de los demás integrantes del reino animal, podemos encontrar cierta semejanza entre ellas, tanto mayor si reconocemos, lo que no es aventurado, que no sólo en el hombre existe la inteligencia, sino que una cierta forma de ella se manifiesta también en los demás seres animales.

Si con Carlos Darwin seguimos la historia de la evolución del reino animal y, luego de recorrer la escala

zoológica, llegamos al mono y ascendemos, por fin, al hombre, no podemos menos de asombrarnos ante la extraña similitud entre sus respectivas morfologías y reacciones. Esta semejanza puede conducirnos a definir al hombre como el “ápice de la serie de los vertebrados mamíferos” (Carlos Linneo). Pero esta conclusión biológica no nos deja satisfechos; nos negamos a creer que entre un hábil orangután y un genio exista sólo una diferencia de formas y grados de inteligencia, aun cuando éstos sean muchos.

La esencia del hombre está por encima de la vida animal. Hay algo que lo define y diferencia fundamentalmente de los demás seres creados.

En el animal, toda acción procede de un estado fisiológico de su sistema nervioso en relación con su medio. El vive estático en el medio ambiente; está incrustado en la realidad; no puede prescindir de ella ni reaccionar dinámicamente; está atado a la naturaleza y no puede independizarse de ésta.

En el hombre, en cambio, existe un principio nuevo, esencial, único, ajeno a todo lo demás que en la naturaleza podemos llamar vida: este principio es el espíritu.

El hombre es un individuo que se sostiene a sí mismo por la inteligencia y la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una vida más rica y más elevada; sobreexiste espiritualmente en conocimiento y en amor. Es así, en cierta forma, un todo, y no solamente una parte; es un universo en sí mismo, un microcosmo. Esto quiere decir que en la carne y en los huesos del hombre hay un espíritu que vale más que todo el universo material. El hombre, por mucho que dependa de los menores accidentes de la materia, existe con la existencia misma de su espíritu, que domina al tiempo y a la muerte. Posee independencia y

libertad frente al medio que lo circunda. Tiene además, conciencia de su ser y por ello puede modelar libremente su vida y objetivar todos sus procesos psíquicos. Puede elevarse por encima de sí mismo y es capaz de reprimir sus impulsos, dominar sus pasiones y construir su existencia según los dictados de su razón.

Como dice Max Scheler, “el hombre es el ser vivo que puede adoptar una conducta ascética frente a la vida, vida que le estremece con violencia. El hombre puede reprimir y someter los propios impulsos; puede rehusarles el pábulo de las imágenes perceptivas y de las representaciones. Comparado con el animal que dice siempre “sí” a la realidad, incluso cuando la teme y rehuye, el hombre es el ser que sabe decir “no”, el asceta de la vida, el eterno protestante contra toda mera realidad. En comparación también con el animal (cuya existencia es la encarnación del filisteísmo), es el eterno “Fausto”, la “bestia *cupidissima rerum novarum*”, nunca satisfecha con la realidad circundante, siempre ávida de romper los límites de su ser ahora, aquí y de este modo, de su “medio” y de su propia realidad actual” (Max Scheler: *El puesto del hombre en el cosmos*).

El hombre experimenta la vivencia de los valores que capta en intuiciones emocionales: el amor, la bondad, la justicia.

El hombre depende de su propio mundo interior, de su pensamiento, de sus vivencias espirituales.

El hombre tiene la capacidad de autodeterminarse en el plano de la acción, de elegir libremente entre las diversas posibilidades que se le ofrecen; él goza del privilegio de tener un ser para sí mismo.

El hombre es un ser compuesto y contingente, un complejo de materia y forma.

La materia humana es la combinación fisicoquímica de productos naturales, substancialmente igual a la de los demás seres creados. La forma, por el contrario, es la determinante de su perfección y está constituida por su espíritu.

El espíritu y la materia son los co-principios esenciales de un mismo ser, de una sola y única realidad: el hombre. La diferencia entre ambos es lo que nos lleva a la distinción entre persona e individuo; o mejor, entre personalidad e individualidad.

Esta distinción no es nueva, pertenece al acervo intelectual de la humanidad (MÁXIMO PACHECO).

2. LAS VIRTUDES MORALES

Es necesario conformar la conducta individual con la teoría ética. La Ética no es solamente un estudio puramente académico, sin conexión alguna con la vida cotidiana del hombre. La teoría ética debe servir de apoyo para la planeación y realización de una vida moral plétórica de valores éticos. Teniendo en cuenta esto, muchos filósofos han subrayado la acción moral por encima de las teorías. Por ejemplo, José Ingenieros, filósofo y médico argentino, llega a sostener que “la bondad no es norma, sino acción. Un acto bueno es moralidad viva y vale más que cualquier teoría muerta. El que obra bien, traza un sendero que muchos pueden seguir; el que dice bien, no puede encaminar a otros si obra mal. La humanidad debe más a los mudos

ejemplos de los santos que a los sutiles razonamientos de los sofistas” (*Las fuerzas morales*).

En la moralización del hombre y de su ambiente juegan un papel decisivo las llamadas *virtudes morales*. Las virtudes (en griego *arete* y en latín *virtus*) son adornos de la conducta que implican o encarnan lo valioso, lo bueno por excelencia. Hoy día se tiende a concebir a las virtudes como “valores éticos”.

Tradicionalmente se han establecido cuatro *dimensiones axiológicas* de lo bueno o virtudes fundamentales alrededor de las cuales gira la moralización del hombre y de su ambiente. Estas cuatro dimensiones son las siguientes:

1. Veracidad
2. Valentía
3. Autodominio
4. Justicia.

Explicemos estas dimensiones axiológicas mediante el siguiente esquema:

Virtudes o Valores éticos	Caracterización	Valores que pueden derivarse
VERACIDAD	<p>Aptitud práctica para decidir con honestidad entre la conducta digna e indigna, fidelidad a la verdad.</p> <p>“La veracidad es la base de todas las virtudes” (Shoghi Effendi)</p>	<p>Sinceridad en el amor; voluntad de verdad en el científico; entusiasmo y autenticidad en el artista; honradez en el trabajo.</p>
VALENTIA	<p>Acto realizado con arrojo, valor o audacia.</p> <p>Obrar conscientemente ante los peligros inminentes de la acción.</p>	<p>Valor de verdad, lealtad (fidelidad); heroísmo (el héroe no lucha por sí mismo sino por ideales colectivos y a ellos ofrenda su vida).</p>
AUTODOMINIO MORAL	<p>Regulación de las variadas necesidades vitales (como la actividad instintiva).</p> <p>Dominio de deseos primarios.</p>	<p>Honestidad, templanza, sobriedad, frugalidad, desprendimiento.</p>
JUSTICIA	<p>Se distingue una <i>justicia distributiva</i>, que consiste en dar a cada uno lo que es debido, y una <i>justi-</i></p>	<p>Imparcialidad, rectitud, verdad, energía y templanza en pro de la comunidad.</p>

	<p><i>cia conmutativa</i>, que consiste en devolver un bien recibido por su equivalente.</p> <p>Estricta equiparación de los individuos ante la ley moral.</p>	<p>En la justicia anclan las virtudes cívicas.</p> <p>Es la cristalización de todas las virtudes.</p>
--	--	---

La justicia debe necesariamente levantarse sobre dos pilares: la recompensa y el castigo. Premio al que actúa en favor de la sociedad, sanción al que actúa en contra de la sociedad.

3. LA MORAL PROFESIONAL

Dentro de los derechos del hombre debería figurar el relativo a la libre elección de una profesión, gracias a la cual el ciudadano tiene la prerrogativa de ejercer sus facultades y desarrollar su personalidad coadyuvando, al mismo tiempo, al beneficio social. La *profesión* se define como la actividad o trabajo aprendido, mediante el cual el individuo trata de solucionar sus necesidades materiales y las de las personas a su cargo, servir a la sociedad y perfeccionarse como ser moral.

La profesión es el fruto de la más genuina expresión humana: la *vocación*. Y la fidelidad a esa vocación o “llamado” tiene profundas raíces éticas. Cuando jueces y acusadores le pidieron a Sócrates abandonar su profesión de filósofo a cambio de otorgarle el perdón, el filósofo ateniense dio una respuesta que constituye un ejemplo

notable de fidelidad hacia lo que consideraba era su auténtica vocación; Sócrates respondió: “Atenienses, os respeto y os amo, pero obedeceré a Dios antes que a vosotros, y mientras yo viva, no cesaré de filosofar, dándoos siempre consejos, volviendo a mi vida ordinaria y diciendo a cada uno de vosotros cuando os encuentre: Buen hombre, ¿cómo, siendo ateniense y ciudadano de la más grande ciudad del mundo por su sabiduría y su valor, cómo no te avergüenzas de no haber pensado más que en amontonar riquezas, en adquirir crédito y honores, en despreciar los tesoros de la verdad y de la sabiduría, y no de trabajar para hacer tu alma tan buena como pueda serlo?...” (*Diálogos de Platón*).

4. LA DEONTOLOGÍA

Dentro del tema de la realización de la moral ocupa un destacado lugar una rama eminentemente práctica de la Ética que recibe el nombre de *Deontología*. La Deontología es la teoría de los deberes particulares propios de una profesión o situación. Se atribuye a Jeremías Bentham la creación de este término, el cual lo entendía como un saber que enseña al hombre la manera de dirigir sus emociones de modo que queden subordinadas, en cuanto es posible, a su propio bienestar.

La Deontología, entendida como el estudio de los deberes y derechos de los profesionales, entraña una serie de virtudes y actitudes que una parte de la sociedad, los profesionales, deben efectuar para hacer posible la moralización de la comunidad. En efecto, los deberes que estudia y prescribe la Deontología nos permite referirnos a una serie de principios o códigos de acuerdo con los cuales debe vivir y realizarse el individuo; por ejemplo: el conjun-

to de reglas que norman la conducta de los médicos en sus relaciones entre sí y en sus relaciones con sus pacientes. Estas reglas forman la moral profesional del médico. Podemos decir que la *moral profesional* “es el conjunto de facultades y obligaciones que tiene el individuo en virtud de la profesión que ejerce en la sociedad”.

La importancia de la *moral profesional* radica en el alcance social que tiene, ya que uno de los fundamentos básicos de esta moral es el ser instrumento de servicios colectivos. El trabajo profesional está íntimamente ligado con los fines de la existencia individual y social. La función social de un ramo profesional fundamenta intereses y responsabilidades comunes de todos los que participan en ella. (ESCOBAR)

En el caso específico de la *Deontología Forense*, diremos con Francisco Brice, que ella “establece las reglas de conducta que debe observar el abogado en el ejercicio de su profesión, como consultor, como representante de las partes en el proceso, o en el arreglo extrajudicial de los asuntos que se le encomienden; como juez o en cualquier forma que sea auxiliar de justicia, e igualmente en su condición de miembro de la sociedad, porque la ética tiene que ver también con la vida privada del abogado” (*Tratado de ética de la abogacía*). La palabra *forense* deriva de *foro*: Plaza donde se trataba en Roma los asuntos públicos. Sitio donde los tribunales juzgan las causas. Ejercicio de la abogacía y la magistratura.

SEGUNDA PARTE
LIDERAZGO MORAL

LIDERAZGO MORAL

CAPÍTULO I

LA CRISIS DE NUESTROS TIEMPOS

1. UN PANORAMA DE NUESTRA ÉPOCA

Vivimos una época en que el mundo ha atestiguado cambios dramáticos y acelerados que han alterado profundamente la naturaleza de la sociedad y la han sumergido en un estado de ansiedad y confusión sin precedentes; una época en que podemos observar la rápida desintegración de las estructuras mismas de la civilización; una época en que cabalmente nos estamos dando cuenta de la situación peligrosa del ambiente y la extrema disparidad social que han sido creadas mediante la aplicación de modelos de industrialización y crecimiento económico mal concebidos e irresponsables; una época en que ideologías arraigadas y acariciadas visiones de sociedades utópicas han demostrado ser falsas y ahora están siendo abandonadas; una época en que a pesar de nuestros grandes avances científicos y tecnológicos, cada día aproximadamente 40.000 niños mueren de enfermedades prevenibles; una época de creciente pobreza, violencia y falta de esperanza.

La desunión es el punto central de los problemas que tan severamente afligen al planeta. Penetra las actitudes en todos los aspectos de la vida.

Los seres humanos han olvidado, al parecer, su compromiso con los principios y valores morales; lo que ha dado comienzo a un proceso de desintegración en el cual los nervios de la disciplina gradualmente se relajan, la voz de la conciencia se calla, se oscurece el sentido de la decencia y la vergüenza y los conceptos del deber, la solidaridad, la reciprocidad y la lealtad se desvían. Esto se evidencia en la laxitud ética y la corrupción entre los funcionarios en todos los niveles de la sociedad, tanto en las instituciones públicas como privadas.

De hecho, podemos decir que a nivel colectivo, la desunión, y a nivel individual, la corrupción y la falta de una moral elevada, están en el corazón mismo de la crisis global actual.

2. LA DINÁMICA SOCIAL DE ESTA ÉPOCA

Esta edad, suponemos de transición, está caracterizada por dos procesos paralelos que moldean dramáticamente el destino de la humanidad y el curso de la historia. Estos procesos gemelos han sido denominados “desintegración” e “integración”.

Aunque aparentan ser diametralmente opuestos uno a otro, en realidad se complementan.

El proceso de **desintegración** nace de la insuficiencia de las estructuras sociales y sistemas de pensamiento, anticuados para responder a los procesos de cambio acelerado y la creciente crisis global que ha experimentado la humanidad durante el siglo pasado. El proceso de la **integración** se origina en aquellas acciones que son una expresión de una creciente conciencia de la necesidad de unidad en todos los ámbitos de la vida, una conciencia que

está acorde con el espíritu de la época. La acción de estos procesos gemelos libera fuerzas que son tanto destructivas como constructivas. A medida que estas fuerzas aceleran y amplían el alcance de su impacto, producen cambios profundos en la vida ordenada de la humanidad. Estos cambios inspiran tanto temor como esperanza por el futuro.

Todos estamos muy familiarizados con los problemas que provocan o que son consecuencias del proceso de la desintegración. El prejuicio, la opresión de las minorías, los extremos de riqueza y pobreza, la destrucción del medio ambiente, las enfermedades y las altas tasas de mortalidad, la delincuencia y el crimen, la corrupción e inmoralidad, y los sentimientos de desesperanza y de falta de significado en la vida, no son sino algunos de los ejemplos obvios.

En todas partes del mundo hay cada vez más evidencias del vasto proceso de la integración. Mientras que el proceso de la desintegración ha estado limpiando el terreno, ha habido un surgimiento simultáneo de nuevos tipos de integración. Existen muchos ejemplos de este fenómeno. El más sobresaliente es el de las Naciones Unidas y sus diversas agencias, que han trabajado para iniciar y sostener esfuerzos de colaboración a nivel internacional en respuesta a las múltiples necesidades de la comunidad mundial. El establecimiento de alianzas económicas en diferentes regiones del mundo también son expresiones de la integración, que bien pueden representar un prelude esencial hacia la evolución de un orden económico más justo a escala global.

3. LA NECESIDAD DE LIDERAZGO MORAL

Las organizaciones que están haciendo esfuerzos por resolver los problemas complejos que afligen a los pueblos del mundo han descubierto que los medios científicos, tecnológicos y políticos no son suficientes por sí solos. En el corazón de la crisis global que atormenta a la humanidad, hay una crisis fundamental de valores, que se manifiesta en las esferas sociales, económicas, políticas y ambientales de la vida humana.

Esta crisis de valores es parte de la causa subyacente que genera el vacío en el liderazgo moral, el cual se presenta en todos los niveles de la sociedad.

En resumen, no son ni el dinero, ni la capacidad organizativa, ni siquiera los conocimientos, los que faltan para mejorar el mundo, sino el liderazgo moral necesario.

Sin embargo, es necesario definir claramente en qué consiste el liderazgo moral. Proponemos que el liderazgo moral ha de ser un liderazgo que está plenamente consciente de las dinámicas de desintegración - integración que caracterizan a nuestra época y que conscientemente se alinea con los procesos de integración; tener una visión clara de la sociedad que se desea crear y de algunas de las estrategias que ayudarán a lograrla, y en base a esta visión y a estas estrategias, luchar activamente para construir una sociedad mejor; llevar un profundo compromiso personal de luchar por la transformación individual por medio del desarrollo y ejemplificación de una vida basada en principios éticos y morales, caracterizado por cualidades tanto de la rectitud como la bondad, y de luchar por una transformación colectiva por medio de acciones que promuevan la unidad y la justicia. Lo propuesto aquí es a manera de propuesta base o punto de partida sobre el cual podrá elaborar-

se una definición completa de liderazgo moral; como paso previo a esta tarea debemos examinar los modelos prevalentes, modelos mentales de liderazgo en los procesos de la transformación personal y colectiva.

CAPÍTULO II

MODELOS MENTALES PREVALECIENTES

1. MODELOS DE LIDERAZGO PREVALECIENTES

Al hablar del liderazgo, siempre debemos hacerlo en el marco del funcionamiento de un grupo. El liderazgo no puede existir en un vacío. Existe en el contexto de un grupo.

Las tres funciones principales de cualquier grupo, las cuales contribuyen a su buen funcionamiento, son:

1. Conservar y fortalecer la unidad del grupo;
2. Llevar a cabo las tareas para las cuales el grupo fue creado;
3. Desarrollar las potencialidades de los miembros del grupo.

Los diferentes modelos de liderazgo pueden ser evaluados según el grado en que contribuyen al logro de estas funciones.

Podemos clasificar a los modelos mentales prevalentes del liderazgo en cinco categorías principales: autoritario, paternalista, sabelotodo, manipulador y democrático. Durante el seminario 331 de Salzburgo, que se llevó a cabo en Austria en 1995 sobre el tema de “EL

LIDERAZGO: CONCEPTOS Y DESAFÍOS”, se realizó una sencilla encuesta sobre el predominio de estos cinco modelos mentales del liderazgo en los 35 países de donde provenían los 72 participantes. La encuesta reveló que estos cinco modelos son muy prevalecientes en los 35 países, lo cual indica que son comunes en diversos entornos culturales.

A continuación se describirá brevemente cada modelo:

2. EL LÍDER AUTORITARIO

El líder autoritario da órdenes. Espera una obediencia inmediata, exacta y sin cuestionamiento a su autoridad. Evita el diálogo y no permite que nadie le pida una explicación acerca de sus órdenes. El prototipo del líder autoritario se encuentra en las organizaciones militares, aunque el liderazgo autoritario también es común en las relaciones patrón-obrero.

Los subordinados de un líder autoritario generalmente sienten resentimiento, el cual puede ser expresado de manera abierta o indirecta. Cuando el resentimiento se manifiesta de manera abierta, eventualmente puede llevar a la rebeldía o la sublevación. Cuando el resentimiento no se expresa, la conformidad y aparente sumisión pueden caracterizar a la relación.

Tal como fue en los días de la esclavitud, el obrero dice “Sí, patrón”. Sin embargo, detrás de su aparente sumisión, a menudo existe una resistencia pasiva que socava el trabajo que hay que hacer. Muchas veces surgen problemas “misteriosos” que obstruyen el trabajo y para los cuales no se encuentra un responsable. Es común que las tareas se

lleven a cabo lentamente y la iniciativa es virtualmente desconocida.

3. EL LÍDER PATERNALISTA

Un individuo que ejerce un modelo paternalista de liderazgo puede sinceramente desear el bienestar de los otros miembros del grupo y estar motivado por un verdadero sentimiento de cariño hacia ellos. El puede tratar a los otros miembros, por tanto, como un padre trataría a sus hijos, o más bien como un padre sobre protector trataría a sus hijos. El los cuida, los protege, quita todos los obstáculos de su camino, hace cosas para ellos y les dice que no se preocupen porque él ya ha resuelto todo para ellos. A veces puede preguntar a los miembros del grupo sus opiniones y dar una impresión externa de ser un líder democrático, pero en el análisis final es él que finalmente toma la decisión. El líder paternalista no ayuda a los miembros del grupo a desarrollar sus propias capacidades. Probablemente no piensa que ellos tengan muchas capacidades. Más bien, él siente satisfacción al saber cuán necesario es para los otros miembros del grupo.

Mientras el líder paternalista está respondiendo activamente a las necesidades de los demás miembros del grupo, puede parecer que exista la unidad en el grupo y que las tareas se lleven a cabo competentemente. Pero en realidad, el trabajo no lo hace el grupo. Todo depende del gran “padre-líder”.

Por lo tanto, el liderazgo paternalista básicamente cultiva actitudes de dependencia y desvalimiento que paralizan la iniciativa creativa y el sentido de responsabilidad personal. Como consecuencia, cuando este tipo de líder se

va, el grupo tiende a desbaratarse, porque ningún otro miembro del grupo tiene la capacidad, conocimiento, experiencia o iniciativa para tomar su lugar.

4. EL LÍDER SABELOTODO

Este modelo de liderazgo a menudo ocurre cuando existe una marcada diferencia entre los conocimientos o experiencia de un individuo y aquellos de los otros miembros del grupo.

Como resultado, la persona con mayor conocimiento trata de dominar al grupo en base a sus conocimientos superiores. Este modelo de liderazgo a menudo se ve en los círculos académicos, entre los maestros, consultores y asesores técnicos, y otras personas que se ganan la vida compartiendo sus conocimientos. En su relación con el grupo, el líder sabelotodo aprovecha de cada oportunidad para jactarse de sus conocimientos, estudios o experiencia previa. Le gusta hablar de sus habilidades. A la vez, muchas veces trata de disminuir la credibilidad de otros miembros del grupo al ridiculizar de manera sutil sus ideas y sugerencias, haciendo bromas acerca de estas contribuciones

Esta actitud de superioridad tiende a crear sentimientos de inferioridad entre los miembros del grupo. Como resultado, aunque el líder solicite las opiniones de ellos, muchas veces son renuentes a dar sus ideas por temor a que tengan poco valor, comparadas con los conocimientos superiores del “experto”. Así, se pierde la riqueza del conocimiento vivencial que el grupo pueda tener con respecto al tema, y el líder sabelotodo a menudo se desanima, quejándose que nadie participa ni contribuye. La falta de integración entre el líder y los otros miembros del

grupo afecta tanto la unidad del grupo como la ejecución de sus tareas.

5. EL LÍDER MANIPULADOR

Los que practican los tres modelos anteriores de liderazgo quizás sean sinceros en su deseo por ayudar al grupo o estimular su participación, sin darse cuenta de cómo sus propias actitudes de superioridad obstruyen su capacidad de hacerlo. En contraste a ellos, el líder manipulador sólo aparenta pensar en el bienestar de los demás, para esconder sus verdaderos motivos e intereses personales.

A menudo las personas responden a este tipo de liderazgo, que es muy común en la política, con desilusión y falta de confianza. Cuando las personas se dan cuenta de que han sido manipuladas, frecuentemente se vuelven cínicas y desconfían de cualquier organización o proyecto posterior que ofrece ayudarle.

Después de que se haya dañado seriamente el espíritu de cooperación en un grupo o una comunidad, como resultado de confiar en las falsas promesas de un líder manipulador, tiende a ser sumamente difícil recuperar la confianza de la gente.

6. DESVENTAJAS COMUNES DE LOS MODELOS PREVALECIENTES DE LIDERAZGO

Aunque aparentemente hay muchas diferencias entre estos cuatro modelos mentales de liderazgo, en el fondo tienen bastante en común. Todos tratan de dominar al grupo por medio de controlar el proceso de la toma de deci-

siones, ya sea a través de la fuerza de la autoridad, el “cariño”, el conocimiento o la manipulación. El empeño de mantener el control por medio del dominio, en el análisis final, responde a una necesidad egoísta del poder.

Además, ninguno de estos modelos de liderazgo son medios eficaces para cumplir con las tres funciones principales de un grupo, que se mencionaron al comienzo de este capítulo.

Los cuatro modelos ignoran por completo la tarea de desarrollar las potencialidades de los miembros del grupo, por medio de ayudarles a cultivar nuevas capacidades y de mejorar su práctica de aquellas que ya tienen. Por otra parte, las reacciones que provoca cada uno de estos modelos de liderazgo en el grupo tienden a destruir el potencial inherente del grupo: el resentimiento y la rebelión bloquean los esfuerzos positivos; la dependencia paraliza la iniciativa creativa; los sentimientos de inferioridad socavan la confianza en los conocimientos y habilidades propios; y la falta de confianza destruye la base de los esfuerzos cooperativos.

Sin una unidad de pensamiento y visión, es imposible que cualquier grupo trabaje unida de manera cooperativa y coordinada. El liderazgo autoritario, sabelotodo o manipulador tiende a alienar a los miembros del grupo de sus líderes, provocando así la desunión. Un liderazgo paternalista puede fomentar una unidad superficial, la cual quizá incluya sentimientos positivos entre los miembros del grupo y el “padre”. Pero la relación de dependencia y la relativa falta de responsabilidad de los miembros del grupo no dan a este tipo de liderazgo el efecto potencializador de una verdadera unidad entre iguales.

7. EL LÍDER DEMOCRÁTICO

Aquellos que han reconocido la necesidad de transformar a los cuatro modelos mentales prevalecientes del liderazgo que examinamos, en un nuevo modelo de liderazgo, muchas veces ensalzan el concepto del liderazgo democrático como el nuevo método de liderazgo que se debería promover. Por eso, ahora examinaremos brevemente los pro y los contra del concepto de liderazgo democrático, tal como se practica comúnmente, para ver si responde adecuadamente a los desafíos de nuestra época.

Dos características distintivas del liderazgo democrático son su compromiso con el proceso de elecciones y con los procesos participativos en la toma de decisiones.

El líder democrático es elegido por los miembros del grupo, lo cual muchas veces significa que él tiene la obligación de representar las ideas e intereses de sus electores. El liderazgo democrático también estimula la participación y el libre intercambio y debate de las ideas.

Aunque por definición todos los líderes democráticos son elegidos, una vez que asumen una posición de liderazgo, algunos adoptan características de los otros modelos prevalecientes de liderazgo y tratan de dominar los procesos de la toma de decisiones. Esto sucede, a menudo, cuando un miembro del grupo es elegido “presidente”.

Otros, a pesar de su posición, tratan de ser participativos y trabajar con los demás miembros del grupo como colegas. Sin embargo, las discusiones a menudo se estancan en el debate entre facciones opositoras.

Para evitar estos problemas y para que la participación dé los frutos de la sinergia, la persona en la posición de liderazgo ha de:

1. Considerarse más como un coordinador del grupo que su líder, evitando usar su posición para tomar crédito para sí mismo, sino más bien, buscando oportunidades de reconocer las contribuciones de otros miembros del grupo y permitiendo que ellos reciban crédito por lo que el grupo hace.

2. Ayudar a todos los miembros del grupo a comprender las ventajas de buscar soluciones que beneficien justamente a todos, en vez de luchar por la ventaja personal o individual.

3. Esperar hasta que los demás hayan dado sus opiniones antes de proponer la propia, ofreciéndola en este momento con un espíritu de humildad y como una contribución a la consulta general, no como una conclusión definitiva.

4. Resumir periódicamente las opiniones dadas, señalando las diferentes alternativas que han surgido, o las posibilidades de consenso que van apareciendo, guiando de esta manera al grupo hasta que llegue a un acuerdo.

5. Tratar de involucrar a todos en el trabajo que hay que hacer, dando a todos los miembros la oportunidad de adquirir nuevos conocimientos, experiencias y capacidades.

Cuando el coordinador desarrolla y practica estas actitudes y destrezas, los miembros del grupo disfrutan de trabajar juntos, ya que se toman en cuenta sus ideas y se reconoce el valor de cada persona y sus contribuciones. En estos grupos se descubre que las prácticas que contribuyen hacia el desarrollo de las potencialidades de los miembros, hacia la unidad y hacia una mejor ejecución de las tareas

del grupo, no son antagónicas, sino más bien, complementarias y a menudo la una refuerza a la otra.

8. ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL LIDERAZGO DEMOCRÁTICO

En la actualidad, el liderazgo democrático está de moda y si hiciera una encuesta, probablemente se descubriría que la mayoría de los líderes de casi cualquier tipo de organización dirían que son democráticos. Sin embargo, detrás de una pseudodemocracia a menudo se esconde algún grado de autoritarismo, tal como ocurre en los modelos de liderazgo paternalista, sabelotodo y manipulador, en los cuales el líder continúa sintiéndose superior a todos los demás y continúa controlando el proceso de la toma de decisiones de una manera u otra.

El concepto de liderazgo democrático frecuentemente se limita al ámbito de liderazgo formal. De hecho, para muchas personas la idea de liderazgo democrático no va mucho más allá de permitir que los miembros tengan la oportunidad de votar por los que serán líderes del grupo y darles la oportunidad de expresar sus opiniones, aunque éstas rara vez se toman en cuenta.

En la mayoría de los casos, el líder democrático no llega al punto de ver su papel como el de un coordinador que ayuda a que el grupo llegue a un consenso y mucho menos de un facilitador que apoya a los otros miembros para desarrollar sus capacidades.

Además, muchas veces se discute sobre cuán representativo es en verdad el líder democrático. Aunque todos votan para elegirlo, ¿quiénes seleccionan a los candidatos entre los cuales hay que elegir? Y ¿cómo son seleccionados?

El sistema de las nominaciones, propaganda y campañas generalmente no favorece a candidatos honestos, que se caracterizan por el espíritu de servicio. Mas bien favorece a aquellos candidatos que se caracterizan por un comportamiento egocéntrico y el amor por el poder, que dicen y creen que “yo soy el mejor” y quienes harán cualquier cosa que sea necesario para ganar. Creemos que éstas no son las características del tipo de líder que necesitamos hoy en día. Como resultado, con demasiada frecuencia ninguno de los candidatos elegibles son realmente dignos.

Además, a veces la idea de representar los intereses del grupo que ha elegido a la persona se lleva hasta los extremos haciendo que haya una interpretación mezquina, donde la persona elegida busca promover los intereses de sus electores a cualquier costo, aun cuando estos perjudican el bienestar de la totalidad. Pero el hecho es que vivimos en una sociedad que es interdependiente y en la cual el bienestar de la totalidad es necesario para el bienestar de cada parte y el bienestar de cada parte contribuye al bienestar de la totalidad. A la larga, la falta de una conciencia de esta interdependencia y las decisiones miopes y egoístas a que esto lleva, afecta de manera adversa a todos los involucrados, incluyendo al grupo que originalmente podría haberse beneficiado por una decisión.

En conclusión, el concepto de liderazgo democrático toma varios pasos en la dirección correcta, pero todavía está incompleto, sujeto a la manipulación, capaz de ser mal usado y demasiado a menudo limitado a aquellos que tienen alguna posición de liderazgo formal en la esfera política. ¿Qué pasa con la vasta mayoría de las personas que no tienen una posición formal? ¿Acaso ellas no pueden ejercer liderazgo en la sociedad?

Para poder dar una respuesta positiva a estas preguntas, proponemos ir más allá del liderazgo democrático, y desarrollar un nuevo marco conceptual de liderazgo que sea adecuado para enfrentar los desafíos del mundo de hoy. Estamos hablando del marco conceptual del liderazgo moral, basado en el desarrollo de las capacidades.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DEL MARCO CONCEPTUAL DEL LIDERAZGO MORAL

1. LA NECESIDAD DE UN NUEVO MARCO CONCEPTUAL DE LIDERAZGO

Los modelos mentales de liderazgo que tiene la mayoría de las personas son los productos de un largo proceso y complejo de socialización que comienza durante la infancia. Durante este proceso, las personas adoptan inconscientemente y sin cuestionamiento los modelos mentales que prevalecen en la sociedad y ni siquiera se dan cuenta de que los poseen. Luego, nuestros modelos mentales llegan a ser los lentes a través de los cuales percibimos e interpretamos la realidad, y tendemos a pensar que la forma en que nosotros percibimos las cosas es la realidad. En otras palabras, creemos que la realidad funciona tal como la describen nuestros modelos mentales. A causa de ello, cuando surge alguna evidencia que contradice nuestros modelos mentales, tenemos la tendencia de no verla, o buscamos una racionalización que desacredita tal evidencia como falsa e insignificante.

Los modelos mentales son causas determinantes en el comportamiento humano porque estructuran la forma en que pensamos y actuamos. Esta no es una idea nueva, sino más bien, una bastante antigua que aún es verdad. “El

hombre es tal como piensa”, afirmó Jesús de Nazaret hace casi dos mil años. Hoy día la psicología cognoscitiva ha demostrado la relación causal entre la forma de pensar del hombre y su comportamiento. Los pensamientos son como semillas que dan frutos. Así, si una persona desea cambiar o transformar su comportamiento, hace sentido que comience por cambiar esos modelos mentales que generan y sostienen los patrones de comportamiento que él desea cambiar. Si los modelos mentales no se transforman, los cambios que logra en el comportamiento probablemente serán de corta duración. Porque al fin y al cabo, el comportamiento de uno tiende a conformarse a sus modelos mentales.

El primer paso en el proceso de transformar un modelo mental consiste en darse cuenta de la existencia de dicho modelo. Sin embargo, no será suficiente sólo sacudir el suelo en que hemos caminado. También es necesario buscar y conscientemente establecer una nueva base para nuestro comportamiento. Pero, si constatamos que nuestro modelo mental es el adecuado sólo nos quedará reforzarlo. En ambos casos, es indispensable establecer un **marco conceptual**. La construcción y adopción de un marco conceptual es un ejercicio consciente y deliberado para el cual debemos utilizar nuestros mejores recursos intelectuales y espirituales.

En las siguientes secciones proponemos seis elementos que consideramos esenciales para un nuevo marco conceptual del liderazgo moral. Dado que estos elementos están relacionados sistemáticamente, es difícil hablar de uno sin referirse a los otros. Por lo tanto, primero mencionaremos los seis elementos y luego exploraremos la importancia e implicancias de cada uno:

1. La creencia en la nobleza esencial del ser humano,
2. El liderazgo orientado hacia el servicio,
3. El propósito del liderazgo: la transformación personal y social,
4. La responsabilidad moral fundamental de investigar y aplicar la verdad,
5. La trascendencia, y,
6. El desarrollo de capacidades.

2. LA CREENCIA EN LA NOBLEZA ESENCIAL DEL SER HUMANO

Los supuestos de un gerente, afirma Douglas McGregor, con respecto a la naturaleza humana influencian muchísimo su enfoque de la administración de los recursos humanos. El concepto de las personas acerca de lo que significa un ser humano, ya sea sano o torcido, determinará la manera en que se perciben a sí mismos y afectará la valoración que ellos tendrán del potencial humano. En otras palabras, su comprensión de la naturaleza se aplicará a todos, incluyéndose a sí mismos.

Básicamente, a los seres humanos se los ve como: 1) de raza superior o inferior (racismo), 2) animales racionales (mono desnudo), 3) productos o víctimas de fuerzas que están más allá de su control dentro de la sociedad (determinismo), 4) seres nacidos en el pecado y destinados a ser pecadores porque “el espíritu está dispuesto pero la carne es débil” (pecadores), 5) seres esencialmente nobles (nobleza esencial del ser humano).

Los que creen o reconocen la nobleza esencial del ser humano pueden o no tener una orientación religiosa. Aquellos que la tienen, y son de una tradición cristiana-judía, tienden a enfatizar la creencia que el hombre fue “creado a la imagen y semejanza de Dios”, y que el propósito de la vida es desarrollar aquellos atributos espirituales tales como el amor, la bondad, la unidad, la justicia, la veracidad y la pureza, que son un reflejo de dicha imagen. Ellos reconocen que el hombre tiene tanto una naturaleza superior como inferior. Sin embargo, eligen enfocar sus pensamientos y acciones en desarrollar las potencialidades de su naturaleza superior. Igual parecer tienen los nuevos movimientos religiosos de carácter universal. En general, tienen fe en la capacidad de todos los seres humanos y en cada uno de ellos, capacidad para desarrollar sus potencialidades y en su tendencia por reconocer intuitivamente los principios que benefician a la humanidad y de responder positivamente cuando se les llama a actuar con nobleza.

El marco conceptual de liderazgo moral está basado en una convicción profunda e inamovible de la nobleza esencial y la bondad potencial del ser humano, necesariamente. La fuerte adherencia a esta convicción permite que el liderazgo moral vea más allá de los muchos problemas en que la sociedad está actualmente atascada, y los defectos humanos que los causa, para trabajar por la transformación individual y social.

Aunque cada individuo nace con una naturaleza que es esencialmente noble y está dotado con una bondad potencial, reconocemos que estas características fundamentales se manifiestan gradualmente, como resultados de procesos apropiados de aprendizaje y transformación. El estudio objetivo de la historia del surgimiento y la caída de las civilizaciones provee claras evidencias de la lucha de la

humanidad por desarrollar su nobleza esencial y bondad potencial, así como una abundante documentación de la trágica expresión y mal uso de sus cualidades.

Afirmamos que el concepto de la nobleza del ser humano ofrece un fundamento positivo desde el cual se puede guiar el progreso de la humanidad hacia su madurez colectiva, una etapa en la evolución espiritual y social de la humanidad en que más y más personas desarrollarán formas más productivas y satisfactorias de relacionarse entre sí, mientras que trabajan juntos por el bien común.

3. EL LIDERAZGO ORIENTADO HACIA EL SERVICIO

Cuando a las personas se les pide que definan qué significa el liderazgo, a menudo responden con ideas tales como estas: *estar a cargo o en control, dar órdenes, estar al mando, ser el número uno*. Este concepto prevaleciente del liderazgo, que está basado en la consolidación del poder sobre otros, necesita ser cuestionado y reemplazado por un concepto que esté enfocado en el servicio a otros. La característica fundamental del liderazgo ha de ser el *espíritu de servicio*. El verdadero liderazgo moral, está ejercido por aquel quien sirve más a la comunidad, no por aquél que domina más a la comunidad. Esta orientación hacia el servicio es consistente con el concepto de líder-siervo que fue promovida por Robert K.Greenleaf, el cual ha tenido una profunda influencia en algunos de los mejores administradores y pensadores en el mundo empresarial actual.

El mundo necesita un nuevo estilo de liderazgo, dedicado a la transformación personal y colectiva, totalmente comprometido con los valores y principios morales,

basado en la libre búsqueda de la verdad, inspirado por un sentido de trascendencia, y guiado en el ejercicio de las capacidades por el ideal del servicio al bien común.

Cuando alguien ejerce este tipo de servicio, gradualmente comienza a demostrar el tipo de liderazgo al cual refiere un antiguo proverbio chino: *“Cuando un verdadero líder ha terminado su trabajo, la gente dice, ‘Miren cuánto hemos logrado’”*. Cuando esto ocurre, es una señal de que la transformación individual ha florecido, llegando a influir en la transformación colectiva.

La persona que lucha por servir al bien común pronto descubre que es una fuente de satisfacción profunda y permanente. Aunque no busca ningún beneficio personal o reconocimiento, el deseo de servir le impulsa a desarrollar nuevas capacidades que le son útiles en cada esfera de su vida. De esta manera, el servicio contribuye a su propio proceso de transformación personal. El aprender a refrenar el ego y a cultivar la naturaleza superior le dan un sentimiento de dignidad y dominio sobre su propia vida. Se siente complacido cuando observa las capacidades que otros están logrando en sus procesos de transformación personal y/o colectivo y sabe que de alguna manera él ha contribuido a su bienestar. Finalmente el sentimiento de haber logrado objetivos significativos en el servicio a un propósito noble infunde su vida con una profunda satisfacción interior y una felicidad duradera.

4. EL PROPÓSITO DEL LIDERAZGO: LA TRANSFORMACIÓN PERSONAL Y SOCIAL

Afirmamos, como un elemento importante de nuestro marco conceptual, que la vida humana tiene un doble propósito, que da dirección y significado a la exis-

tencia. Este doble propósito consiste en promover los procesos continuos de la transformación personal y la transformación social. Cuando este proceso dual es reconocido y aceptado por el individuo como el objetivo de su existencia, provee una orientación fundamental para una vida activa y significativa.

El objetivo del primer aspecto de este doble propósito (el proceso de la transformación personal) consiste en convertir las potencialidades latentes del individuo en una realidad viviente, en la cual las dimensiones físicas, intelectuales y espirituales del individuo alcanzan su expresión más elevada y noble. Esto ocurre por medio de desarrollar capacidades específicas que armonizan con la nobleza esencial del ser humano. Algunas de éstas son capacidades genéricas, tales como las capacidades de liderazgo moral. Otras son capacidades técnicas y son una expresión de los talentos particulares de cada persona, las cuales contribuyen a la pericia en los papeles específicos que él cumple en la sociedad.

El objetivo final del complejo proceso de la transformación social (el segundo aspecto del doble propósito) es la promoción de una civilización en progreso continuo, basado en los principios de la justicia, unidad y amor. La evolución de un “sistema social a la vez progresista y pacífico, dinámico y armonioso, un sistema que da rienda libre a la creatividad e iniciativa individual, pero basado en la cooperación y la reciprocidad” es por cierto una tarea altamente compleja y desafiante que enfrenta la humanidad.

La transformación social tiene que ir acompañada de la transformación personal. No habrá transformación social si no hay cambio en los protagonistas del mismo.

5. LA RESPONSABILIDAD MORAL DE INVESTIGAR Y APLICAR LA VERDAD

En el proceso de desarrollar este marco conceptual del liderazgo moral, surge la pregunta: ¿Cuál es la base para la dimensión moral del liderazgo? Proponemos que esta base debería ser el cumplimiento, por parte del individuo, de dos responsabilidades morales, las cuales son:

1. Un compromiso con la búsqueda de la verdad (no olvidemos que no existe la verdad absoluta, o si existe no la conocemos; sólo conocemos la verdad relativa en todo orden de cosas) y con la aceptación de aquellas verdades que han sido verificadas por el individuo a través de su investigación independiente; y

2. La fiel aplicación en el proceso de la transformación personal y social, y en todos los demás aspectos de la vida propia, de las verdades que uno ha descubierto.

Creemos que estas dos responsabilidades morales son inseparables. Cuando cada persona se esfuerza sinceramente por cumplir estas responsabilidades morales gemelas, la luz de la verdad guiará sus esfuerzos en cumplir el doble propósito de la vida. Así, la verdad llega a ser la brújula y la luz que guía los procesos de transformación.

Esto nos lleva a la antigua y persistente pregunta: ¿Qué es la verdad? No nos atrevemos a contestar esta pregunta, si no más bien, afirmamos que es la responsabilidad moral de cada individuo buscar la respuesta a esta pregunta y vivir consistentemente con las conclusiones a las que le ha llevado su investigación independiente.

Sin embargo, sugerimos que hay dos categorías de verdad que deberían interesar profundamente a aquellos que tratan de practicar el liderazgo moral. La primera cate-

goría tiene que ver con lo que nosotros llamamos la “verdad contingente” y se relaciona con la averiguación de los hechos. La búsqueda de la verdad contingente involucra el percibir lo más claramente posible cómo están las cosas en este momento en el tiempo y el espacio. Peter Senge utiliza el término “realidad actual” para referirse a esta categoría de la verdad. No es una tarea fácil percibir a la verdad contingente, porque nuestras percepciones y comprensión de los hechos son relativas a nuestras limitaciones humanas. La empresa científica ha provisto a la humanidad con herramientas con las cuales se puede investigar a la verdad contingente desde varias perspectivas. Los científicos son los primeros en admitir que sus conocimientos de la verdad contingente son relativos y no absolutos. Este humilde reconocimiento es lo que mantiene a la ciencia en buen camino. Entonces, cuando hablamos de la necesidad de comprender la verdad, nos referimos a una comprensión relativa, que puede ser mejorada, y no una comprensión absoluta.

La segunda categoría de la verdad tiene que ver con lo que nosotros llamamos la “verdad ideal”, que indica cómo deberían ser las cosas. La verdad ideal es normativa y tiene que ver con los principios. El trabajo de Stephen Covey sobre el liderazgo centrado en principios, explica la importancia de los principios en proveer una “brújula” para guiar las acciones. Creemos que existen principios éticos, morales y sociales que deberían guiar a los procesos de la transformación individual y social.

El desafío principal que enfrenta al liderazgo moral, actualmente, es el de construir un consenso universal en cuanto a un conjunto de principios que puedan servir como un nuevo código moral en el desarrollo de una sociedad global. La Declaración de los Derechos Humanos de

las Naciones Unidas es un ejemplo de un conjunto tal de principios sociales que podrían servir como la base para desarrollar una sociedad global que fomentaría y nutriría nuestro bienestar colectivo y la dignidad humana.

Una vez que uno ha investigado la verdad contingente (llegando a conocer cómo son las cosas en la actualidad) y la verdad ideal (identificando los principios que hay que aplicar), hay que buscar las estrategias que lleven a la transformación de la verdad contingente de una manera que armonice con la verdad ideal.

6. LA TRASCENDENCIA

Este marco de liderazgo no es fácil de aplicar. En vez de ejercer el liderazgo solamente para el beneficio propio, a cada persona se le desafía a servir al bien común, a desarrollar una autodisciplina moral en su propia vida, a participar en un proceso continuo de aprendizaje, a distinguirse por una actitud de servicio hacia otros, a luchar por la transformación de la sociedad y a ocuparse en una continua búsqueda de la verdad. ¡Una tarea formidable! Pero menos que eso no sería digno de considerarse como liderazgo moral.

Una definición práctica de la trascendencia sería: la capacidad de desprendernos de la “realidad actual” y de conectarnos con aquellos valores y principios que creemos son de valor eterno y que forman parte de nuestra visión. De esta manera es posible renovar nuestro compromiso y volver a enfrentar situaciones problemáticas con una perspectiva más amplia, un vigor renovado y una fuerza moral que nos permite seguir adelante con nuestro “trabajo”.

En términos prácticos, la trascendencia nos puede dar fuerzas para perseverar, sin darnos por vencidos, cuando encontramos obstáculos en nuestro camino de transformación personal o social. Cuando estamos frustrados y perdidos en un mundo de detalles, la trascendencia nos permite y nos ayuda a desprendernos de la situación inmediata, renovarnos con la perspectiva de nuestra visión, y luego acercarnos nuevamente a la tarea con renovada energía y comprensión. La trascendencia nos puede salvar de “ahogarnos en vaso de agua” cuando los problemas amenazan con hundirnos. Nos puede dar fuerzas para mantenernos firmes y vivir de acuerdo con nuestros principios cuando encontramos tentaciones y necesitamos oponernos a nuestro propio ego o naturaleza baja. Nos puede recordar de los principios que nos sirven como una fuente de inspiración y guía en el proceso de la toma de decisiones.

Desarrollamos un mayor sentido de trascendencia cuando los principios y valores que hemos aceptado como verdades perdurables se incorporan en una **visión** con la cual nos podemos comprometer. Una vez formulada, la visión sirve como el medio por el cual trascendemos por encima de los detalles de nuestras tareas diarias, permitiéndonos poner en perspectiva el contexto en que estamos llevando a cabo nuestras actividades.

En su libro, “*El liderazgo*”, John W. Gardner ha enfatizado la importancia de construir una visión sobre los principios compartidos. El declara: “*Una visión que es relevante para nosotros hoy día se construirá sobre los valores profundamente arraigados en la historia humana y en nuestras propias tradiciones. Los materiales con que construimos la visión serán las luchas morales de la especie, tanto en el presente como en el lejano pasado*”. Nosotros sentimos que nuestra visión compartida también debe

incorporar algunos principios universales y valores nuevos que puedan servir como una base para el surgimiento de una sociedad y civilización global.

La comprensión del marco conceptual del liderazgo moral puede ser la fuente de una visión más inmediata. Una persona puede imaginar el funcionamiento de una comunidad que practica los elementos y capacidades del liderazgo moral, y luego usar esta visión para inspirar sus esfuerzos al trabajar por la transformación de la comunidad.

A continuación un ejemplo de una “visión de futuro” propuesta por SHOGHI EFFENDI, sobre un Nuevo Orden Mundial:

DISEÑO PARA LA SOCIEDAD DEL FUTURO

“La unidad de la humanidad, prevista por Bahá’u’lláh, implica el establecimiento de **una mancomunidad mundial**, en el que todas las naciones, razas, credos y clases sociales estén estrecha y permanentemente unidos y en el que la autonomía de los miembros del estado y libertad personal e iniciativa de los individuos que lo compongan, estén definitivamente y completamente resguardadas. Este Estado mundial, como lo podemos visualizar, quedará constituido por **una legislatura mundial**, cuyos miembros, como representantes de la humanidad entera, controlarán todos los recursos de las naciones que lo integren y promulgarán tantas leyes como sea necesario para regularizar la vida, satisfacer las necesidades y concertar las relaciones de todas las razas y pueblos. **Un ejecutivo mundial**, respaldado por una fuerza internacional, llevará a efecto las decisiones tomadas y aplicará las leyes promulgadas por la legislatura mundial, resguardando la unidad orgánica de toda la

comunidad. **Un tribunal mundial** adjudicará y transmitirá su veredicto final y obligatorio en todas las disputas que puedan sobrevenir entre los varios elementos que constituyan este sistema universal. **Un sistema de intercomunicación** será inventado y abarcará todo el planeta, libre de todo obstáculo nacional y de toda clase de restricciones, funcionando con maravillosa rapidez y regularidad perfecta. **Una metrópoli mundial** será el centro de una civilización mundial, será el foco hacia el cual las fuerzas unificadoras convergerán y desde el cual irradiarán sus influencias vigorizantes. **Un idioma universal** será inventado o escogido entre los idiomas existentes, y será enseñado en todas las escuelas de las naciones confederadas como auxiliar de la lengua materna. **Una escritura mundial**, una literatura mundial y **un sistema universal de pesos y medidas** simplificarán el intercambio y el entendimiento entre las diversas naciones y razas. En tal sociedad, la **ciencia y la religión**, las dos fuerzas más potentes en la vida del hombre, se reconciliarán, cooperando entre sí y desarrollándose armónicamente. **La prensa**, bajo tal sistema, será un medio propicio a la expresión de las diversas opiniones y convicciones humanas y cesará de ser manipulada perversamente por intereses creados, sean éstos privados o públicos y será liberada de la influencia de los pueblos y gobiernos contendientes. **Los recursos económicos** del mundo serán organizados, las materias primas serán debidamente utilizadas, sus mercados serán coordinados y desarrollados y la distribución de sus productos regularizada equitativamente.

Rivalidades, odios e intrigas nacionales cesarán y la animadversión y los prejuicios raciales serán reempla-

zados por la amistad, el entendimiento y la cooperación internacionales.

Las causas de los conflictos religiosos serán definitivamente eliminadas; las barreras y las restricciones económicas serán completamente abolidas y la inordenada diferencia de clases será extinguida. **La miseria** por una parte y **la gran acumulación de propiedades** por la otra, tendrán que desaparecer. La enorme energía perdida en las guerras, sean éstas económicas o políticas, será consagrada a fines que permitirán extender el radio de los descubrimientos y a su desarrollo técnico; el aumento de los recursos necesarios al bienestar humano; a la exterminación de las enfermedades; a la extensión de la investigación científica; al aumento de la salud pública; a la evolución y refinamiento del cerebro humano; la explotación de los recursos del planeta hasta hoy insospechados y sin uso; a la prolongación de la vida humana y al adelanto en general, que estimule la vida intelectual, moral y espiritual de la totalidad de la humanidad.

En fin, **un sistema federal** que gobierne al mundo y ejerza su autoridad sin restricciones, sobre los inimaginables y vastos recursos del planeta, fundiendo los ideales de Oriente y de Occidente y liberado ya, de la maldición de la guerra y sus miserias, hará uso de todos los recursos disponibles sobre la superficie de la tierra; un sistema en el cual la fuerza será el servidor de la justicia y cuya vida será sustentada por el reconocimiento universal de un solo Dios y por su lealtad a una Revelación común. Esta es la meta hacia la cual la humanidad avanza, impelida por una fuerza unificadora de vida” (citado por MARQUES Y UTRILLAS, José Luis; en “*Perspectivas de un nuevo orden mundial*”, Editorial BAHÁ'Í de España. Tarrasa, 1982)

7. EL DESARROLLO DE CAPACIDADES

El concepto de liderazgo moral no sólo requiere un nuevo concepto de liderazgo, también requiere un nuevo concepto de la persona moral. La idea tradicional de la persona moral ha sido una descripción de un elemento pasivo: la persona moral es un buen ciudadano, alguien que no causa problemas, que acepta las cosas como son, que es un ejemplo del dicho: “A un buen niño se le ve, pero no se le oye”.

Las necesidades de nuestra época nos exige transformar este concepto en algo más activo, en el que la persona moral es un individuo que ha llegado a ser actor social que está consciente y activamente ocupado en realizar acciones que promueven los procesos de la transformación personal y social.

Esto implica que una persona que ejerce el liderazgo moral ha de poseer ciertas capacidades que le potencien para llevar acciones que contribuyen a la transformación y a la promoción del bien común. Este concepto de moralidad se concentra en lo que hace la persona moral y en las capacidades que necesita desarrollar para poder ser un actor social eficaz. Hasta la fecha se ha identificado a 18 de estas capacidades, a las cuales llamamos las capacidades del liderazgo moral. No es una lista definitiva, sin embargo, consideramos que son muy relevantes a la época en que estamos viviendo:

Capacidades que contribuyen a la transformación personal:

- La capacidad de evaluar sus propias fortalezas y debilidades sin involucrar al ego: la autoevaluación.

- La capacidad de aprender de la reflexión sistemática sobre la acción dentro de un marco conceptual consistente y evolutivo.
- La capacidad de tomar la iniciativa de manera creativa y disciplinada.
- La capacidad de mantener el esfuerzo, perseverar y superar los obstáculos en el logro de las metas.
- La capacidad de oponerse a las bajas pasiones y tendencias egocéntricas.
- La capacidad de manejar los asuntos y responsabilidades con rectitud de conducta basada en principios morales y éticos.
- La capacidad de pensar sistemáticamente en la búsqueda de soluciones.

Capacidades que contribuyen a mejores relaciones interpersonales:

- La capacidad de imprimirle amor a los pensamientos y acciones propias.
- La capacidad de alentar a otros y transmitirles entusiasmo.
- La capacidad de participar efectivamente en la toma de decisiones colectivas (consulta).
- La capacidad de ser un miembro afectuoso y responsable de una familia.
- La capacidad de construir y promover la unidad en la diversidad.

Capacidades que contribuyen hacia la transformación social:

- La capacidad de crear una visión de un futuro deseado basado en valores y principios compartidos y de articularla clara y sencillamente para que inspire en otros un sentido de compromiso hacia su cumplimiento.
- La capacidad de comprender las relaciones de dominación y de contribuir hacia su transformación en relaciones basadas en la reciprocidad, el compartir y el servicio mutuo.
- La capacidad de contribuir al establecimiento de la justicia.
- La capacidad de comprometerse con el proceso de potenciar las actividades educativas.
- La capacidad de servir en las instituciones de la sociedad de manera que ayude a sus miembros a desarrollar y usar sus talentos y capacidades en el servicio a la humanidad.
- La capacidad de percibir e interpretar el significado de los procesos sociales y eventos actuales a la luz de una perspectiva histórica apropiada.

8. CONCLUSIONES

Este marco conceptual del liderazgo moral no es final y definitivo. Más bien, es parte de un proceso de aprendizaje continuo basado en la acción - reflexión - acción. A medida que diferentes personas y grupos tratan de aplicar el marco a sus vidas individuales y colectivas y luego comparten sus logros y dificultades, nuestra comprensión del marco se ampliará y evolucionará.

El dinamismo de la acción - reflexión - acción sugiere que los resultados de los intentos por practicar el liderazgo moral serán continuamente evaluados, llevando a la modificación de los conceptos, actividades y resultados consecuentes. Se generarán nuevas preguntas y nuevas alternativas, que serán incorporadas en el marco conceptual del liderazgo moral, puestas en práctica y ensayadas.

En resumen, podemos decir que el objetivo principal de este marco conceptual es el de facilitar un proceso sistemático de aprendizaje acerca del liderazgo moral, basado en la convicción de la nobleza esencial del ser humano, caracterizado por un espíritu de servicio, implementado a través de desarrollar las capacidades que permiten al individuo participar en los procesos de la transformación personal y colectiva, guiado por una continua investigación y aplicación de la verdad y fortalecido por la trascendencia, basada en un compromiso con principios eternos y la claridad de visión.

(Referencia: ANELLO, Eloy; HERNÁNDEZ, Juanita de; “*Liderazgo Moral*”, Universidad NUR. Santa Cruz - Bolivia, 1996)

TERCERA PARTE
DEONTOLOGÍA FORENSE

DEONTOLOGÍA FORENSE

CAPÍTULO I

LA RELACIÓN PROFESIONAL DEL ABOGADO

1. LA CONSULTA

La consulta es la que inicia la relación del abogado con su cliente; con ella se da lugar al vínculo profesional. Cabe preguntarnos ¿Qué entendemos por consulta? La consulta es el acto por el cual el cliente acude al consejo profesional para decidir un asunto que puede ser conflictivo o no, es decir, que por la consulta una persona que desconoce la materia jurídica recurre al abogado a fin de que le plantee soluciones o posibles soluciones frente a un asunto que puede ser controvertido o simplemente sobre el cual existe incertidumbre jurídica.

La consulta puede pretender servicios de asesoría, o servicios de abogacía, de defensa en proceso que puede ser contencioso o no contencioso.

Por la consulta se da lugar al vínculo profesional y dicho vínculo determina que por un lado se exponga el problema (de parte de la persona que podrá convertirse en cliente) y por otro lado debe proponerse o buscarse la solución al problema (ello se da por el abogado, cuando haya aceptado el asunto).

El concepto de consulta planteado por el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio es el siguiente:

“La consulta es la pregunta que se hace a uno o varios abogados o el examen de una cuestión de derecho por parte de estos, que emiten su opinión sobre el punto o puntos propuestos”.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN PROFESIONAL. DEBERES DE LAS PARTES

La relación profesional del abogado con su cliente tiene doble naturaleza: MORAL Y JURÍDICA a la vez. Se dice que es moral por cuanto impone a las dos partes del nexo en mención: cliente y abogado, ciertas normas de conducta, que son irrenunciables y con las cuales se busca el normal desarrollo de la relación, así tenemos: por parte del cliente debe darse la sinceridad, confianza o lealtad, de igual manera por parte del abogado deben darse cualidades como: sinceridad, lealtad e independencia. En cambio la relación es jurídica debido a que está tutelada por ley, y que en virtud de ella nacen facultades y obligaciones.

Se dice que para que el abogado pueda absolver la consulta y de ese modo satisfacer la necesidad y despejar la duda del cliente, éste debe presentar el caso con la mayor exactitud y amplitud posible; de ese modo el abogado llegará a conocer el caso de manera adecuada para poder plantear las posibles soluciones, por lo que vemos que para ello surge el deber de sinceridad del cliente, y que para ello, será necesaria la confianza en el consejo del abogado.

Dado que la sinceridad del cliente implica muchas veces revelación de secretos; secretos que incumben solamente al fuero íntimo de las personas o de sus familiares, entonces es necesario que la revelación de dichos secretos queden solamente en el conocimiento del abogado y que no podrán ser revelados bajo el amparo del secreto profesional.

Ya dijimos que sólo podrá ser sincero el cliente que tenga confianza en el consejo del abogado, y ello nos lleva a expresar que la relación profesional del abogado es fundamentalmente una relación de confianza, y es esa confianza la que va a permitir la mejor solución; la falta de confianza en el consejo del abogado podría originar que el caso se plantee de manera distinta a lo que es realmente, obviando puntos importantes que muchas veces no se revelan por constituir secretos.

Al estudio del abogado acuden personas con distintos casos y por diversas causas: el nombre profesional prestigiado por una larga carrera (la mayoría de personas lo hacen por esta razón), otras por la seriedad profesional que invita a la confianza y finalmente otras, por el mero consejo de parientes o amigos. Ante los distintos casos planteados y por las diversas causas, el abogado ha de resaltar siempre por su honestidad profesional. La honestidad, sabemos es un valor derivado de la virtud de autodominio moral e implica garantía de versación y probidad. Pero el abogado también ha de tener cuidado frente a “clientes” que deliberadamente buscan la malicia o la dilación y que pretenden utilizar para esos fines los servicios del profesional; frente a dichas actitudes, el abogado honesto deberá excusarse de intervenir e inclusive puede denunciar el hecho.

Otro deber del cliente es la lealtad, que surge de los deberes de sinceridad y confianza, e implica el deber de informar al abogado en caso se hubiere declinado su confianza, o cuando se necesite cambiar de defensor o extinguir la relación profesional satisfaciendo el honorario concertado.

El abogado también tiene importantes deberes para con el cliente, dichos deberes se resumen básicamente en el de lealtad. La lealtad del abogado implica, en primer lugar,

honestidad al absolver la consulta, ello implica que el abogado ha de poner al servicio del cliente todos los conocimientos técnicos necesarios para dar solución al problema planteado; por otra parte, la lealtad del abogado también se expresa en la honestidad con que acepta o rechaza el asunto, en la entereza o decisión con que lo defiende (claro está cuando el cliente tiene la razón), en la seguridad con que protege el secreto profesional, así como en la honradez e independencia que mantiene frente al asunto confiado. Por lo que podemos decir que el deber de lealtad del abogado es muy amplio; ya que no sólo se da ante un acto sino que se da en diversos actos y ante diversos planteamientos; en primer lugar, empieza con la admisión o rechazo del asunto, luego con la absolución del mismo (cuando lo admite); y, en último lugar, la lealtad se da en el desarrollo y culminación del proceso para la solución del litigio.

La lealtad implica el sentimiento por el que la persona mantiene fidelidad a los principios y consecuencia con las acciones. No existe lealtad espontánea, porque la lealtad es siempre consecuencia de un proceso de evaluación del principio o de la acción a los que se presta fidelidad. De ahí que nadie es leal de por sí, sino que es leal cuando ve que el principio o la causa a la cual es fiel va acorde a sus convicciones. Por otro lado, diremos que la lealtad es un valor derivado de la valentía porque para ella se requiere cierto valor o audacia. La lealtad del abogado puede ser o bien con ideas con que defiende o bien con el asunto encomendado (al asesorarlo de manera adecuada). Para que el abogado sea leal, es necesario que antes de asumir el caso reflexione profundamente y cuando tenga seguridad de su opinión, la exponga, y sea fiel a ella. De allí que mantener lealtad profesional implica ser consecuente con la causa patrocinada, estar de acuerdo siempre con dicha causa y no apartarse de ella, o implica ser consecuente con la idea expuesta o con la opinión evacuada.

La deslealtad profesional del abogado constituye delito de prevaricato, que implica delito de traición y es sancionado, según lo establecido en el artículo 421° del Código Penal; por él se sanciona al “abogado o mandatario judicial que, después de haber patrocinado o representado a una parte en un proceso judicial o administrativo, asume la defensa o representación de la parte contraria en el mismo proceso...”

Asimismo, nuestro Código Penal también sanciona el delito de violación del secreto profesional, delito que implica ir contra la lealtad profesional, previsto en el artículo 165°.

En los dos casos anteriores tenemos que: existe el deber moral de lealtad profesional con traducción jurídica al prohibirse, en las normas ya mencionadas, la deslealtad profesional con la consiguiente sanción (esto es, por prevaricato y violación del secreto profesional).

También tenemos que el deber de lealtad del abogado pasa a convertirse en una obligación jurídica cuando se establece en el artículo 288° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo siguiente: son deberes del abogado patrocinante: inc.2: patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; y, también cuando se le obliga en el inc.4 del mismo artículo: guardar el secreto profesional.

Por otro lado, el abogado, en su condición de miembro de un determinado Colegio de Abogados, en caso de actos contrarios al Código de Ética Profesional, será sancionado disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Finalmente, hay que reiterar que los deberes fundamentales del abogado consistentes en la obligación de extinguir cuanto antes la controversia y de guardar el se-

creto profesional, son deberes derivados de la lealtad profesional.

3. DERECHOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN PROFESIONAL

Se dice que los derechos son la consecuencia del cumplimiento de deberes. Así, el abogado goza de la libertad de aceptar o rechazar un asunto; asimismo, tiene derecho de independencia frente al cliente.

a. Libertad de patrocinio

Al derecho de aceptar o rechazar un asunto, se le conoce como libertad de patrocinio; implica un derecho inherente a la naturaleza libre de la profesión. Por este derecho, no debe influir en la decisión del abogado, ni el interés personal, el monto de la cuestión discutida, el poder o la fortuna de los interesados; lo contrario, implicaría ir contra esa libertad de patrocinio, ya que el abogado se desligaría de su poder de autodeterminación consciente y dejaría de ser dueño de sus actos; sucedería esto, en el caso de que el abogado no ejerza el derecho de rechazo de un asunto injusto, admitiéndolo porque el “cliente” le ofrece una fortuna si admite la defensa del caso; aquí, el abogado ya no es libre en su patrocinio sino esclavo de sus ambiciones y patrocina sólo por patrocinar mas no porque debe patrocinar.

El derecho a la libertad de patrocinio es un derecho inherente al abogado, y éste, antes de aceptar o rechazar un caso que se le plantee, debe evaluar la justicia o injusticia del caso y sólo patrocinará el caso justo; es decir, el asunto debe ser mirado por el abogado con los ojos del juez para ver si ha de prosperar o no.

El abogado no sólo ve la viabilidad legal del caso; no olvidemos que muchos asuntos son legalmente viable pero esencialmente injustos; es por este motivo que se exige al abogado ver la vía justa y no solamente la vía legal; de lo contrario, el abogado ya no sería un servidor de la sociedad sino solamente un servidor de intereses particulares, del cliente cuyo derecho hace prevalecer dando triunfo a la injusticia.

En virtud de la libertad de patrocinio con que cuenta el abogado, éste ha de rechazar aquellos casos injustos aunque estén ajustados a la ley, porque la función del abogado no es la de hacer prevalecer el derecho sino la de hacer prevalecer la justicia; de allí que se diga que la abogacía es un ministerio de justicia más que de derecho. En esta parte, es importante citar lo dicho por COUTURE, al abogado: “Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, LUCHA POR LA JUSTICIA”

La libertad de patrocinar no es un derecho irrestricto, sino que tiene límites, por razones de nombramiento de oficio. Cuando el abogado es designado de oficio para defender a una persona, no podrá declinar la defensa y renunciar a ella sin justificación alguna; esto, debido a que el nombramiento de oficio se hace a favor de personas pobres, es decir de aquellas que no tienen dinero para pagar el honorario del abogado. En este caso, el Estado subviene los gastos de defensa (pagando el honorario del abogado) y eximiendo a la parte de los costos judiciales. Sin embargo, el abogado si va a poder excusarse de intervenir y ejercer su derecho a la libertad de patrocinio, en los casos de incompatibilidad de la defensa, sea por razones de parentesco, o por haber adelantado opinión adversa a la causa encomendada; pero, en todo caso, explicando la razón de su declinación de la defensa de oficio.

b. La independencia

La independencia implica libertad en el ejercicio profesional. Inexistencia de factor cualquiera que pueda influir en al profesión. Dentro de los factores que impedirían la independencia en el ejercicio del abogado tenemos al factor social, político, de amistad, sentimental, de parentesco, etc.; los mismos que desvirtúan la libre conducta que el abogado debe asumir frente al caso que se le presente; así también, otro aspecto que influye es el pacto de cuota-litis, en el que se paga al abogado, sus honorarios, con una parte de los bienes discutidos, situación que lo excluye de ser director del asunto para convertirlo en “litigante”, en parte interesada en su resultado. Un abogado en esta situación ya no buscará lograr la justicia frente a su cliente sino que como litigante interesado buscará la mayor ventaja económica en el resultado del conflicto. Observamos entonces que, desde el momento en que el abogado, en condiciones justas o injustas, ingresa a ser parte del proceso y tiene interés patrimonial, no sólo profesional, en el resultado del juicio, se convertirá en litigante y por consiguiente perderá su independencia.

Se dice que el abogado debe ser el primer juez del asunto, puesto que, ante el problema del cliente, él debe buscar la manera justa de llegar a una solución del conflicto. Es el conductor del asunto que no debe dejar que ningún factor influya para lograr dicho resultado.

Cuadros Villena, en su obra “Ética de la Abogacía y Deontología Forense” manifiesta que otra de las circunstancias en que no han reparado los estudiosos de la deontología forense es el caso en el que el abogado asume un mandato, lo cual lo convierte en parte del conflicto a resolver. Como sabemos, el mandato es el acto jurídico por el cual el mandatario se obliga a realizar actos jurídicos por cuenta y en interés del mandante; entonces, al asumir el

abogado la calidad de un mandatario ¿dónde queda su independencia, si éste está bajo las órdenes e instrucciones del cliente?; por ello, es recomendable que antes que mandatario, el abogado debe ejercitar la “representación” del cliente, haciendo todo lo necesario para lograr el justo resultado del caso presentado.

Concluiremos diciendo que el abogado sólo logrará encontrar el respeto y decoro en el ejercicio de su profesión, si actúa de la forma más libre, independiente, rechazando toda forma que haga de su profesión la más vil y corrupta.

4. LOS DERECHOS DEL CLIENTE DERIVADOS DE LA RELACIÓN PROFESIONAL

El cliente frente al abogado tiene, fundamentalmente, los siguientes derechos: al consejo, orientación y asesoría profesional, a ser informado con verdad sobre el estado de la causa y a que se guarde celosamente el secreto profesional.

Como es sabido, el objeto de la relación laboral es obtener el servicio profesional, donde el abogado buscará de la manera más justa que el juez resuelva la causa para así coadyuvar a que se llegue a la justicia tan anhelada por todos. Por el servicio profesional prestado, el abogado recibirá a cambio un honorario que el cliente deberá de pagar.

Cabe resaltar también que el servicio profesional tiene el mismo carácter y naturaleza de la consulta, es decir, deberá ser moral y jurídica al mismo tiempo.

El servicio prestado puede ser un servicio esporádico, si sólo se pide la opinión profesional sobre determinado asunto; y será un servicio que consiste en la atención

de una causa, si el servicio es solicitado para defensa. En consecuencia, en el primer caso, el servicio habrá culminado con la sola opinión profesional, y en el segundo, se extenderá mientras dure el proceso.

Otro de los derechos que tiene el cliente es a ser informado sobre la marcha o estado del asunto con la más clara verdad, aún cuando el letrado haya incurrido en error. El abogado está en la obligación de revelar el estado de la causa sin atribuir sus errores a terceros y reconociendo honestamente que ha cometido dichos errores.

Otro de los derechos que el cliente tiene es que se guarde el secreto profesional, puesto que ha depositado toda su confianza en el abogado a fin de que busque llegar a un buen resultado del conflicto; aún acabado el proceso o muerto el cliente, el abogado no podrá revelar el secreto confiado; pues, al llevar dicho secreto, expresa su lealtad; se dice además que no se tutela el secreto profesional porque es importante y necesario para la defensa, sino porque es preciso otorgarle seguridad a la sociedad, para que las relaciones sociales no sean caóticas.

CAPÍTULO II

RELACIONES DEL ABOGADO CON LA AUTORIDAD

1. GENERALIDAD

El ejercicio de asesoría legal no implica relaciones con la autoridad, pero el ejercicio de la defensa o patrocinio de un asunto jurisdiccional o administrativo sí.

Autoridad es la potestad, poder o facultad que tiene una persona para gobernar las relaciones sociales. Si el poder o la facultad no están destinados al gobierno social, entonces no podemos hablar de autoridad. El poder que tenga el sujeto para el gobierno social ha de tener una fuente legítima.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES DEL ABOGADO PARA CON LA AUTORIDAD:

El abogado en su relación con la autoridad tiene deberes y obligaciones sean estos morales o jurídicos cuyo incumplimiento puede ser sancionado.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 288° habla de los deberes del abogado patrocinante. Pero esos deberes legítimamente son obligaciones, desde el momento que están legislados.

Entre los deberes del abogado están el de defender respetando los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe con sujeción a la ley y a la verdad.

Se trata pues de obligaciones que entran en el ámbito jurídico cuyo incumplimiento determina la sanción pertinente.

El artículo 53° del Código Procesal Civil concede al juez facultades coercitivas ante el incumplimiento, del abogado y las partes, de las obligaciones señaladas. Pero no todos los deberes del abogado constituyen obligaciones jurídicas; pues, no tienen sanción legal los deberes establecidos en los incisos 1, 8, 9 y 11 del referido artículo 288°.

3. LOS DEBERES DEL ABOGADO PARA CON LA AUTORIDAD:

Los deberes del abogado para con la autoridad son los siguientes:

1. Respeto a la magistratura y demás autoridades.
2. Verdad para la justicia.
3. Fe en la justicia.
4. Independencia.

a. Respeto a la autoridad

El respeto a la autoridad es la conducta que el abogado debe tener frente a la autoridad en general. Esta puede ser jurisdiccional o administrativa. El respeto debe ser estimado como la consideración que guarde el abogado por la persona que ejerce la autoridad. No será una consideración al individuo, sino una consideración a la majestad del cargo que ostenta, es decir, a la autoridad.

Puede ser que el sujeto que ejerce la autoridad, sabio o ignorante, ha recibido el cargo por mérito o por favor, ser honesto o deshonesto, pero ninguno de estos elementos debe influir en el respeto que debe guardarse no al sujeto que ejerce el cargo, sino a la majestad del cargo ejercido. Es cierto también que es difícil separar el cargo de la persona que lo ejerce, pero el abogado debe hacerlo y eludir a las tentaciones del mal funcionario aún a costa del resultado.

El respeto a la autoridad también se expresa en la forma como se utiliza el lenguaje, el abogado por respeto a la autoridad utilizará un lenguaje adecuado, un lenguaje forense.

b. Verdad para la justicia

La verdad debe ser el camino seguro para conducir al hombre hacia la justicia. El deber del abogado debe ser buscar la justicia por las causales de la verdad; este es uno de los objetivos más importantes del abogado, que no puede ser olvidado ni en el ardor del combate.

La justicia debe llegar mediante el diálogo de las verdades, en que prevalezca la verdad más fuerte, aquella que se apoye en principios doctrinales y en la ley, la que resulte de la propia realidad cuya organización jurídica es el derecho.

c. Fe en la justicia

Sin fe en la justicia, el abogado no podrá ejercer su ministerio, el abogado debe confiar en que la justicia será realizada, el derecho restablecido y otorgada la paz a los hombres que la perdieron.

Tener fe en la justicia, es tener el convencimiento de que será reparado el derecho quebrantado, armonizada la libertad universal que otorga la paz, restablecido el or-

den social. Sólo esa fe alentará su ministerio. Si pierde la fe en la justicia, el abogado dejará de ser un defensor.

d. Independencia

La independencia que el abogado debe tener frente a la autoridad, es la libertad de todo vínculo que relacione el ejercicio de la abogacía con el ejercicio de la autoridad. Ni los vínculos de amistad, ni los de parentesco, ni los societarios, etc. pueden limitar el ejercicio del derecho a la defensa, ni ésta debe ampararse en esos vínculos para provecho. Es importante que la independencia de la autoridad no enerve la libertad de defensa. El abogado debe estar libre de cualquier influencia para ejercitar verdaderamente su ministerio.

CAPÍTULO III

DEBERES DEL ABOGADO PARA CON EL ABOGADO ADVERSARIO Y LAS PARTES DEL PROCESO

Sin lugar a dudas, en toda relación profesional hay deberes con los que el abogado debe cumplir. Deberes con su colega adversario, la parte contraria, los testigos y los peritos, que se dan en el ejercicio de la defensa, patrocinio y asesoría; e inclusive, si el abogado fuere llamado a dar su opinión respecto a un informe o dictamen profesional, entrando así en relación con otros profesionales.

Entre los deberes que se derivan de la relación profesional tenemos:

1. EL RESPETO

Aún siendo la abogacía una profesión libre, ejercida de manera individual, esto no la exime de constituir una actividad social que se enmarca dentro de los parámetros de normas y reglas de conducta.

Así, por mucho que se desempeñe individualmente, las personas dedicadas a su ejercicio profesional deben conformar el Colegio de Abogados como conjunto de personas dedicadas a la actividad forense. Es justamente esta

naturaleza colectiva que determina los deberes de respeto y solidaridad.

Si toda actividad profesional merece nuestro respeto para con aquellos que la ejercen, mucho más aún con los que, al igual que nosotros, están dedicados a la búsqueda de la justicia; esto, siempre y cuando sea un ejercicio honesto, ya que lo deshonesto no merece ningún respeto; este es el caso del ejercicio desleal que no sólo es desleal, sino que busca satisfacer sus propios intereses sacrificando la verdad y la lealtad, no buscando la justicia; sino entorpeciendo.

El respeto que se tenga al abogado adversario será hacia su actividad profesional, su entereza moral y dignidad; debiéndose condenar y denunciar el ejercicio desleal.

2. RECHAZO A LA ABOGACÍA DESLEAL

La palabra “tinterillo” implica dos significados:

* En sentido despectivo: oficinista de baja calidad, “chupatintas”.

* Americanismo: picapleitos, abogado de secano.

Para Cuadros Villena: el tinterillaje, es la expansión de la conciencia moral del feudalismo que aceptaba como justo lo que no es y que pretendía perennizar algo que iba siendo arrastrado por el carro de la historia. Es más que todo la degeneración del ejercicio del derecho, yendo desde el rabulismo aldeano, que es el ejercicio ilegal de la profesión, hasta la oferta demagógica de políticos que engañaban con falsas promesas al pueblo.

El tinterillaje es un fenómeno social que implica el ejercicio ilegal de la abogacía por el no titulado o el que tiene suspendido el ejercicio de la profesión; también se

puede dar en el ejercicio de la profesión con título, cuando éste es puesto al servicio de la malicia, del engaño, de la deslealtad.

Así, tinterillo es el abogado que por perjudicar el derecho del adversario dilata la causa con recursos indebidos; o utiliza al proceso como medio de agravio o chantaje, deformándolo, sustrayéndole su condición de método ordenado de búsqueda de la verdad al servicio de la justicia. Da lugar al refrán: “El que tiene juicio no duerme”; pues, uno de los bienes amenazados por el proceso interminable, es justamente la tranquilidad de las personas.

En todo caso, es el litigio desleal el que deforma al proceso, al utilizar maliciosamente los recursos franqueados por la ley, convirtiendo al proceso en sorpresas y zancadillas procesales para obtener ventaja.

La razón de ser del proceso es: componer el conflicto y servir al desarrollo social; pero, es deformado por la abogacía desleal, cuando debido a la malicia se construye en el proceso una verdad distinta de la real. En un proceso honesto, debe producirse necesariamente la coincidencia de la verdad real con la verdad procesal (con la que el juez necesariamente deberá resolver). El proceso debe servir para que la verdad real sea demostrada en juicio.

Al ser la abogacía desleal totalmente negativa a los fines de la justicia, conspirando contra el propio desarrollo social al hacer del proceso un padecimiento donde el tiempo, patrimonio, sosiego y el propio servicio de administración de justicia se ven afectados; por ello, según el Código de Ética Profesional, es deber del abogado el denunciar el ejercicio ilegal o desleal de la profesión. El ejercicio ilegal es realizado por quien no tiene título profesional o está impedido; en cambio, el ejercicio desleal, es la actividad

del abogado titulado que utiliza el proceso para fines ajenos a su destino.

Existe todavía a nivel continental y quizá mundial, el falso concepto de que el mejor abogado es aquel que con buenas o malas artes, obtiene resultado favorable en el proceso; de eso se trataría el ejercicio de la abogacía; todavía algunos abogados se ufanan, sin vergüenza alguna, de tergiversar la verdad, acudiendo a la malicia procesal, al delito de prevaricato, a la violación del secreto profesional o la compra de favores judiciales.

Sin lugar a dudas que la aversión y diversas sátiras de los poetas y escritores, y en general de los artistas hacia la ciencia jurídica, se debe a la “objetividad” del derecho, que obra abstractamente, deshumanizado. Pero ésta no es la única razón, sino además, la maliciosa subversión de la verdad en la utilización deliberada de la falsedad y el engaño para obtener ventaja, y la postergación de la honradez, para dar paso a la deshonestidad; esto es la abogacía desleal; en cambio, la abogacía honesta, es aquella que cumple con los cánones de la ética y que tiene como objetivo la justicia con paz social.

Cuando se comprenda que la abogacía no está hecha para crear conflictos, sino para evitarlos y resolverlos, siendo el abogado un intérprete científico del derecho que pone toda la fuerza de su ciencia para defender la justicia, convertirá la abogacía en apasionado apostolado por la verdad y el bien.

3. INDEPENDENCIA

Los defensores no deben dejarse influir por la animadversión de las partes, deben mantenerse al margen de los sentimientos de éstos; deben ser independientes frente al

cliente, esto les permitirá un ejercicio honesto de la profesión.

Por otro lado, también es importante la independencia respecto del abogado adversario como resultado de la lealtad al cliente; independencia que no podría mantenerse si existiesen vinculaciones de distinta naturaleza entre los colegas que defienden en el mismo proceso a las partes, tales son, por ejemplo, los vínculos de parentesco, o de índole política que afecten a la limpieza y soltura que debe tener el patrocinio; sabiendo pues el abogado diferenciar con claridad su deber profesional de los vínculos que pueden perturbarlo, lo que sólo se logrará con una sólida moralidad frente al proceso.

Tampoco debe perder su independencia por razones económicas. Dependerá de su conducta en el proceso el seguir manteniendo la ventajas económicas de que goza.

En el caso de un estudio jurídico colectivo, sus relaciones estarán subordinadas a la organización y técnicas de éste.

En general, las relaciones del abogado con el abogado adversario, deben de estar regidas por los siguientes principios:

- **CONFRATERNIDAD:** Como regla moral en el trato con los demás colegas, siendo el espíritu de fraternidad el enaltecedor de la profesión.

- **SOLIDARIDAD:** Que guía la conducta del abogado en sus relaciones profesionales con el abogado de la otra parte; considerando el desarrollo de las relaciones entre colegas en tres aspectos: jurídico, sociológico y deontológico. Los abogados deben sentirse miembros de una colegio profesional cuyo fin es velar por el bien común de sus integrantes.

- **LEALTAD:** Después de haberse convertido el abogado en defensor, al haber aceptado el caso, pierde libertad para asumir un compromiso con la lealtad; lealtad con la justicia y su cliente, alcanzando inclusive al abogado adversario.

La lealtad con el colega adversario se refiere a la entereza en el trato, al combate pundonoroso y a la utilización de las armas legales de la verdad, el desarrollo de la contienda con fidelidad a los principios de la buena fe, al honor; al cumplimiento con nobleza y sin reservas de las obligaciones profesionales.

CAPÍTULO IV:
**EL PREVARICATO DE ABOGADOS Y
MANDATARIOS JUDICIALES**

1. DEFINICIÓN

Al delito de prevaricato lo encontramos tipificando en nuestro Código Penal de 1991 desde el artículo 418° al 421°, donde se nos da a conocer cuatro diferentes maneras de cometer este delito, ya sea en el ejercicio profesional de un abogado, como mandatario judicial, juez o fiscal.

Etimológicamente el término prevaricato proviene de la voz latina “prevaricare”, que significa delinquir diciendo o proponiendo a sabiendas o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia.

Según la Enciclopedia Jurídica OMEBA: “En una acepción amplia del vocablo, prevaricar significa el delinquir de los funcionarios públicos, cuando dictan o proponen a sabiendas o por ignorancia inexcusable, una resolución de manifiesta injusticia; en consecuencia, prevaricato sería la acción de cualquier funcionario que falta a los deberes de su cargo. Por extensión, en un sentido todavía más amplio, la palabra puede utilizarse para tildar a cualquiera que, aunque no fuera funcionario público, comete alguna falta en el ejercicio de sus deberes. Con un significado más restringido, la voz se reserva para el funcionario

judicial o abogado que falte a los deberes de su función o profesión.”

Ferdinand Cuadros Villena, citando a Cabanellas, define al prevaricato desde dos aspectos: el prevaricato judicial y el prevaricato de los abogados y procuradores. En cuanto al primero considera que el prevaricato es el incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable de las funciones públicas que se desempeñan y en cuanto al segundo no da una definición. El mismo autor, pero ahora citando a Escriche, dice que el prevaricato de abogados y procuradores es el delito que cometen éstos, violando la fidelidad debida a su cliente para favorecer a su contrario.

Concluyendo sobre la definición, “debe entenderse como prevaricato de los abogados y mandatarios judiciales, la traición a la lealtad profesional para favorecer los intereses del adversario o de quien tiene intereses opuestos al cliente”.

2. EL PREVARICATO DE ABOGADOS Y MANDATARIOS

Este tema, esta previsto en el artículo 421° de nuestro Código Penal de 1991, donde literalmente dice: “el abogado o mandatario judicial que después de haber patrocinado o representado a una parte en un proceso judicial o administrativo, asume la defensa o representación de la parte contraria en el mismo proceso, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”.

A decir de Cuadros Villena, el Código Penal de 1924 era más amplio y técnico que el actual; pues, el anterior Código Penal sancionó tres figuras de prevaricato de los abogados y mandatarios judiciales: la colusión, el consejo o asistencia a partes contrarias y el perjuicio de cualquier otro modo a los intereses del cliente.

Hablando de término “colusión” comprendemos que para la realización del mismo no es necesaria de la existencia de un proceso judicial o administrativo, pues colusión es el concierto o acuerdo malicioso con el animo de perjudicar a otro y es necesariamente dolosa. Pero, lamentablemente se ha recortado la posibilidad de que se cometa el delito de prevaricato en otras circunstancias muy diferentes a las tipificadas en el Código Penal actual; sin embargo, esas figuras no previstas, constituyen un atentado contra la moral y la buena fe. Así por ejemplo, puede cometerse la infidelidad prestando asistencia o consejo a personas de intereses contrarios sin que haya proceso judicial y puede también, sin proceso, causarse perjuicio al cliente, abusando del secreto del cual fue confidente el abogado por razón de su profesión.

Cuadros Villena, haciendo un comentario sobre este tema manifiesta: “el abogado que se colude con el adversario en perjuicio de su cliente, comete uno de los delitos más repugnantes de traición, tanto porque viola el deber de lealtad que tiene a favor de cliente, en cuya causa debe poner su formación profesional y su solidez moral, obligado a la defensa consecuente, decidida y diligente de los intereses confiados, como por que revela una personalidad criminal de la más alta peligrosidad; pues, quien recibiendo la confidencia del cliente es capaz de utilizarla en su contra, con el abuso de la confianza depositada, demuestra una absoluta quiebra de los valores morales, que lo hacen capaz de cometer los delitos más repugnantes”.

3. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

En el delito de prevaricato encontramos dos sujetos bien definidos: EL SUJETO ACTIVO que es el abogado o mandatario judicial, y EL SUJETO PASIVO que es el

cliente, en cuanto a éste último, es importante hacer presente que no sólo el cliente es el afectado en la comisión de este tipo penal, sino también la sociedad de una manera indirecta.

Hay que tener en cuenta que el sujeto activo del delito no es cualquier persona sino un abogado titulado, constando esto con la presentación de su título a nombre de la Nación. Pero, surge inmediatamente una pregunta: ¿Quién es abogado?, respondiendo diremos que es una “persona legalmente autorizada para defender en juicio los derechos o intereses de los litigantes y también para dar dictamen sobre las cuestiones legales que se le consulten”.

La Ley N° 1363 (19-05-1950) señala los delitos del ejercicio legal de la abogacía y favorecimiento del ejercicio ilegal. Esta ley aún está vigente, pues no ha sido derogada por el nuevo Código Penal de 1991 ni por ninguna de las leyes vigentes dadas posteriormente.

Es así que el Código Penal en sus artículos 362°, 363° y 364° no tipifica el ejercicio ilegal de la abogacía, pues son normas que se refieren a personas que arrogándose grado académico, título profesional u honores que no les corresponden o con falso título, ejercen una profesión que exige título profesional; siendo aplicable estos tipos penales sólo cuando el rábula (conocido como defensor) se arroge de título o grado académico falso.

En cuanto al rábula hay que tener en cuenta que si éste, en el ejercicio de la defensa, traiciona a su cliente para favorecer los intereses del adversario o de quien tiene intereses opuesto al cliente, no comete prevaricato, pues para la configuración de éste tipo penal se necesita tener el título de abogado; sin embargo, esto no quiere decir que quede eximido de su responsabilidad, sino que podrá ser denunciado por el delito de ejercicio ilegal de la abogacía.

También es importante tener en cuenta la siguiente pregunta: ¿El mandatario en un proceso administrativo que haya prestado asesoría o haya representado a intereses opuestos cometerá prevaricato?. Primero, hay que tener bien definido que cuando hablamos de mandatario judicial nos referimos al apoderado del cliente en proceso judicial, pues el artículo 68° del Código Procesal Civil establece que “quien tiene capacidad para comparecer por sí al proceso y disponer de los derechos que en él se discuten, puede nombrar uno o más apoderados ...”. Respondiendo a la pregunta diremos que el Código Penal habla de la representación sea en un proceso judicial o administrativo, por lo que creemos que sí comete el delito de prevaricato. Para que se cumpla el tipo penal no es necesario otorgar el mandato formalmente sino que basta que el abogado o mandatario preste asesoría o consejo a la parte adversaria.

4. BIEN JURÍDICO LESIONADO

El delito de prevaricato, según el Código Penal de 1924, se ubica dentro de los delitos contra los deberes de función y los deberes profesionales, en tanto que el Código Penal de 1991 lo ubica dentro de los delitos contra la administración de justicia.

Antes de definir el bien jurídico lesionado en este tipo penal, vemos que el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima, define al abogado como colaborador del juez en la solución de un conflicto de intereses; es decir, es considerado como un auxiliar de la Administración de Justicia. Pero, los abogados son más que auxiliares de la administración, pues de ellos generalmente parte la solución del conflicto; es un intérprete científico del derecho, contribuyendo directamente al desarrollo del derecho; es quien protege los intereses de su cliente, sancionándose su

incumplimiento en el delito del prevaricato. Por lo tanto, diremos que el bien jurídico tutelado es el DEBER PROFESIONAL DE LEALTAD A LOS INTERESES DEL CLIENTE, pues, el abogado contrae con el cliente el deber moral y la obligación jurídica de lealtad desde el momento de iniciada la relación profesional, poniendo sus conocimientos y dedicación al servicio de la causa de su patrocinado.

Para terminar diremos que desde el punto de vista deontológico, no sólo es prevaricato la traición en el proceso judicial; ya lo hemos dicho, inclusive sin proceso judicial o administrativo, puede cometerse prevaricato, allí donde se traiciona la confianza del cliente.

5. SANCIÓN

El Código de 1924 sancionaba el prevaricato con pena de multa de renta de 30 a 90 días e inhabilitación por el lapso de tres años.

El Código de 1991 sanciona el prevaricato con una pena privativa de libertad no mayor de dos años, suprimiendo la inhabilitación prevista en el anterior Código. Pero al igual que Cuadros Villena, creemos que la sanción de inhabilitación debe continuar como accesoria de la principal y aún más, se debe cancelar el título profesional de quien ha cometido traición; pues, no se puede admitir que pasados los dos años de pena privativa, el delincuente vuelva a ejercer la profesión, después de haberla ultrajado y de haber demostrado que es capaz de la más vil de las traiciones.

CAPÍTULO V

EL SECRETO PROFESIONAL

1. LA RELACIÓN PROFESIONAL

El secreto profesional nace de la relación profesional. El secreto profesional es un deber, un derecho y una obligación. Es decir que tiene base moral y jurídica, que nace de la relación profesional. Al escuchar la consulta de quien puede transformarse en cliente, el abogado contrae el deber moral de guardar el secreto revelado en ella y también contrae la obligación jurídica de guardar reserva, por mucho que no se haya establecido contrato de locación de servicios.

2. DEFINICIÓN

Secreto es aquello que se tiene reservado u oculto. Secreto profesional es el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, entre ellos los abogados, de no descubrir los hechos que han conocido por el ejercicio de su profesión. El secreto profesional, nace de una relación en la que existe una persona que confía un hecho o un documento y un confidente que recibe la noticia con la obligación de guardarla y no comunicarla. No hay necesidad de concierto previo, entre el abogado y el cliente, para que aquél guarde silencio y no revele los hechos que se le hubiesen confiado por razón de su ejercicio profesional.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Si estamos en el campo del derecho privado, la violación del secreto profesional será un agravio al interés privado; si estamos en el campo del derecho público, del interés social; dicha violación será un daño no solo al cliente sino a la propia sociedad.

El secreto profesional se tutela, porque su revelación alteraría el orden social. No hay secretos que sólo comprometen el interés privado de una persona. El derecho es necesariamente social y cualquiera que sea el interés privado objeto del secreto, tendrá necesariamente relación con la sociedad. La revelación del secreto de un particular genera la desconfianza del particular y por ende también de la sociedad. El secreto profesional no sólo concede seguridad particular sino también seguridad social. ¿Qué sería de las relaciones sociales, si el confesor, el abogado, o el médico, revelasen los secretos del penitente, o de los clientes? Se daría indudablemente el caos social, sobre la base de la inseguridad de las relaciones. Por eso, el secreto profesional, corresponde al ámbito del interés social y no solamente al ámbito del interés privado.

4. INVIOLABILIDAD DEL SECRETO PROFESIONAL

La garantía del secreto profesional es su inviolabilidad. La inviolabilidad del secreto profesional significa que en ninguna forma, que por ninguna causa, ni particular, ni oficial, pueda revelarse el secreto. Esta garantía preserva la seguridad de las relaciones sociales.

Por la inviolabilidad, el abogado no podrá ser obligado a revelar el secreto conocido con motivo del ejercicio profesional y la persona o autoridad que propicie su violación incurre en responsabilidad.

5. DEBER, DERECHO Y OBLIGACIÓN

El secreto profesional, tiene los caracteres de un deber moral, de un derecho y una obligación jurídica. Es deber moral, porque nace de la relación moral que establece el abogado con el cliente. La relación profesional tiene un aspecto moral y otro jurídico.

Es necesario el secreto para el ejercicio del derecho a la defensa. El cliente tiene para con el abogado el deber de sinceridad y éste debe corresponder con lealtad a la fidelidad del cliente. De este vínculo de confianza nace el deber moral de guardar el secreto, que es importante para el ejercicio de la defensa. No podrá realizarse la defensa o la consulta si el cliente no refiere los hechos. Muchos de ellos corresponden al fuero íntimo de las personas.

Existe el deber moral, sea que la confidencia se haya hecho de palabra o por escrito. Igual deber asiste a las confidencias orales y a la guarda de los documentos. Todas nacen de la relación profesional, del fondo moral de la relación profesional.

Cuando el deber moral se convierte en deber jurídico nace la obligación. En cuanto el derecho comprendió también la violación del secreto profesional, crea la obligación jurídica de guardarlo, que como obligación tiene un acreedor y un deudor. El acreedor es el que deposita la confidencia y el deudor es el abogado que la recibe.

El secreto profesional es también un derecho del abogado, quien puede ampararse en él para negar su declaración a cualquier autoridad, sobre hechos revelados por su cliente. Obligar a la violación del secreto, es incitar a la comisión de un delito y quien incita al delito es su coautor. De acuerdo con el Art. 24 del Código Penal, la autoridad que incita a la violación debe sufrir la pena del autor.

6. EXENCIONES DE GUARDAR EL SECRETO PROFESIONAL

La doctrina ha reconocido tres causales de exención de la obligación de guardar el secreto profesional:

1. Cuando existe autorización expresa del cliente.
2. Cuando el abogado ha sufrido agravio del cliente y necesita revelar el secreto para su defensa.
3. Cuando el cliente comunica al abogado su intención de cometer un delito.

En el primer caso, debe aclararse que la autorización del cliente para revelarlo, no releva al abogado del deber moral que tiene de guardarlo por el bien social. No debe olvidarse que el deber moral trasciende a obligación jurídica.

En el segundo caso, es recomendable que el abogado no se enfrente al cliente judicialmente, salvo casos muy excepcionales. El asunto que más enfrenta al cliente y abogado, es el de honorarios, en tal caso será preferible encomendar la tramitación de la causa a un colega.

En el tercer caso, cuando se tiene la seguridad de que el cliente cometerá un delito grave confiado, por ejemplo el delito de homicidio. Habrá de renunciar a guardar en secreto esa intención y revelarla para tutelar la vida. Estarán en los platos de la balanza, de un lado la vida y de otro el secreto profesional. El abogado, deberá actuar comparando siempre la importancia de los bienes jurídicos protegidos.

CAPÍTULO VI

VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL

1. DEFINICIÓN

Se denomina violación del secreto profesional a la trasgresión de la prohibición de divulgar este secreto. La violación se produce cuando existe la prohibición de divulgación del secreto, o cuando se lo divulga ilícitamente. Es cierto que ninguna ley prohíbe la divulgación del secreto profesional, pero desde el momento en que sanciona como delito su divulgación ilícita, la obligación de guardar el secreto es obligación jurídica, y no sólo un deber moral. Consiguientemente, la divulgación ilícita del secreto constituye violación de su secreto, y, por tanto, es delito.

Se considera ilícita la divulgación, cuando se produce sin autorización del que lo comunicó. El Artículo 165° del Código Penal, sanciona a quienes teniendo información secreta por razón de su ministerio, la divulgan sin consentimiento del interesado, a sabiendas que su divulgación pueda causar daño.

Quienes consideran que el secreto profesional, corresponde al derecho privado, estiman que la licitud de la divulgación se obtiene con la autorización del cliente. Para quienes el secreto profesional corresponde al ámbito del interés social, el delito no se tipifica por no haber obtenido la autorización del cliente, sino porque la divulgación del

secreto perjudica a la sociedad.

No es necesario que se guarde la reserva del secreto por pedido especial de silencio. El secreto profesional, hemos dicho, nace automáticamente de la relación profesional. Será suficiente que los hechos hayan sido conocidos en el ejercicio profesional para que surja la obligación de guardarlos. En nuestro Derecho, no existe la obligación de estipular expresamente el secreto.

Existirá indudablemente, intención dañosa y perjudicial. Será suficiente que de la revelación del secreto surja el daño para el cliente o para las personas comprometidas en el secreto para que el hecho sea punible. Pero, esta razón no podrá marchar sola, tendrá que necesariamente ir acompañada del consentimiento o no consentimiento del cliente. Puede suceder que siendo autorizada, y, por tanto, lícita, la revelación cause daño y sea perjudicial; este daño y perjuicio no son suficientes para la punibilidad. Su condición de dañosa y perjudicial no podrá ser apreciada independientemente del consentimiento del interesado.

2. BIEN JURÍDICO TUTELADO

¿Cuál es el bien jurídico tutelado? ¿El derecho privado del interesado o el interés social? Nuestro Código, dentro de su orientación privatista estima que el bien jurídico tutelado es la libertad individual del confiante y que esa libertad se encuentra violada al revelarse el secreto sin su consentimiento. Pero ya hemos dicho, el secreto no sólo corresponde al derecho privado del confiante, corresponde fundamentalmente al interés social.

3. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

Son la revelación de información recibida en el

ejercicio profesional y la falta de consentimiento del cliente.

Debe considerarse como revelación, la comunicación de la información recibida por razón de estado, oficio, empleo, profesión o ministerio. No es necesaria su publicación. Será suficiente que ella haya dejado de ser secreto, por haberse comunicado, para que la revelación se considere producida. La comunicación podrá hacerse de palabra o por escrito, a una o varias personas, por medio de difusión masiva (radio, prensa escrita, televisión) o por información directa e individual. Dentro del concepto de revelación cobra cualquier forma en la que la información recibida en el ejercicio profesional haya dejado de ser secreta.

Nuestro Código, habla de “estado”; debe entenderse por estado, la condición profesional, profesión o ministerio. El estado no es una posición jurídica, sino una posición individual en la esfera de la actividad social, habitual y completamente distinta de la profesión, arte o del oficio. Como ejemplo tenemos el estado sacerdotal o el estado monacal.

El estado, tendrá que necesariamente estar relacionado con la confidencia. Si dentro de la información proporcionada por una persona a un eclesiástico, hubiese otra persona del mismo estado que oyó, su propio estado lo obligaría al secreto. Si dentro de los hechos que se refiriesen a un militar, hubiese otra persona del mismo estado militar, que escuchase, tendría indudablemente la obligación de guardar el secreto, por razón de su estado. Lo que quiere decir que cuando se trata del estado de las personas, no es necesario recibir directamente la confidencia. Podrá recibirla indirectamente, pero de todos modos habrá la obligación de guardarla.

El otro elemento objetivo del delito, es la falta del consentimiento del confiante. En cuanto éste lo autoriza, su revelación se convierte en lícita.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

Constituyen elementos subjetivos del delito, las personas obligadas al secreto profesional que lo divulgan sin autorización del confiante. Según el artículo 165° del Código Penal, serán elementos subjetivos del delito:

- Los que teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, revelan el secreto sin consentimiento del interesado.
- Los terceros que lo hayan conocido por razón de su ministerio.
- Las personas que hayan participado en las pláticas de una transacción fracasada.
- Los abogados asociados que trabajen en un bufete colectivo.
- Los empleados y dependientes.

5. LA INTENCIÓN CRIMINAL

El delito de revelación del secreto profesional, se consuma siempre por dolo. El agente, debe saber que la divulgación del secreto puede causar daño y a sabiendas de ese hecho lo difunde o lo hace conocer.

6. NOCIÓN DE SECRETO

Es todo hecho o situación que por disposición legal o por determinación de una voluntad legítimamente autori-

zada, está destinado a permanecer escondido a toda persona ajena del legítimo depositario. El secreto es un concepto con un contenido negativo: es secreto lo que no puede ser conocido ni por todos ni por un círculo indeterminado de personas, sino solamente por una o por algunas.

7. TIPO OBJETIVO

La acción típica es la de revelar el secreto conocido por razón de un estado, oficio, empleo, profesión o ministerio sin conocimiento del interesado. Vulgarmente, revelar significa comunicar, poner en conocimiento de un tercero el secreto.

Es suficiente que la revelación (que importa divulgación, aunque por supuesto, ésta incluye a aquella), se haga a una sola persona extraña a la esfera en que debe mantenerse el secreto, aún en forma confidencial y requiriéndole que no lo comunique a otro.

El hecho típico se da igualmente aunque la persona a quien el agente comunique el secreto ya lo conozca por otra vía: la revelación típica no requiere la ignorancia del secreto por parte del receptor .

En definitiva, la acción constitutiva del delito consiste en revelar el secreto sin justa causa o sin consentimiento del interesado. Obsérvese que si bien lo que la ley quiere evitar es la divulgación, la acción punible no consiste en divulgar, sino simplemente en revelar, esto es, en dar a conocer el secreto aunque sea a una sola persona. Ello puede realizarse tanto por acción como por omisión, dejando que alguien no autorizado tome conocimiento del secreto.

8. SUJETO ACTIVO

Son sujetos activos aquellas personas que detentan alguna calidad que la ley señala, y que por esta razón, haya tenido noticias del secreto. Es evidente que la obligación no nace de la actividad que el individuo desempeña, por sí solo, sino que lo haya conocido con motivo de las tareas propias de esa actividad que el individuo debe desenvolver en el momento de recibir el secreto, sin que sea necesario que continúe en ello en el momento de la revelación.

La calidad puede ser:

a) **Por su estado**

Significa una situación social del agente que le permite acceder al secreto de terceros (aparte del ejercicio profesional y objetivos lucrativos). Lo relevante es la duración o permanencia del estado: es el caso del sacerdote, la monja, el estudiante de medicina, el conviviente con persona obligada profesionalmente a un secreto. El secreto sacerdotal constituye una obligación jurídica e inclusive más amplia que la contemplada en el derecho canónico.

b) **Por su oficio**

Aquí, el tipo legal no designa una ocupación sólo manual sino el ejercicio de determinadas funciones, aunque no sean permanentes, que no tengan carácter profesional; por ejemplo los que trabajan en pequeños talleres.

c) **Por su empleo**

Situación en que se encuentra una persona que trabaja a órdenes de otra; la ley se refiere tanto a los empleados públicos como privados .

d) **Por su profesión**

Se comprende a todas las personas que realizan una actividad que necesita autorización o un título para

poder ejercerse. Es la más importante categoría, por que cuando se recurre a dichos profesionales, el deber de reserva por parte de estos es más seria .

e) Por su ministerio

Es la condición personal parecida a las enumeradas, en que se encontraría una persona en posesión de un secreto.

9. SUJETO PASIVO.

Puede ser cualquier persona que tenga interés en que se conserve en secreto determinada situación o hecho.

10.TIPO SUBJETIVO

La revelación de un secreto profesional es un delito doloso. El dolo no consiste únicamente en el conocimiento de que esté revelando un secreto, es necesario, además, la conciencia de estar haciéndolo sin justa causa. No requiere ningún fin particular y los motivos del hecho no tienen importancia.

Para la configuración del delito se requiere que se obre sin justa causa, caso contrario no hay delito. En este sentido, debe entenderse que hay justa causa cuando existe una norma legal que ordene revelar el secreto, el consentimiento del interesado, la necesidad apremiante de salvaguardar un bien superior al representado por el secreto, etc. Son ejemplos de revelación en los cuales queda excluido el injusto: la del médico que recibe un secreto de su paciente y la de un abogado que penetra en el sigilo de una persona asistida por él, si después, su propia vida o la de otra persona, su dignidad o la de otro, su libertad o la ajena se encuentran en gravísimo transe, y tales profesionales pueden

poner término a esas situaciones dando a conocer el secreto confiado.

La ley no requiere que la revelación sea fuente efectiva de daño, sino que pueda causarlo. Se trata por lo tanto, de mero potencial cuya existencia o inexistencia debe ser apreciada en cada caso concreto, teniendo en cuenta que no se hace distinciones acerca de la naturaleza de ese daño. Vale como tal, en consecuencia, el daño físico y moral, la posibilidad de lesión al honor, a la fama, al patrimonio, o en general a cualquier bien jurídico no necesariamente de la persona misma cuyo secreto se revela .

CAPÍTULO VII

EL LENGUAJE FORENSE

1. IMPORTANCIA DEL LENGUAJE FORENSE

Los Códigos de Ética de la Abogacía, casi no se han ocupado de la regulación del Lenguaje Forense. Más bien los teóricos se han ocupado del estudio del lenguaje jurídico antes que del lenguaje forense. En las Primeras Jornadas Nacionales de Ética de la Abogacía de Rosario de 1967, hasta ahora el Foro más importante sobre la Ética de la Abogacía, no se presentó trabajo alguno sobre el lenguaje forense, según el maestro Cuadros Villena.

El Lenguaje es la herramienta principal del Abogado. Sin la palabra oral o escrita no existe comunicación social. El Abogado ejerce un servicio social que se cumple en comunicación permanente con el cliente, con los jueces y con los otros abogados. La Abogacía es una actividad polémica y dialogante. Se cumple en constante comunicación. Así, se tiene que:

- El Juez comunica su pensamiento en la sentencia.
- El Abogado que informa por escrito o de palabra expresa su pensamiento con el propósito de persuadir al Juez.
- El Docente Jurídico desarrolla sus ideas en

comunicación permanente con el alumno.

La Abogacía, en cualquier forma, es actividad de comunicación constante.

El Ministerio Forense se cumple por medio de la palabra. El nombre de Abogado proviene de “ad vocatus”, que quiere decir “el llamado”. El Abogado es aquél que habla en defensa de otro. El símbolo del Colegio de Abogados de Lima dice: “*orabunt causas mellius*” que quiere decir “oramos por las mejores causas”.

En todos los tiempos, la abogacía se ha cumplido a través de la palabra. De ahí que las tiranías hayan pretendido silenciar siempre a los abogados. La palabra de los abogados ha sido la que ha encendido las luchas libertarias tan odiadas por los tiranos. Napoleón, habría amenazado con “cortarle la lengua al abogado que la utilizara contra el gobierno”.

2. CLASES DE LENGUAJE FORENSE

El lenguaje de los abogados es un lenguaje especial que no está al alcance de cualquiera. Ello no quiere decir que sea inaccesible al vulgo.

Existe en el campo de la ciencia jurídica un lenguaje especializado que expresa el lenguaje de la norma y un lenguaje abogadil, mucho más sencillo y directo.

a. El lenguaje de la Norma

Este lenguaje es un lenguaje técnico, especializado, que no admite deformación. Consiguientemente no puede estar al alcance de cualquiera. Sin embargo, dado que la norma está orientada a regular las relaciones sociales, debiera hacerlo en lenguaje sencillo, accesible a todos. No existe razón para que el lenguaje de la norma sea abs-

truso, accesible solamente a unos cuantos. El derecho que se conoce es el que mejor se defiende.

El lenguaje de la norma es un lenguaje conservador. Se repiten fórmulas del derecho romano y se regulan instituciones no alteradas por el tiempo. Sin embargo, el derecho es una ciencia social que debiera recoger de la realidad social las manifestaciones de transformación de la sociedad para organizarlas.

Las Facultades de Derecho gradúan abogados cuyo destino es la magistratura, la docencia jurídica o la abogacía propiamente dicha.

El lenguaje del Juez se expresa fundamentalmente en la sentencia. Es predominantemente escrito. El Juez no es un orador, salvo que combine con su actividad de Juez también la de docente jurídico. El Juez debe saber usar el lenguaje, de tal manera que su decisión sea cierta y no dé lugar a falsas interpretaciones. Si el Juez, redacta, por ejemplo, defectuosamente las declaraciones de los testigos o la confesión de parte, tampoco le serán útiles para deducir de ellas la verdad discutida. El Juez tendrá que cuidar su lenguaje, sobre todo cuando se trate de una nueva tesis de derecho que constituya jurisprudencia. Para que ella pueda ser entendida tendrá que ser redactada en lenguaje accesible, claro y sencillo.

Hay que tener en cuenta que la sencillez y la claridad del lenguaje no es vulgaridad. Se puede utilizar el lenguaje directo y claro sin caer en la vulgaridad. Es importante pensar siempre que el proceso judicial tiene una importante misión de pedagogía social. Los ciudadanos se educan viendo los propios derechos o viendo discutir los derechos ajenos. Si el Juez es el maestro de la sociedad, debe saber explicarse.

Debería exigirse como requisito para ser Juez, sa-

ber redactar. No sólo es necesario conocer la ley, es importante también saber expresar su conocimiento.

Angel Mazzei ha manifestado al tratar “El Estilo de las sentencias”: “El lenguaje jurídico debe rehuir las formas solemnes, los giros arcaizantes, pomposamente armados de citas permitidas, tal como lo reflejan con sátira eficaz la comedia de polichinelas, pero tampoco debe caer en lo chabacano, en la referencia trivial, en el lugar común ni deslizarse a los declives del lenguaje suburbano”.

El abogado que resulta ser miembro del Ministerio Público, tiene también la obligación de manejar adecuadamente el lenguaje. Ni sus informes, ni sus acusaciones orales en las causas penales podrán ser debidamente comprendidas si es que no se expresan en lenguaje asequible y sencillo.

El informe escrito del Fiscal, es una pieza fundamental, en cuya seriedad hay que meditar. No puede ser jamás resultado de la improvisación. Debe ser necesariamente resultado del dominio de los hechos y del derecho, y conocer el derecho no es sólo conocer la ley, es también y sobre todo conocer los principios, la doctrina que inspira la ley. El lenguaje que maneja el miembro del Ministerio Público es escrito y oral. Requiere de la serenidad del escrito y del calor de la audiencia.

En el caso del docente jurídico, el uso adecuado del lenguaje es de importancia sustancial. El docente jurídico ejerce su ministerio en comunicación constante con sus alumnos y requiere entonces de la más absoluta claridad para transmitir conocimientos. Pero, además, el maestro no sólo transmite conocimientos, transmite también actitudes, posiciones filosóficas, críticas, enjuiciamientos de la sociedad y del derecho.

El lenguaje del docente jurídico es predominante-

mente oral, sobre todo en los sistemas de clase magistral. Esto obliga al docente a saber hablar. Pero saber hablar no es ser retórico. Saber hablar significa hacerse entender y transmitir ideas a través de la palabra hablada.

Pero, donde el abogado tendrá que ser mucho más cuidadoso, es cuando use el lenguaje en la función de abogado. Es decir, como intercesor por el derecho ajeno. Puede hacerlo ya sea como defensor o como asesor. Es decir, que debe utilizar el lenguaje escrito y debe ser también orador forense.

El abogado no debe olvidar que el informe escrito es un documento para la historia. Caracteriza a la escritura su permanencia. Será entonces importante que el abogado, cuide también el enjuiciamiento que en cualquier tiempo pueda hacerse del documento, y que en cualquier momento será obligado a defender la validez del escrito.

b. El lenguaje abogadil

Cuando el abogado, es abogado de defensa, vale decir abogado de conflicto, tiene necesidad de comunicación constante con el Juez, con su cliente y con los otros abogados. Deberá saber escribir para las presentaciones escritas del proceso, para la redacción de los informes, para fundamentar las apelaciones. El proceso vive tal cual lo proyecta el abogado. Será un proceso farragoso de innumerables presentaciones escritas, o será un proceso breve en presentaciones escritas necesarias para impulsar el proceso, cuando éste requiere el impulso de parte.

El Abogado deberá saber hablar para sustentar oralmente su tesis. La oratoria forense es esencial en el ejercicio de la abogacía. No se concibe abogado que no sepa hablar. Pero hablar para el abogado no significa sólo emitir sonidos. Hablar significa desarrollar ideas, sustentar tesis que hagan avanzar el derecho, discutir el pensamiento

de los juristas. El abogado es un intérprete científico del derecho y como tal no es sólo un servidor de la ley sino un crítico constante de ella. Si el derecho no pasa por la criba crítica del abogado, y éste es un humilde servidor de la norma, no estamos frente a un abogado.

La oración forense requiere de propiedad en el lenguaje, de la verdad en los argumentos y de brevedad en la exposición. Esto es, de propiedad, verdad y concisión.

3. PROPIEDAD EN EL LENGUAJE

No se podrá desarrollar tesis ni opiniones sobre la ley y sus defectos, sobre la ley y sus virtudes, si no se maneja adecuadamente el lenguaje. Las mejores ideas quedarían desconocidas, si ellas no pudieran transmitirse. La oración forense no es sólo resultado del conocimiento de la ley y de la doctrina, sino del temperamento del orador. El orador forense no puede ser jamás un improvisador, sobre todo en el informe oral, destinado a convencer a los jueces de las tesis sostenidas. Tal vez pueda admitirse la improvisación total en otros casos, pero tratándose del informe en derecho, no puede admitirse en ningún caso.

El abogado debe llegar a los estrados, después de haberse consumido en el estudio, a volcar en ellos el resultado de su trabajo; a exponer todo cuanto ha significado la preparación del informe.

Tener un vocabulario significa manejar adecuadamente el lenguaje con el cual se habrá de informar. Si el propósito es persuadir al Juez de la tesis que se sostiene, el abogado ha de utilizar el lenguaje capaz de transmitir su pensamiento. Esto es, el lenguaje debe ser necesariamente accesible

El Abogado debe expresarse con naturalidad. La

naturalidad del lenguaje es la aptitud para comunicar las ideas. Saber usar el lenguaje no es sólo conocer las reglas de la construcción o de la dicción, es darle a cada vocablo que se usa el significado adecuado, para que de este modo no resultemos diciendo lo contrario de lo que pensamos.

El orador forense deberá cuidar antes que nada de la claridad de sus ideas, para poder exponerlas también con claridad. El lenguaje es inútil sin las ideas que ha de expresar. Hará una intervención retórica pero no convencerá. Debe siempre existir un equilibrio de fondo y forma. Sólo así la operación forense adquirirá carácter de instrumento socialmente necesario, porque sin la oración forense, pueden quedar desconocidos muchos aspectos.

4. VERDAD EN LOS ARGUMENTOS

Existe otro elemento sustancial de la Oratoria Forense: la verdad en que ella se sustenta. No se admite la oración forense para encubrir la verdad. La verdad siempre debe triunfar por encima del ropaje, siempre deleznable, de la retórica. La oración forense para ser convincente siempre ha de fundarse en la verdad.

El orador forense ha de cuidar mucho su lenguaje, comprendiendo que el proceso es una búsqueda de la verdad. La verdad es la más poderosa arma del expositor jurídico, no necesita de ropaje retórico. Suele brillar mejor cuando se le aplica o expone sencilla y claramente.

5. BREVEDAD EN LA EXPOSICIÓN

La exposición forense debe ser concisa. La oración forense ha de ser equilibrada y una exposición breve es mejor retenida, que otra ampulosa o retórica.

Indudablemente que para ser breve y decir en poco tiempo el informe del derecho, habrá necesidad de haberlo estudiado bastante. Sólo se puede resumir lo que se conoce. El tiempo no es el mejor aliado del expositor.

Hay que comprender que la concisión es seguramente una de las virtudes más notables del orador forense. Poco o nada se logrará con una exposición larga o cansada. Mucho más ha de lograrse con una exposición breve, pero profunda, en buen lenguaje, cuya claridad realmente ilumine al tribunal.

El informe oral del jurista debe tener: Propiedad en el lenguaje, verdad en la sustancia y brevedad en la exposición.

CAPÍTULO VIII

EL HONORARIO PROFESIONAL DEL ABOGADO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La palabra honorario es un rezago de la antigua tradición romana que hacía referencia a un servicio de defensa que realizaba el abogado pero que se ejercía únicamente bajo la modalidad de gratuidad.

Después de esto, se justificó la profesión del abogado, esto significó una remuneración exigible como contraprestación por haberse dedicado profesionalmente a un determinado asunto; se pensó entonces que era justo que el abogado reciba sus honorarios por que su oficio aunque es muy noble y de servicio, no debe ser gratuito.

De esta manera se abolió la *Ley Cintia* que prohibía a los abogados percibir, ni siquiera por donación, cualquier forma de remuneración.

Esto significó un gran paso; pues, se hubiera limitado la profesión, únicamente a aquellos que cuenten con excelente solvencia económica.

En Roma, este cambio proporcionó verdaderas fortunas tal como lo explica por ejemplo Cicerón, que confiesa haber ganado muy bien en sus actividades como abogado; pero, por otro lado, se ocasionó el abuso, pues se llegó al otro extremo al cobrar excesivas sumas de dinero que

incluso llegaron a empobrecer al cliente.

2. CONCEPTO

El honorario profesional es considerado desde muchos puntos de vista, así tenemos que es la remuneración que sirve de subsistencia al abogado y su familia; se le puede ver también como el objetivo principal del abogado, en cuyo caso, éste ya no será un servidor de la justicia sino un profesional que lucra.

La ética del abogado esta muy ligada al honorario profesional, pues será menos ético el abogado que es exclusivamente lucrativo; y, será más ético, quien establece un honorario equitativo al servicio que presta.

Actualmente, la profesión del abogado es vista únicamente como solución a problemas económicos; son escasos, los casos de abogado que buscan esta profesión por amor a la justicia y porque los anima un espíritu de servicio.

Esta situación ha sido creada por la sociedad misma que ha creado muchas necesidades, y que en el afán de superación económica se busca a la abogacía como una buena alternativa.

El honorario profesional debe estar en relación con el servicio prestado; sin embargo, el último objeto no es pagar el servicio únicamente, sino también las necesidades del abogado y su familia; además, en el honorario, que se establece libremente acorde con el ejercicio libre de su profesión, se tratar de recuperar la inversión hecha para desarrollar los estudios universitarios.

También tenemos el caso del abogado empleado que recibe una remuneración fija, es decir, un sueldo; en este caso, el abogado no establece libremente su remunera-

ción, ni pacta con la otra parte la retribución por los servicios prestados sino que únicamente se limita a aceptar el sueldo establecido que debería estar en relación con el costo de vida para que el empleado garantice su subsistencia y la de su familia; pero, como es sabido, esto no sucede y el profesional se ve obligado a aceptar el puesto, por necesidad de trabajo.

En muchos casos el abogado además de ser un empleado puede ejercer libremente; pero, en otros casos, esto no se puede hacer porque el primer trabajo absorbe todo el tiempo obligando al abogado a percibir una remuneración baja.

3. CLASES DE SERVICIOS Y NATURALEZA JURÍDICA

El honorario del abogado libre puede ser por servicios extrajudiciales o judiciales.

Los primeros, son aquellos que se prestan sin que haya conflicto de intereses, se conocen en forma determinada y por lo tanto pueden remunerarse en forma determinada, encontramos en este grupo los casos de sucesión testamentaria, adopción, etc.

La profesión del abogado es un servicio; pero, esto no quiere decir que el abogado sea remunerado por el Estado.

Es una profesión de Derecho público; no es un mandato, pues, esto sería incompatible con la independencia que caracteriza a esta profesión.

La relación entre el abogado y su cliente es una relación de confianza, por lo tanto, acarrea una gran responsabilidad y esfuerzo profesional, sacar adelante con satisfacciones los intereses justos del cliente y así no defraudar

la confianza depositada.

4. LIBERTAD ABSOLUTA

Se denomina libertad absoluta a aquella que el abogado y la otra parte ejercen para estipular la remuneración. Este es un problema si hablamos de abogados que ejercen libremente.

En este caso, el abogado señala el monto y el cliente puede o no aceptarlo; pero, una vez que acepta queda determinado y no hay marcha atrás.

Es un error del abogado no manifestar el monto total al cliente y pedir o recibir cantidades parciales que al final van ha acumular una enorme suma, esto significa deshonorar la profesión.

Según la corriente de la libertad absoluta, el abogado es dueño de su profesión y la puede suministrar si lo desea o cobrar o no. Frente a esta posición, surge la corriente de la libertad controlada, la que sostiene que debe establecerse un mínimo para cobrar y el máximo queda a la voluntad del abogado.

5. LIBERTAD REGULADA

Hallamos aquí la regulación de los honorarios, establecida, por lo general, en el conocido Código de Ética, en el que se prevé una tabla de honorarios mínimos.

Se recomienda cuidar que la retribución no sea ni excesiva ni denigrante; pues, cualquiera de los casos es considerado como agravio a la ética profesional. Sin embargo, a pesar de esto, el abogado es libre de concertar sus honorarios con su cliente y esto según lo establecido en el artículo 289° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo

que se diría que no existe criterio exacto para la determinación de los honorarios.

Al estimar sus honorarios, el abogado, debe tener presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración sin hacer comercio de ello. Debe cuidar que lo que establezca no peque ni de excesivo ni de mínimo.

6. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL HONORARIO PROFESIONAL

Si bien es cierto que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la libertad del abogado para concertar sus honorarios, también es cierto que el Código de Ética establece que el abogado estime el monto de sus honorarios en función de las siguientes consideraciones:

- La importancia de los servicios.
- La cuantía del asunto.
- El éxito obtenido y su trascendencia.
- La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas.
- La experiencia, reputación y especialidad del abogado.
- La capacidad económica del cliente, considerando que su pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar retribución, si está debidamente acreditada dicha pobreza.
- La posibilidad de resultar, el abogado, impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con los clientes o con terceros.
- Si los servicios profesionales son eventuales,

fijos o constantes.

- La responsabilidad que se derive, para el abogado, de la atención del asunto.
- El tiempo empleado en el patrocinio.
- El grado de participación del abogado en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto.
- Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.
- El lugar de la prestación de los servicios, fuera o no del domicilio del abogado; y,
- Los honorarios acostumbrados a similares servicios, pero sin que las tarifas deban considerarse como la única guía para hacer la estimación.

Estos criterios, en lo posible, no deben limitar la libertad de la estimación del abogado. No se puede decir que son normas obligatorias o limitativas. Por estar en un Código de Ética, exigen una actuación de conciencia.

CAPÍTULO IX

EL PACTO DE *CUOTA LITIS*

1. DEFINICIÓN

El tratadista Angel Francisco Brice, citado por Carlos Ferdinand Cuadros Villena en su obra “*Ética de la Abogacía y Deontología Forense*”, define al pacto de *cuota litis* como: “Aquel convenio por virtud del cual el abogado fija sus honorarios en el asunto que se le ha encomendado, estimándolos en una parte del objeto del litigio que el representado tenga o pueda conseguir como resultado del pleito. La remuneración queda supeditada a las resultados del proceso”.

A su vez, Cardenat, citado por Brice, define a la *cuota litis* de la siguiente manera: “Se llama a una convención por la cual el abogado estipula por precio de su defensa una cuota parte en el objeto en litigio o su valor”.

Por su lado, Cabanellas, dice: “cuota litis es el convenio que celebra un abogado con su cliente para patrocinarlo a cambio de recibir una cuota parte del objeto del litigio, para el supuesto de ganar el pleito”.

Podemos decir, entonces, que *cuota litis*, es el convenio por el cual el abogado presta sus servicios en el debate judicial del derecho del cliente sobre un bien, a cambio de una parte de él, en el caso de que se reconozca el derecho del cliente o prospere su pretensión sobre la

cosa en el litigio.

2. SEMEJANZA CON OTROS PACTOS

A manera de reseña, señalaremos que tradicionalmente el abogado, podía celebrar con su cliente, hasta tres tipos de pactos: El de *cuota litis*, el palmario, y el de redención del pleito.

Mientras que el de *cuota litis* y el palmario están directamente relacionados con el pago del honorario profesional, el de redención del pleito no tiene relación con el honorario del abogado.

En el pacto de *cuota litis*, como lo hemos definido, se paga el servicio profesional con la cosa en litigio; en cambio, en el pacto palmario se da la mejora del honorario (fijado previamente) por el éxito obtenido. En el pacto de redención del pleito, se acuerda la adquisición por el abogado, del derecho que tiene el cliente en el pleito, significando el apartamiento definitivo de éste.

Podemos señalar que, mientras los pactos de *cuota litis* y palmario, son lícitos en muchos países, el de redención del pleito ha sido uniformemente condenado.

3. CARACTERÍSTICAS DEL PACTO DE CUOTA LITIS

Como sus principales características encontramos las siguientes:

- Debe existir una relación profesional para la defensa del derecho del cliente sobre la cosa litigada.
- El debate judicial ha de versar sobre la obligación de dar una cosa mueble o inmueble.

- Tiene que existir incertidumbre sobre el resultado del juicio.

4. CLASES DE CUOTA LITIS

En cuanto al fondo, la *cuota litis* puede ser:

TOTAL, cuando se paga todo el monto del honorario con parte de la cosa litigada.

PARCIAL, cuando una parte del honorario se paga en dinero o especie y otra parte se paga con parte de la cosa litigada.

En cuanto a su forma, la *cuota litis* puede ser:

EN DINERO, que es la forma más frecuente.

EN ESPECIE, que es la forma menos frecuente.

MIXTA, una parte en dinero y la otra en forma de *cuota litis*, o una parte en especie y la otra con la cosa litigada.

5. NATURALEZA JURÍDICA

Se trata de un contrato de locación de servicios, la cual es la calificación general con que se denomina el contrato por el cual se toman los servicios profesionales del abogado.

Pero, además, será un contrato mixto, pues por una parte hay una remuneración del honorario y por otra, existe la transferencia de la propiedad de la cosa dada en pago.

Enneccerus, al tratar de las clases de los contratos, analiza los llamados “contratos de doble tipo”; es decir, aquellos en que el contenido del contrato encaja en dos tipos distintos de contrato.

Así, el contrato de *cuota litis* es de locación de servicios con el consiguiente pago del honorario respectivo; y, a la vez, existe la transmisión del derecho de propiedad sobre una parte del bien.

Además, el pacto de *cuota litis* es aleatorio; es decir, sólo se tendrá derecho a cobrar el honorario, o sea la parte alícuota ofrecida de la cosa litigada, si ésta existe al momento de reconocerse el derecho del cliente. Así, si el bien, por cualquier razón, ha desaparecido o disminuido su valor, el abogado no podrá cobrar honorario o cobrará el que corresponde al estado actual del bien.

6. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA CUOTA LITIS

En las Partidas se condenaba el pacto de *cuota litis*, señalando que: “*Otrosí defendemos, que ningún abogado non sea osado para fazer postura con el dueño del pleito, de recibir cierta parte de aquella cosa sobre contienda*”. “*Porque tuvieron a bien los sabios antiguos que cuando el abogado sobre tal postura razonase, que no trabajaría de fazer toda cosa, porque pudiese ganar quier a tuerto quier a derecho*”. Esta prohibición conlleva las razones por las cuales se establece, tales como, la pérdida de la independencia del abogado y su conversión en litigante que se afanará por conseguir de cualquier modo y a cualquier precio, la victoria.

Esta prohibición llegó también a la Recapitulación de Leyes de Indias, que en forma textual señala: “Que ningún abogado se pueda concertar por parte de la cosa que se demandare. Ningún Abogado sea osado de concertarse con aquél a quién ha de ayudar para que le dé parte de la cosa que se demandare y si lo hiciese no pueda usar el oficio ni con él ni con otro”. Es decir, no sólo se prohibía el pacto

de *cuota litis*, sino que además se le sancionaba con la inhabilitación definitiva del ejercicio profesional.

Así, como desventajas de este tipo de pacto señalaremos que, la razón fundamental en contra del pacto que analizamos, es que priva al abogado de su independencia; y si lo hace mandatario, como se acostumbra, en mayor manera. Es decir, ya no sólo perderá la independencia, por ser litigante por derecho propio, sino también perderá la independencia por litigar por el derecho del cliente.

Sobre el particular, basándose en que el pacto de *cuota litis* priva al abogado de su independencia, en 1954, ante la Primera Convención Regional de Colegios de Abogados del sur y en 1955, ante el Primer Congreso Nacional de Abogados del Perú, el maestro Cuadros Villena, presentó una ponencia planteando la prohibición del pacto de *cuota litis*, en momentos en que regía en Lima, el Código de Ética Profesional, aprobado el 18 de diciembre de 1950, en cuyo artículo 35° reconocía al pacto de *cuota litis* y lo declaraba no reprobable; esta disposición ha sido reproducida por el artículo 49° del Código de Ética Profesional de 1982 y por el artículo 35° del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú de 1997, actualmente vigente.

Debemos tener presente que a la fecha, se han producido un sinnúmero de transformaciones en la economía de nuestro país, de tal manera que puede señalar que la *cuota litis* puede ser pactada, pero sobre nuevas bases. No habrá inconveniente en practicar la *cuota litis*, si el ABOGADO COMPRENDE QUE, SU MISIÓN NO ES LA FORTUNA SINO LA JUSTICIA, si el abogado no se convierte en apoderado del cliente y mantiene al menos su independencia en este aspecto; y, como señala Cuadros Villena: “si el interés económico que significa la *cuota litis*, no ha de privar al abogado de la serenidad con la que debe dirigir el proceso; esto es, si el interés patrimonial no

ha de pesar más que la responsabilidad profesional, lo ha de llevar a mantener la relación que siempre debe existir entre la lealtad al cliente y los valores permanentes de la justicia. Pretendemos que sin embargo, en el pacto de *cuota litis*, el abogado conserve la limpieza de conducta que lo haga un verdadero servidor de la justicia”.

Por otro lado, como ventajas de la *cuota litis* se señalan, el interesar al abogado para lograr el reconocimiento del derecho del cliente y ayudar a éste en el pago de los honorarios, cuando no tiene bienes para hacerlo.

De las dos razones fundamentales, la una es relativa a la conducta del abogado y la otra a la posibilidad patrimonial del cliente.

Pero, un pacto de *cuota litis* es asimismo riesgoso para un abogado cuando los procesos son muy largos; así, si el abogado no tiene otro ingreso, es decir, otros honorarios, no podrá dedicarse sólo a causas remuneradas en forma de *cuota litis*; tendría que esperar mucho tiempo para obtener el pago de sus servicios.

7. RÉGIMEN DE LA CUOTA LITIS EN EL PERÚ

Esta figura se encuentra admitida en nuestro ordenamiento. Se la contempla en el Código Civil como en el Código de Ética Profesional.

El Código Civil, en su artículo 1366° señala: “No pueden adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directamente o indirectamente o por persona interpuesta: ... 6. Los abogados, los bienes que son objeto de un juicio en el que intervengan o hayan intervenido por razón de su profesión, hasta después de un año de concluido en todas sus instancias. Se exceptúa el pacto de *cuota litis*”. Esta prohibición tiene un doble sentido, impe-

dir que el abogado se beneficie con la adquisición de los bienes discutidos, con agravio del cliente.

Idéntico criterio se encuentra contenido en el Código de Ética Profesional de 1982, (del Colegio de Abogados de Lima) en su artículo 51°, dice que el abogado, fuera del pacto de *cuota litis*, no deberá tener interés pecuniario en la materia del juicio que patrocina, y en el artículo 49°, señala que la *cuota litis* no es reprobable.

El Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú de 1997, actualmente vigente, regula este pacto en el artículo 35° y siguientes, imponiendo que su celebración se haga por escrito y antes del inicio de los servicios.

Esto significa admitir la *cuota litis* por un lado, que es la adquisición de parte del bien litigado, y prohibir por otro (fuera de la *cuota litis*), la adquisición de los bienes controvertidos.

CAPÍTULO X

RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO POR EL PROCESO INSULSO

1. DEFINICIÓN

Se denomina proceso insulso o “falso proceso” al que es inútil y cuyo trámite ha sido deliberadamente inspirado por el abogado, que a sabiendas de su inutilidad ha conducido al cliente a tramitarlo.

2. CARACTERES

De acuerdo a la definición dada, podemos extraer algunos caracteres:

a. El proceso ha de ser inútil para la defensa de los intereses del cliente

No importa si se ha obtenido sentencia favorable o desfavorable en un proceso anterior. Lo que importa es que el proceso sea inútil para la defensa de los intereses del cliente. Como cuando se pide el reconocimiento de una escritura pública que no merece reconocimiento. La inutilidad del proceso ha de estar referida a la defensa del derecho del cliente. Esto significa que el abogado está patrocinando la defensa del derecho del cliente y genera un proceso nuevo que no aporta elemento alguno para esa defensa.

La denominación de “falso proceso”, viene de la deontología médica, en la que se considera inmoral, diagnosticar y tratar una enfermedad inexistente. Del mismo modo, resulta inmoral dentro de la deontología forense, inducir al cliente a tramitar con él, un procedimiento a sabiendas que no tendrá objeto.

b. El abogado, a sabiendas de su inutilidad, ha conducido al cliente a tramitarlo

El propósito es obtener honorarios. Es decir, que el abogado sorprendiendo la buena fe del cliente, que deposita su confianza en él, lo hace tramitar una causa que sabe que será inútil. La Abogacía es un ministerio de confianza, a la que hay que responder con lealtad. Debido a la confianza que tiene el cliente en el abogado y debido a su ignorancia del derecho, aceptará la sugerencia del abogado que lo conduce deliberadamente a un proceso insulso.

La inmoralidad del abogado, consiste en conducir al cliente a tramitar un proceso, sabiendo que no será necesario para la defensa de su derecho, solamente con el propósito de obtener honorarios. Se trata del principio de lealtad con que debe actuar el abogado frente al cliente. Abusa de la confianza depositada en él y guía al cliente por el camino del conflicto. Si no se cobraron honorarios, se habrá violado siempre el principio de lealtad, que exige del abogado evitar el conflicto.

c. Debe necesariamente resultar perjuicio para el cliente

Puede tratarse de un perjuicio directo o indirecto. Pero la sola tramitación del proceso constituye un perjuicio para el cliente, quien se verá obligado a tramitar un proceso, con la secuela de pérdida de tiempo, de dinero y de sosiego, que significa la tramitación de un juicio.

Además, pueden producirse también otros perjui-

cios específicos, como el pago de los honorarios profesionales, o los perjuicios causados a quien se haya tenido como contraparte en el proceso insulso.

3. REFERENCIA HISTÓRICA

No existe un tratamiento específico del “falso proceso”. Las leyes antiguas solamente se refieren a las falsedades en términos generales y, las modernas, no lo legislan expresamente.

El Título VII de la Séptima Partida, decía, dentro de la larga referencia que hace de la falsedad: “que todo juzgador que da juicio a sabiendas contra derecho, hace falsedad”. Alude principalmente a la falsedad del prevaricador, y especialmente a la del abogado: *“eso mismo decimos que haría el abogado que aperciese a la otra parte contra quien razonaba, a daño de la suya, mostrándole las cartas o laporidades de los pleitos que el razonaba o amparaba; el tal abogado dicen en latín prevaricador, que quiere tanto decir en romance, como hombre que trae falsamente al que debe ayudar”*.

No en forma específica, pero refiriéndose al perjuicio causado por el abogado a su cliente, la Recopilación de las Leyes de Indias dice, en la Ley IV del Título 24, del Libro II:

“Ordenanza 214 y 120.- Que paguen los daños que las partes recibiesen por su malicia o culpa. - Ordenamos que el abogado o abogados paguen a las partes los daños que hubieren recibido o recibieren por su malicia, culpa, negligencia o impericia, que se pueda colegir de los autos del proceso, así en la primera instancia como en grado de apelación o duplicación con el doblo, que sobre esto les sea hecho brevemente cumplimiento de justicia “.

Francisco García Calderón, en su Diccionario de la Legislación Peruana (Lima 1862), considera que cometen falsedad de hecho “los que venden una misma cosa a dos o más personas, y reciben el precio de ambas, los boticarios que a sabiendas dan un medicamento por otro y en fin todos aquellos que al practicar una acción llevan la mira de engañar a otro y sacar provecho de ese engaño, o causar daño con él”.

Al definir al falsario, y hacer una larga relación de él, Escriche estima como tal al “que adultera, corrompe o contrahace alguna cosa, y el que niega, altera o disfraza a la verdad en perjuicio de otro”

No hay pues un antecedente histórico directo. Es que el “falso proceso” es el resultado del ejercicio profesional contemporáneo, cuando los profesionales urgidos por la devaluación monetaria, la profunda recesión y la crisis económica constante, recurren al engaño para incrementar sus honorarios. No quiere esto decir que no hubo falso proceso en la antigüedad. Indudablemente que lo hubo, pero seguramente en mucho menos proporción al que se registra ahora.

4. EL FALSO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL

El nuevo Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768, del 29 de febrero de 1992, se aproxima a la expresión “falso proceso” en su artículo 110°:

“Artículo 110°. Responsabilidad patrimonial de las partes, sus abogados, sus apoderados y los terceros legitimados. - Las partes, sus abogados, sus apoderados y los terceros legitimados, responden por los perjuicios que causen en sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe. Cuando en el proceso aparezca la prueba de tal conducta el

Juez, independientemente de las costas correspondientes, impondrá una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal.

Cuando no se pueda identificar al causante de los perjuicios la responsabilidad será solidaria”.

Según esta norma, la responsabilidad será meramente patrimonial. Cuando exista prueba de la temeridad con que se ha actuado se impondrá una multa. La prueba de la temeridad, tendrá que referirse a alguno de los casos establecidos en el artículo 112°, que refiere seis casos de conducta temeraria. Es decir que la parte, su abogado, su apoderado o los terceros legitimados, podrán ser multados si es manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, contestación o medio impugnatorio; si a sabiendas se alegaron hechos falsos; si se sustrajo o mutiló el expediente; si se utilizó el procedimiento judicial con propósitos ilegales, dolosos o fraudulentos; si se obstruye la actuación de las pruebas y cuando por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Indudablemente, la citada norma es un paso adelante en la lucha contra el litigio desleal; pero, a pesar de la declaración general amplia de la primera parte del artículo 110°, de sancionar las actuaciones temerarias o de mala fe, resulta que la enumeración de los casos de temeridad procesal, circunscribe o limita el efecto de la norma. En ninguno de éstos casos, se halla comprendida la responsabilidad del abogado frente a su propio cliente, por haberlo conducido a tramitar un proceso insulso. La naturaleza insulsa del proceso o del incidente, tendrá que apreciarse del contexto de la defensa del derecho del cliente, si es o no útil para ella. Y esa valoración no la hará el juez, sino el propio cliente. Quiere decir que la sanción del “falso proceso”, se producirá únicamente cuando haya denuncia del cliente; en el debate con el abogado se analizará el derecho

defendido y si el proceso seguido fue o no útil para su defensa.

5. EL FALSO PROCESO EN EL CÓDIGO DE ÉTICA PROFESIONAL

El Código de Ética Profesional del 13 de julio de 1982 (del Colegio de Abogados de Lima), ni ninguno anterior, ha normado sobre el proceso insulso. Tampoco lo hace Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú de 1997, actualmente vigente. El Código de Ética Profesional de 1967, establecía en su artículo sexto, el deber del abogado de contribuir a la celeridad del proceso y de abstenerse de gestiones que retarden indebidamente el proceso y que ocasionen perjuicios (el Código de 1950 fue su fuente).

No existe pues norma alguna referida a la temeridad del abogado que conduce a su cliente a un proceso insulso.

6. RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

¿Tendrá o no responsabilidad el abogado que indujo al proceso insulso?

Es indudable que si sabiendo de la inutilidad del proceso, el abogado indujo a su cliente a promoverlo y tramitarlo, deberá pues responder por los daños que ese proceso cause al cliente o a los terceros. El “falso proceso” debe resultar de la malicia con que actúa el abogado. Consecuentemente, no hay “falso proceso” por negligencia o culpa, consecuentemente es necesariamente doloso.

La responsabilidad del abogado no solamente debiera ser civil, sino inclusive penal, pues se trata de una

violación consciente de la lealtad profesional que conduce tanto a una reparación civil como a una sanción penal.

Muchos dirán que el ejercicio de una acción es el ejercicio regular de un derecho y consiguientemente que no hay responsabilidad, este es sin duda el argumento defensivo del abogado desleal. ¿Pero es cierto que el ejercicio de cualquier acción es el ejercicio regular de un derecho?. ¿Cómo debe interpretarse el inciso 1 del artículo 1971° del Código Civil?. Los comentaristas del código no han aportado mayormente en este aspecto. El ejercicio regular de un derecho es el ejercicio de aquello que está permitido por la ley. Si los derechos son mal ejercitados, existe un abuso del derecho, reprobado por la ley. Pues, es como dice Pianol y Ripert (Tratado práctico del derecho civil francés): “el derecho cesa donde el abuso comienza y no puede haber uso abusivo del derecho por la razón irrefutable de que un solo y mismo acto no puede ser a la vez conforme al derecho y contrario al derecho”. De esta manera se puede concluir que el abuso del derecho “no es sino el lindero entre los actos lícitos y los ilícitos”.

En el caso del “falso proceso” el abuso de la facultad que tiene la persona de ejercitar acciones en defensa de su derecho, reside precisamente en la inutilidad del proceso.

Esta conducta jamás podrá estimarse como el ejercicio regular de un derecho, ya que el móvil es malicioso y totalmente inútil.

Abelardo F. Rossi (Ponencia en las primeras jornadas de ética de la abogacía, 1967) decía que puede haber un abuso inmoral de un derecho ilegítimo y que aquí el defecto no estaba en la ley ni en el juez sino en el individuo que hace mal uso del derecho. “Es que hay una legitimidad jurídica y una moral que en el obrar concreto de una

persona pueden estar en oposición “. Se trata indudablemente de la contradicción entre el derecho y la moral; existe el derecho inherente y la defensa de toda persona de ejercitar las acciones que convenga pero si este derecho se realiza a sabiendas que el proceso será insulso, el abogado estará contradiciendo los principios éticos fundamentales que le obligan no solamente a la honestidad, sino a la lealtad.

7. EXTENSIÓN DEL CONCEPTO

Seguramente existen casos en que por ignorancia o falta de estudio conveniente, se guía al cliente la tramitación de una causa insulsa. En este caso no podemos decir que el abogado condujo al cliente maliciosamente. Lo condujo por ignorancia o por error, pensando que la tramitación de la causa era la más adecuada a la defensa del derecho. Este caso, indudablemente no puede considerarse que ocasiona responsabilidad penal, pero si creemos que existe responsabilidad civil.

No es admisible que el abogado recomiende la tramitación de una causa o quizás personalmente lo inicie y tramite, sin saber qué perspectiva ha de tener. Hemos dicho que al abogado no le es permitido equivocarse porque sacrificará a su cliente; para evitarlo, su recomendación profesional debe ser un profundo estudio tanto de la parte sustantiva como de la procesal del asunto. Si bien es cierto que el abogado no puede asegurar el éxito de la causa, porque la decisión corresponde a un tercero; también es cierto que el abogado ha de tener un porcentaje de probabilidades, extraído de su conocimiento de las leyes y de su experiencia.

El Código Procesal Civil de 1992 no se ocupa de los incidentes, aunque algunas de sus normas aluden al

‘cuaderno separado’. Es incidente, toda cuestión que teniendo relación con el asunto principal se formula en forma especial y se tramita en cuaderno separado. El incidente tampoco debe ser insulso aún si el principal fuera correcto.

(Fuente bibliográfica de referencia: CUADROS VILLENA, Carlos F. *Ética de la abogacía y Deontología forense*. Editora FECAT. 2da. Edición. Lima, 1994.)

CUARTA PARTE
LECTURAS RECOMENDADAS

¿LOS ABOGADOS TENEMOS REMEDIO?

por Juan Monroy Gálvez*

Tal vez sea el único caso, pero creo que en cada abogado habitan cuatro colegas perfectamente distintos. Por un lado está el abogado que *creemos que somos*; junto a él, reside el profesional que la comunidad cree que *somos*; pero, sin duda, también pernocta en nosotros el abogado que realmente *somos*; y, finalmente, consume los mismos alimentos, aunque probablemente sea mayor su cuota de angustia, el abogado que *debemos ser*.

El estudio del primer abogado debemos descartarlo. Después de todo se trata de una experiencia vital, íntima, casi recóndita de cada colega. En consecuencia, se trata de una información tan variada como incognoscible. Tampoco creo que sea posible investigar los rasgos del tercero, porque el proceso para identificar sus verdaderas características supone un esfuerzo supremo de imparcialidad. Algo más, implica un grado de desafectación del investigador con el objeto de estudio, que supera la posibilidad de contar con un método científico confiable.

* Publicada en el “Dominical” de El Comercio de fecha 13 de abril de 1997. También existe una versión abreviada en: MONROY GÁLVEZ, Juan; “*Para mi otro corazón. Sobre Derecho, proceso y otras angustias*”. Palestra editores S.R.L. Primera edición. Lima – Perú, junio 2000.

Una situación distinta se presenta con el segundo y el cuarto. En el segundo caso, podríamos no estar de acuerdo con lo que la sociedad piensa de nosotros, pero inobjetablemente es muy claro lo que somos para ella, sólo se trata de tener el valor de asumirlo. Respecto al cuarto, tengo la impresión de que en cada abogado reposa el modelo de lo que debe ser. Esta vez, y a diferencia de cualquier otra profesión, la altísima responsabilidad de “trabajar” con valores nos devuelve cotidianamente la imagen de lo que debemos ser. Aunque en algunos casos, el espejo se vuelve convexo y lo que el colega ve reflejado es el abogado que fue alguna vez o el que pudo ser.

Tanto en el segundo como en el cuarto caso contamos con un sistema de conductas y otro de valores, respectivamente, que permiten una investigación prolija y transparente sobre lo que estamos siendo para los demás y sobre lo que podemos ser.

Describamos el segundo caso, no sin antes advertir que la fama del abogado no ha sido buena desde siempre. Para referirnos sólo a nuestro antecedente occidental cristiano, recordemos que bajo el *terror*, los revolucionarios franceses suprimieron el ejercicio abogadil por ley del 3 Brumario, año II (24 de octubre de 1793).

También se decidió tal supresión durante el *absolutismo*, esta vez fue mandato de Federico de Prusia. Tiempo después, ya en este siglo, ocurrió lo mismo en Rusia y Hungría. Sólo como curiosidad, nótese que algunos de los ejecutores de esta decisión fueron abogados, es el caso de Robespierre y Lenin. Finalmente, recordemos – para evitar tentaciones- que estas decisiones fueron prontamente rectificadas, como en el caso francés donde el decreto del 14 de mayo de 1810 restableció la abogacía para impedir el profesionalismo libre que había originado “una horda ávida y crapulosa”.

Otra área en donde se ha difundido nuestra dudosa fama ha sido la literatura. Recordemos a Shakespeare retratando a Porcia en “El mercader de Venecia”, a Anatole France describiendo al abogado Lemerle en “Carinqueville”, o a Manzoni ridiculizando a Azzecagarbugli en “Promesi Sposi”. También Aristófanes nos dedicó más de unas líneas en “Las nubes” y, por cierto, es notable el retrato que Víctor Hugo hace del maese Jaime Charmoine en “Notre Dame”. Sin embargo, a mi parecer la medalla se la lleva Racine, quien al ridiculizar al abogado en la figura de Chicanneau en “los litigantes” dio nacimiento a un galicismo muy extendido: a la trampa procesal se le llama chicana y chicanero a quien la realiza.

El abogado en la Colonia también debió soportar el descrédito de la comunidad.

Aunque sumariamente, recuérdese que el abogado fue el único y último aliado que tuvo el marginado y explotado por el conquistador. Por eso, el poder central le tomó tierra y lo acusó de provocar pleitos sin más provecho que el propio. Así la mala fama se extendió y los ideales quedaron encubiertos. Fue por eso que los Reyes Católicos restringieron el ejercicio abogadil en las colonias por decretos dados en 1516 y 1528. El mismo Hernán Cortés pidió a Carlos V que prohibiera el ejercicio de la abogacía. Sin embargo, pocos años después, a efectos de resolver problemas de interpretación de las leyes, éste formuló una junta de abogados. Don Hernán Cortés Monroy escupió al cielo.

Es notable el Acuerdo al que llegó el Cabildo de Buenos Aires en 1613 en el sentido de no permitir el ingreso a la ciudad de tres abogados. En uno de los fundamentos del Acuerdo se expresa que la presencia de letrados es peligrosa porque siempre que aparecen “(...) no faltan pleitos, trampas y marañas y otras disensiones en que resulta-

ron a los pobres vecinos y moradores desinquietudes, gastos y pérdidas de hacienda”.

Lo cierto es que a pesar de distintos obstáculos, la profesión se ejerció en la Colonia. Inclusive la vocación justiciera del abogado determinó que el poder real se preocupara porque los colegas fuesen, de preferencia, personas ligadas a él. Sólo así se explica una cédula del virrey Amat (1758) en la que, luego de expresarse las desventajas que significa admitir en el ejercicio de la abogacía a personas de origen “dudoso”, ordenó “(...) que se excluyen de ella a los zambos, mulatos y otras peores castas.”

Los antecedentes descritos enmarcan la situación actual, pero en ningún caso la determinan. Lo real es que, actualmente, el abogado es para la sociedad peruana un profesional altamente inconfiable. Dado que su fuente de trabajo se origina en la falta de confianza entre los ciudadanos o en el exceso de confianza mostrado por uno de ellos, forma parte del ideario social que alguna vez su ejercicio profesional llegará a ser prescindible. Tal parece que el abogado, al ser partícipe de los conflictos particulares, pasa a convertirse en un especialista en la miseria humana, tanto que muchas veces termina formando parte de ella.

Si un abogado se dedica a litigar, ávido de mejorar su mercado, se olvida muy pronto de que el nexo central de su relación con el cliente está dado por el análisis riguroso de la justicia del caso que recibe. El abogado debe ser el primer juez con quien se encuentra el cliente, pero no es así. Preocupado más bien por su interés patrimonial, termina llevando a los tribunales un caso al que sólo su entrena-da razón le permite frasearlo dándole un grado artificial de verosimilitud. Una vez presentada la demanda, empieza a actuar a fin de provocar que los recovecos del proceso le permitan sumar los puntos necesarios para obtener un

triunfo que, por cierto, será también el éxito de la iniquidad, la mentira o la corrupción.

Tal vez el colega explique su conducta diciendo que el Derecho no es una ciencia exacta, lo que no deja de ser cierto, aunque resulte exagerado pensar que es un saber librado al azar o sometido a los vaivenes de una retórica hueca que impresiona a los espíritus débiles. La verdad es otra. En esos casos al Derecho lo reemplaza una forma particular y torcida de relaciones públicas, en donde el tráfico de influencias y la compra de conciencias hacen de la decisión judicial una mercancía y de la abogacía un símil de la más antigua y triste de las ocupaciones.

Si un abogado pasa a desempeñar una función pública, resulta más o menos evidente que debe suspender el ejercicio privado de su profesión. No sólo para dedicarse íntegramente, como corresponde, a la elevada función que ha *aceptado* o para la cual ha sido *elegido*, sino para evitar que la autoridad de la que goza como producto de su función pública sea malentendida en el ejercicio privado y se torne en una situación inmoral de ventaja que empañaría su prestigio. Sin embargo, el colega tiene regularmente otro concepto del prestigio, menos trascendente que el clásico, aunque más “útil”, si cabe así decirlo. Por eso, no hace lo único que define a un político auténtico: renunciar a sus intereses personales, sobre todo los de naturaleza patrimonial.

Es una lástima, pero no son pocos los casos de colegas inmersos en la actividad política desempeñando una función pública, que comparten con igual o mayor fruición el ejercicio profesional. Así, “visitan” jueces, hacen gestiones, presentan informes, es decir, se sirven intencional y abiertamente de su cargo público.

Veamos otra forma de “ejercer” la profesión. ¿Un bufete de abogados puede tener a uno de sus socios en un órgano administrativo que resuelve conflictos y a la vez asesorar a particulares que tienen conflictos a ser resueltos por dicho órgano administrativo? La respuesta es *obvia*, no. La realidad, sin embargo, dice que en el Perú esta situación francamente irregular ocurre con demasiada frecuencia.

¿Significará que a los abogados nos empezó a abandonar la vergüenza?

Por lo descrito, parece que no es que la sociedad sospeche infundadamente de los abogados, lo que ocurre más bien es que nos ha dejado de interesar lo que signifiquemos para los demás. De hecho, hemos conseguido que nos teman, sin importar que nos respeten. No nos ha sido difícil negociar con nuestro honor, con tal de encontrar el éxito.

Dado que la sociedad actual, pletórica de consumismo e individualismo, le ha puesto precio a todo, hemos entrado en el mercado. Lamentablemente cuando la retribución por nuestro servicio nos ha parecido insuficiente, libres de escrúpulos hemos decidido cotizar nuestra conciencia, por eso es que ahora no sólo tiene precio nuestro servicio sino también quienes lo brindamos.

Sin embargo, con la sociedad de consumo ocurre un hecho insólito: está tan enferma que suele premiar a quien en privado denigra. Así, los abogados adquirimos fama porque ganamos los casos, sin que a los medios de comunicación les importe cómo ocurre tal suceso. Las carátulas de las revistas y los noticieros de televisión suelen mostrar al abogado de “éxito”, sin importar que su método haya consistido en corromper. La sociedad los desprecia en silencio, pero cuando un “ciudadano correcto”

tiene un problema judicial, suele elegir al más despreciable porque, a pesar de ello, es un “ganador”. El ciudadano se autoaplica la moral del fariseo, y si después algo sale mal, culpa al juez acusándolo de formar parte de un servicio corrupto, que él mismo lo alienta desde afuera.

Ahora bien, ¿tenemos remedio? Sin duda, sí. Para empezar, el ejercicio de la abogacía exige regularmente solidaridad, comprensión, empatía y sacrificio. La abogacía es el permanente ejercicio de alguna virtud. Por tanto, cumplir cabalmente con nuestra misión es acercarnos a Dios. Lamentablemente, por lo que viene ocurriendo, parece que hemos optado exactamente por la ruta contraria.

Por si fuera necesario, abundan los ejemplos de abogados de trayectoria ejemplar y aun heroica. Cuando el emperador Caracalla asesinó a su hermano Geta, le pidió a Papiniano –uno de los más grandes juristas romanos- que ejerciera su defensa ante el Senado. Al negarse éste, Caracalla le pidió una explicación y Papiniano le dijo: “Es más fácil cometer un crimen que justificarlo”. Acto seguido, Caracalla mandó matarlo.

Por nuestro lado, debemos tener siempre presente que el gremio nacional se honra en contar con muchas vidas ejemplares, hombres sin muerte cuyo ejercicio profesional enaltece a la abogacía. Así, durante la guerra con Chile, don Juan Antonio Ribeyro, presidente de la Corte Suprema, fue compelido a continuar con el servicio de justicia. Ante tal exigencia y a costa de su vida, se negó de plano, afirmando: “(...) que siendo las funciones jurisdiccionales actos de verdadera soberanía y de jurisdicción nacional, no pueden ejercerse con la presencia de un ejército de ocupación”.

Don Domingo García Rada ofrendando su vida en el heroico final de una limpia trayectoria de hombre públi-

co, cuando la edad ya exigía el descanso. Don Manuel de la Puente y Lavalle en su permanente y fervorosa entrega a la investigación, enseñándonos que el abogado se perfecciona cuando devuelve lo que sabe, y vaya que él devuelve.

Lamentablemente, los abogados nos hemos alejado de nuestros paradigmas. Al obedecer las leyes del mercado, hemos abandonado nuestra función social más trascendente: ser el nexo entre una ciencia que tiene a la justicia y a la paz social como fines supremos y una sociedad carente de cultura jurídica. No acercar el Derecho a la sociedad ha determinado que ésta considere que aquél es sólo un conjunto de normas prohibitivas conocidas por algunos profesionales, llamados abogados, que son necesarios porque saben las rutas a seguir para incumplirlas.

Podemos llamarlo movimiento generacional o hartazgo colectivo, no interesa. Lo que sí importa es que el abogado nacional no está dispuesto a soportar más que se le impute el ejercicio de una profesión impregnada de una moral dudosa. Este aire fresco se siente, de preferencia, en las aulas universitarias. Cada vez el joven abogado cuestiona más su destino; cada vez le resulta más insoportable ser condenado por actos que no cometió o por delitos en que no incurrió.

El camino para nuestra reivindicación es largo y difícil, no cabe duda. De hecho ya es transitado por una multitud de abogados que todos los días, con serenidad o vehemencia, nos resistimos a permitir que nuestra profesión sea una aventura de piratas.

La transformación del grado de aceptación social del abogado constituye el reto más importante que vaya a enfrentar la profesión jurídica en el tercer milenio. Al cotidiano sacrificio de rechazar la oferta vedada o la propuesta indecente debemos agregar un nuevo compromiso: La

voluntad de no permitir que la impunidad cubra los actos inmorales. Entonces, el reto consiste, además en denunciar, en no permitir que la pobreza espiritual del colega nos siga afectando. Si callamos, claudicamos.

Porque un día los que vienen nos pedirán cuentas. Y ante un balance tan negativo, será patético defendernos aduciendo que no aumentamos el déficit, aunque con un murmullo y la cabeza baja tengamos que admitir, a continuación, que no hicimos nada para que el “coleguita” siga haciendo de las suyas.

DESINTEGRACIÓN DE LOS SISTEMAS DE VALORES

por Udo Schaefer*

Para que la gente trabaje unida debe haber en primer lugar un objetivo común y unos valores comunes. Nuestro dilema es que no tenemos ni el uno ni los otros. La ciencia, que nos permite aterrizar sobre la Luna, demuestra ser notablemente ineficaz en el campo de la actividad social del hombre. La creencia de que la ciencia puede curar todos los males es, según el sociólogo suizo Theodor Leuenberger, una “superstición”(38). La ciencia es casi impotente contra las fuerzas irracionales que amenazan cada vez más a la humanidad. Poca cosa puede hacer o nada contra el fenómeno de la criminalidad creciente y el abuso de las drogas, y no hay ni una teoría aceptable en términos generales que explique la causa de estos problemas. La integración de todos los pueblos en un cuerpo unificado capaz de actuar está siendo reconocida como absolutamente vital, porque los problemas de la existencia humana solo pueden resolverse sobre una base mundial o no pueden resolverse en absoluto. Pero al mismo tiempo nos enfrentamos a un nuevo peligro que amenaza privarnos

* Extraído de SCHAEFER, Udo (Heidelberg, Alemania); *“El dominio imperecedero”*, Editorial BAHÁ'Í de España, traducido del inglés al castellano por Joseph Juliá Ballbé. Barcelona, 1988.

de la capacidad de acción unificada: la sociedad se está desintegrando rápidamente y perdiendo su estructura. La vida en común con los demás se hace cada día más difícil, surgen cada vez más conflictos y los vínculos que mantienen unida a la sociedad son cada vez más débiles. Una sociedad que se está desgarrando por sus propias contradicciones y que está perdiendo su coherencia no puede solucionar los problemas materiales de la humanidad. De todos los peligros que nos amenazan, éste es ciertamente el más grave, pues estorba nuestra capacidad de actuar(39). ¿Cuál es el motivo de este proceso y cuáles son sus síntomas?.

La razón de la decadencia de nuestra sociedad debe hallarse en la decadencia de nuestro sistema de valores. En unas pocas décadas, ha tenido lugar un cambio de velocidad casi pasmosa en la manera de pensar de las personas. Puede realmente describirse como una revolución cultural, si se consideran sus consecuencias a largo plazo. Las normas y los valores que la religión había establecido, que habían sido apoyados, mantenidos con vida y considerados absolutamente válidos durante más de dos mil años, y que incluso los racionalistas de la ilustración en el siglo dieciocho reconocían como valores racionales(40) fueron barridos en unas pocas décadas y reemplazados por un variado pluralismo de nuevos conceptos de valor.

Así como en el curso de la enfermedad hay dos componentes que trabajan juntos - la susceptibilidad del organismo bajo el ataque y el germen que produce la enfermedad-, hay dos condiciones en las que debe hallarse el motivo de la desintegración cultural: por un lado la debilidad del sistema de valores existente que ha perdido su base trascendental y se ha expuesto al cuestionamiento crítico y, por otra parte, un racionalismo unidimensional(41), una actitud que no permite dar por válida cosa alguna a no ser

que pueda establecerse la razón empírica. Esta forma de pensar, que ha demostrado su valor en los campos de la ciencia y la tecnología y que asegura nuestras demandas materiales, se hace problemática cuando se aplica a los valores y las normas culturales. Brezinka ha descrito las características de “un racionalismo unidimensional” del modo siguiente: “El pensamiento racional es crítico, utilitario e individualista. Pone en tela de juicio las formas tradicionales de soberanía, religión, ley, moral, ética y costumbre. Despoja de su naturaleza vinculante a todo **“Weltanschauung”**(cosmovisión) no racional. Afloja los lazos emocionales del orden convencional de la vida, de sus ideales y de los que ostentan su autoridad. Por un lado esto se experimenta como liberación, como un avance en el conocimiento y en vistas a la acción, o como progreso moral e intelectual. Pero, por otro lado, el hombre necesita una visión estable de la vida y el mundo, una seguridad emocional en una comunidad de almas semejantes en cuanto a su mentalidad, una certeza en lo que respecta al estado de su alma y un objetivo bien definido en la vida; y una actitud racionalista deja insatisfecha esta necesidad”(42).

Si la demostración racional es el único instrumento de evaluación de una norma ética, entonces una norma que exige la acción positiva sólo puede reconocerse si se demuestra que es ventajosa para todos y una norma que tiene una función de prohibición sólo puede reconocerse cuando el daño social del acto prohibido sea evidente para todos(43). Esta “actitud crítica de la mente”, que sólo reconoce valores racionales, rechazará automáticamente la noción de deber incondicional y la existencia de normas universalmente vinculantes. Cada ser humano es entonces el juez supremo de las normas de su estilo de vida y del orden social. Este es el significado del nuevo ideal de “autodeterminación” y “madurez”, mientras que el reconocimiento de una autoridad que no pueda ser cuestionada y la

observación de sus instrucciones es rechazado despectivamente como “inmadurez”: “Se fomenta la ilusión de cada uno, mediante sus propios esfuerzos mentales, será capaz de darse cuenta de lo que debería hacer y será capaz de libre elección a favor o en contra de lo que debería hacerse.... Así, el individuo, con sus deseos subjetivos, sus experiencias azarosas, su conocimiento restringido y su comprensión limitada, es investido con el derecho de considerarse a sí mismo la medida de todas las cosas”, dice Brezinka. Él mismo describe las consecuencias: “La fe en deberes absolutos es reemplazada por una adaptación calculadora a las contingencias del momento. El amor por los ideales que exigen al hombre que venza su egocentrismo no puede surgir en una sociedad en que se considera “progresista” durar de todo. En la medida en que este amor disminuye, disminuye también la motivación para ejercitarse en áreas éticas y la energía para dedicarse sin egoísmo a tareas más elevadas.... En un clima espiritual así, el crecimiento del egoísmo va acompañado de la difusión del pesimismo y el presentimiento de la destrucción. Uno se hace indiferente al bienestar de los demás y sólo se preocupa de conseguir lo mejor para sí en la medida en que esto aún sea posible”(44).

Además de eso, el “poder normativo de los hechos reales”(45) también ha afectado a los modelos morales: después de darse cuenta de la magnitud de la brecha entre el código moral imperante(46) exigía demasiado de la gente y, por tanto, no podía acceder a la validez. Después de que la etnología y la sociología hubieran demostrado la relatividad de los valores y conceptos morales, virtudes honradas por el tiempo como la decencia, la humildad, la obediencia, el respeto, la modestia, la autodisciplina, la pulcritud, la auto negación, la fidelidad, la integridad, etc..., fueron “desenmascaradas”, bajo el eslogan de “Emancipación”(47), como moralidad de la clase explota-

dora, y los términos barridos del vocabulario común(48). La educación de los niños según estos ideales fue rechazada como “condicionante”, “manipuladora” y “paternalista”(49). La familia(50) fue denunciada como forma de dominación gastada y pasada de moda, como el “sistema autoritario de dominación social”, como “la familia dictatorial burguesa”, como un “vacío pedagógico”, como “completamente putrefacta”; se dijo que debería reemplazarse por “formas alternativas de paternidad”. El matrimonio fue declarado un obstáculo para una relación amorosa genuina(51) y debería relegarse “a un museo como el torno para hilar”: “Una institución para los gansos grises, no para las personas”(52). La relación sexual ya no estaba restringida al matrimonio(53) y, según el lema: “¡Tu cuerpo te pertenece!”, la satisfacción del impulso sexual fue declarada un asunto completamente privado. La jerarquía natural entre la gente, como la de padre – hijo(54) o maestro – alumno, fue condenada como un obstáculo que frustra todas las emociones más cálidas. Cualquier forma de institucionalización de los valores morales fue tildada de represión: “La moralidad dominante es la moralidad de los que dominan”.

En el lugar de las normas establecidas por la religión se han puesto puntos de vista, conceptos de valor y modelos de comportamiento desarrollados por psicólogos y sociólogos del comportamiento. Las escuelas, en las que la educación emancipatoria está liberando a los jóvenes de la obligatoriedad de ciertas normas y convicciones religiosas, debe actuar de catapulta para el cambio social deseado. Deben liberar a los jóvenes para conducirlos a la autodeterminación, la madurez(55), la autonomía y la libertad sin restricciones tradicionales ni institucionales, sin reconocimiento de los que ostentan la autoridad. Tal educación también pretende preparar a los jóvenes para vivir en una sociedad emancipada en la que cada cual decida por sí

mismo, pero en la que, sin embargo, esté garantizada la coherencia social o, cuando la ilusión de la persona autónoma y autodeterminante no es muy relevante, esta forma de educación pretende vincular la persona a los nuevos ostentadores de la autoridad(56). En lugar de dar una orientación básica y formar la conciencia según ciertas normas, una forma de educación se autodescribe como “antiautoritaria”(57) enseña un escepticismo profundo respecto a los valores tradicionales y una desconfianza permanente respecto a la sociedad(58) y respecto a todo tipo de modelo, institución y autoridad que imponga limitaciones a nuestra libertad individual. Los principios básicos de toda educación “progresista” afirman que la autoridad es “tan dañina para la sociedad perfecta como lo es para el desarrollo del individuo”(59). Sin embargo, el resultado de todo ello es la inseguridad, la falta de orientación, la destrucción de todos los valores, la arrogancia por parte de los así educados(60), “nuevos conflictos de conciencia, nuevos sentimientos de inferioridad, un nuevo temor a la vida, síntomas de todos ellos que pueden observarse en una gran proporción de antiguos escolares y universitarios”(61), y que conducen a la descomposición moral de la sociedad. La verdad llana sobre la educación ya no se percibe: “Sólo cuando una persona ha experimentado un largo período de obediencia a la autoridad, ha sido forzado a sacrificar la satisfacción de sus impulsos básicos, ha obedecido y ha experimentado la recompensa y el castigo, es capaz de adquirir una conciencia independiente y la capacidad de autodeterminación”(62).

NOTAS:

(38) Aseverado en la conferencia que, con el epígrafe “Fe, Ciencia y Futuro” se celebró en el Massachusetts Institute of Technology del 12 al 24 de julio de 1979, organizada por la

Asamblea Ecu­mé­nica de las Iglesias (Süd­deutsche Zeitung del 18.7.1979). Cf. tam­bién en el ensayo de Günther Altnerr, “Zwischen zerbrochenen Ideologien”, en Der Überlick. Zeitschrift für ökumenische Begegnung und internationale Zusammenarbeit, septiembre 1979, pp. 2-9.

(39) Tam­bién Taylor considera la “cohesión social” el problema central (How to Avoid the Future, p. 31).

(40) Incluso Pierre Joseph Proudhon (1809-65) escribió: “L’homme est destiné à vivre sans religion ...La loi morale... este éternelle et absolue... Eh! Qui donc aujourd’hui oserait attaquer la morale?” (De la creation de l’ordre dans l’humanité ou principes d’organisation politique, p. 38 N°60). En la actualidad, atacar la moral ya no es osado.

(41) D. Bell, The Cultural Contradictions of Capitalism, p. 4

(42) Erziehung und Kulturrevolution, p. 15

(43) Este peculiar estado mental fue el cambio más importante ocurrido en el siglo dieciocho: “La idea racionalista substituyó la tradición por la utilidad social como criterio principal de las instituciones y los valores sociales... Postuló por tanto un único sistema válido, que empezaría a existir cuando todo lo no explicado por la razón y la utilidad estuviera suprimido” (J.L. Talmon, The Origins of Totalitarian Democracy, pp. 3 y sgs.). En realidad sucedió lo contrario.

(44) Erziehung und Kulturrevolution, pp. 16 y sgs.

(45) La expresión fue acuñada por Georg Jellinek, profesor de derecho constitucional en la Universidad de Heidelberg.

(46) Como en las investigaciones del informe Kinsey, por ejemplo.

(47) Con referencia a éste término, véase W. Brezinka, op. Cit., pp. 151 y sgs. 158; tam­bién Hans Maier en Protokoll 41, Bergedorfer Gesprächskreis, p. 9; Karl Steinbuch, Maslos informiert, p. 190; Hans Jochen Gamm, “Emanzipation: Schlüsselproblem der Erziehung” (Emancipación: Problema Fundamental

de la Educación), Die deutsche Schule (La Escuela Alemana), Vol. 65, 1973, pp. 675-83.

(48) Véanse ejemplos de palabras indeseables en W. Brezinka, op. cit., p. 56.

(49) Un agresivo programa antieducacional defiende el liberarse de la educación. Todo tipo de educación es en consecuencia “engaño”, “abuso del niño”, un “crimen” y por lo tanto debe ser “abolido”: “Los educadores son como comerciantes de droga que, en primer lugar, vuelven adictas a sus víctimas, y luego estas adquieren una dependencia real. Pero todo fue innecesario y, tan pronto como uno ha visto claramente de qué se trata, puede hacer una cura de desintoxicación” (Ekkehard v. Braunmühl en un folleto publicado por la Asociación Alemana para la Protección de los Niños y titulado “Erziehung? Nein danke!”(¿Educación? ¡No, gracias!).

(50) Haensch sostiene que “desde una posición antiautoritaria y sexo – económica”, el matrimonio y la familia burgueses ofrecen “un microcosmos de la sociedad autoritaria; obligan a las personas a vivir en su interior desde la infancia en adelante para adaptarse a las condiciones autoritarias”. En su opinión la familia impide a los niños, los jóvenes y los adultos “desarrollar libremente su genitalidad” y, así, limita “sus necesidades vitales”, transformándoles en “sujetos sumisos que temen a la autoridad”. En su opinión la familia convierte a los niños en “víctimas de la opresión sexual”, por lo cual estos niños más tarde oprimen a otros: “La represión sexual reduce la capacidad de crítica y condiciona la mente a aceptar ideales que en realidad son contrarios a los intereses reales del individuo” (Repressive Familienpolitik, pp. 37 y sgs.). W. Brezinka (p. 126) señala según su interpretación sexual – anarquista de la familia que sólo fomenta “una ruptura radical con la estructura tradicional de la familia, como la que tiene lugar en la ‘familia abierta’, las ‘comunidades familiares’, las ‘comunas’, etc.”, pueden conducir a formas de vida colectiva que “aspiran a crear un nuevo ser humano en una sociedad revolucionaria” (Bookhagen, Kindererziehung in der Kommune – La Educación de los Niños en la Comuna -; véase, para más referencias, W. Brezinka, op. cit., pp. 126-185). Una

red de amistades íntimas, de amigos unidos que forman un núcleo y de amigos vinculados al grupo, debe reemplazar a la familia. Esta formación “dará forma, con el tiempo, a la nueva estructura social”(Rolf Schwendter, *Theorie der Subkultur*, p. 142, refiriéndose a James W. Ramey). Una investigación en los Estados Unidos evidencia en qué medida ha progresado la degeneración de la familia. Solo un 37% de la población vive en familias. En la República Federal de Alemania el deseo de casarse también está disminuyendo. Según una afirmación de la oficina Federal de Estadística de Wiesbaden, sólo se celebraron 370.265 bodas en 1974, comparadas con las 530.640 de 1962. En el mismo período el número de divorcios aumentó de 49.580 a 98.584 (Rhein – Neckar – Zeitung del 17.10.1979).

(51) “Sólo los que fueron moralmente destrozados en una medida determinada en su infancia, desean, estar dispuestos o son capaces de contraer matrimonio, pero en el matrimonio son entonces destrozados completamente, pues en el matrimonio, una vez desaparecida la novedad y la primera intoxicación, ya no pueden satisfacer sus necesidades y deseos sexuales”. Así, se equipara el matrimonio a una “amputación voluntaria de las necesidades sexuales” (Herbert Amend, **Sex frond**, p. 78). Edward Shorter describe el declive del matrimonio en el mundo occidental en **The Making of the Moder Family**, New York, Basic Books, 1975.

(52) Rolf Schwendter, **Theorie der Subkultur**, p. 218. Mientras que la institución del matrimonio se ve crecientemente reemplazada por el concubinato, éste a su vez será desbancado por un nuevo desarrollo. Soledad es la palabra. Las personas ya no quieren tomarse la molestia que conlleva vivir con otra persona. Viven solos, pero no duermen solos. Se les llama “solteros”. La consecuencia de este modo de vida “sin conflictos”: soledad y aburrimiento. Recientemente, sin embargo, se han sostenido opiniones que indican una tendencia diferente. Un buen número de personas han empezado a darse cuenta de que la promiscuidad no conduce a la felicidad sino a la frustración, porque, como ya ha señalado Erich Fromm, la promiscuidad es solamente otra forma de huida y una adicción como el alcoholismo o la drogo-

dependencia (cf. Gabrielle Brown, *The New Celibacy*, New York, McGraw Hill, 1979).

(53) Después de que la prohibición del concubinato fuera revocada en los estados alemanes durante los años sesenta, ahora se está preparando el camino para otorgar al concubinato la misma situación legal del matrimonio. En una resolución del 15.1.1980, el tribunal administrativo de Berlín concedió a los funcionarios que viven en circunstancias similares al matrimonio un aumento de sueldo normalmente concedido, bajo las leyes federales sobre salarios, a personas casadas. La resolución se basa en un cambio de opinión durante la última década: la decisión de vivir con alguien más, en una relación permanente sin un contrato formal de matrimonio, se acepta como decisión personal de la pareja en cuestión (*Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 19, 1980, p. VI).

(54) La medida en que el ataque a los valores tradicionales determina ya los objetivos educacionales viene demostrada por los libros de lectura escolares aprobados por las autoridades educativas en muchos de los Estados de la República Federal Alemana. En el libro de texto de estudios sociales para los grados séptimo al noveno (ed. K.G. Fisher, 2ª. Ed., Stuttgart 1973) hallamos la siguiente cita en las pp. 99 y sgs., en el capítulo “La Familia”: “La familia nuclear es una institución que derrocha una cantidad tremenda de tiempo y dinero... Se ha de haber experimentado para darse cuenta de lo asquerosa y estúpida que es. Esta sensación de estar atado...” Un poema sobre el Adviento en el Fischer – Taschenbuch 1147 (pp. 300 y sgs.), recomendado para el nivel secundario y según las directrices de uno de los estados alemanes dice: “Advent, Advent, die Stube brennt./ mit Tepic un Gardinen./ Der Papi brennt, die Mami brennt/ und ich fress Apfelsinen./ Papili und Mamili,/ die wollten mich enterben./ der Tierverein soll Erbe sein./ drum müssen sie jetzt sterben./ Ich hatte schon als lieber Sohn/ mir oft gewünscht im Stillen./ bei Gelegenheit – zur Weihnachtszeit / - die Eltern wie Hühner zu grillen“ (Adviento, Adviento, la habitación está ardiendo, con sus alfombras y cortinas. Papá está ardiendo, Mamá está ardiendo, y yo como naranjas. Papá y Mamá quisieron desheredarme; la sociedad protectora de los animales había de

ser su heredera, por lo cual deben ahora morir. Siendo su hijo querido, a menudo había deseado en secreto, cuando se diera la ocasión – en Navidad – asar a mis padres como pollos).

(55) Cf. W. Brezinka, *Erziehung und Kulturrevolution*, p. 148. Más información sobre éste concepto en este mismo capítulo.

(56) Sobre el tema en conjunto véase Cl. Günzler, *Anthropologische und ethische Dimensionen der Schule*, Friburgo, Munich 1976.

(57) Véase W. Brezinka, op. cit., pp. 166 y sgs.; Monika Seifert pide que se les permita a los niños “crecer sin sentimientos de culpa, a saber, libres de lo que llamamos moral” (“Antiautoritätserziehung”, *Educación antiautoritaria*), en S.H. Fraiberg, *Das verstandens Kind*, p. 306).

(58) Esta crítica a la autoridad surge de la experiencia directa de una autoridad anacrónica y por lo tanto irreal, y de la utilización tecnocrática del hombre para la máquina económica (Véase H. Marcuse, *One-Dimensionalman*).

(59) H. Schelsky, *Die Arbeit tun die anderen*, p. 411

(60) Los resultados de este tipo de educación son “jóvenes que dan por supuesto que la autodeterminación “se puede conseguir” sin tener que trabajar en uno mismo”(h. Schelsky, op. cit., p. 414).

(61) H. Schelsky, op. cit., p. 411; véase también la nota 247 de este capítulo. Vinculado a ello la drogodependencia en aumento, la huida a un mundo interior estimulado químicamente y el aumento amenazador del consumo de alcohol.

(62) W. Brezinka, *Erziehung und Kulturrevolution*, p. 169.

EL HOMBRE NUEVO

por Udo Schaefer

SU NECESIDAD

Los dos grandes filósofos decimonónicos, Friedrich Nietzsche y Karl Marx, esperaban la llegada de un hombre nuevo. Nietzsche, que pidió el fin de la “moral esclava” cristiana y el retorno a la “inocencia de la existencia”, previó la llegada del “superhombre”. Marx proclamó el fin de la moral tan pronto como la sociedad fuera suficientemente moral como para que el hombre pudiera prescindir de la moral, del Estado y de la religión. El alejamiento del cristianismo anunciado por ambos pensadores, y puesto ahora en práctica por innumerables personas, “dio de hecho origen a la decadencia de la vieja moral sin crear un nuevo ethos social: el nacimiento del hombre nuevo es ahora más cuestionable que nunca”(1); y sin embargo cada día se hace más evidente que la supervivencia de la humanidad no es, en el fondo, un problema de tecnología sino de las concepciones de los valores y objetivos de los individuos y los pueblos(2) y del advenimiento de una conciencia humana nueva. Esto es algo que hoy se reconoce con cada vez mayor claridad. En su tiempo, Albert Einstein ya se pronunció al respecto: “Nuestro mundo está amenazado por una crisis de tales dimensiones que parece haber dejado atrás a aquellos cuyo poder incluye, para bien y para mal, las decisiones más importantes. La fuerza liberada del

átomo lo ha cambiado todo salvo nuestro pensamiento. Por consiguiente, nos dirigimos hacia una catástrofe sin precedentes. Si la humanidad debe sobrevivir, necesitaremos un modo de pensar substancialmente nuevo”(3). Resumió nuestra era como un “tiempo de medios consumados y fines caóticos”(4).

El erudito americano Grover Foley tampoco ve el problema básico de nuestra crisis existencial en la tecnología, sino en el hombre mismo, que es tecnológicamente “un gigante, moralmente un enano”(5), que tiene “el conocimiento de la era atómica y la madurez emocional del Neandertal”: “Nos hemos convertido en dioses antes de aprender a ser hombres”(6). Foley pide un “cambio total en nuestros objetivos y valores, tan radical como una antigua conversión religiosa”(7), y pregunta: “¿Quién creará un hombre nuevo para nosotros?”(8). Su referencia a una “antigua conversión religiosa” indica que no espera que este cambio trascendental provenga de la ciencia. Declara con resignación: “La teoría de que la solución final radica únicamente en la creación de hombres nuevos no es exactamente alentadora; de hecho es más inquietante que todas las demás realidades. Comparada con la tarea de cambiar a los hijos de Adán, la desintegración del átomo parece un juego de niños”(9). Foley busca valores nuevos, una nueva ética y una nueva religión. Este reconocimiento está aumentado. Carl Friedrich von Weizsäcker pide un “cambio global de conciencia que comprenda la persona en su conjunto”(10), y, como ya se ha dicho, Erich Fromm ve la única posibilidad de supervivencia del hombre en un cambio de conciencia radical y motivado religiosamente, en un pensamiento nuevo, en un hombre nuevo(11).

El hombre nuevo, lo único en que podemos situar nuestras esperanzas si queremos escapar al impulso que, como un ratón, nos aproxima a la autodestrucción, al deseo

paranoico de extinción y a la catástrofe preprogramada, es un hombre capaz de sobrevivir, adaptado a las nuevas condiciones. Con seguridad no será la “personalidad emancipada”, el ser humano que está alienado de todas las normas y las convicciones religiosas, sin moral ni Weltanschauung. Lo que ya existe puede ser destruido con el arsenal de actitudes negativas a su disposición, tales como la desconfianza, la búsqueda del conflicto, la crítica negativa y la impaciencia por la acción (12), pero no puede construirse nada nuevo con ello.

Tampoco la ciencia puede crearnos al hombre nuevo. Hay algunas teorías disparatadas sobre la posibilidad de engendrar un nuevo tipo de ser humano por medios biológicos, por ejemplo manipulando los genes o, como Heinrich Himmler vanamente imaginara en la organización de la SS, mediante la selección racial. Estas ideas proceden de una concepción materialista del hombre que lo reduce a su naturaleza biológica e instintos animales. La manipulación de los genes o la ilusión de la selección racial son incapaces de contribuir al asunto de que se trata, que es el de un modo de pensar substancialmente nuevo: “Mens agitat molem”(13). “El espíritu da forma al cuerpo para habitarlo”(14).

La ciencia no puede acusar un cambio de conciencia ni discernir nuevos modelos de valor, y mucho menos establecer modelos absolutos. Las religiones reveladas son las que siempre han triunfado en llevar a cabo un cambio en el hombre. Cada una de ellas ha causado un cambio así y ha producido un nuevo tipo de hombre, ha reorientado la vida de la comunidad hacia objetivos y valores nuevos, venciendo así lo que estaba socavando a la sociedad, a saber, el pensamiento antagonico sobre las cuestiones centrales de la vida, el pluralismo de opiniones no comprome-

tidas y el carácter no obligatorio de todas las normas y objetivos

NOTAS:

(1) Erich Kellner, en *Religionslose Gesellschaft*, Prefacio, p. 11

(2) Cualquiera que piense: “Primero está la comida, después la moral” (Bertolt Brecht, *La ópera de tres reales*) puede observar que en un futuro no demasiado lejano sin moral no habrá más “comida”.

(3) Citado de Josef Rattner, *Psychologie des Vorurteils*, p. 10, con una lista de fuentes de información.

(4) Citado de J. Schwartländer, “Der Tod undie Würde des Menschen”, p. 10.

(5) “Una raza de enanos imaginativos, que pueden alquilarse para cualquier cosa” (Bertolt Brecht, *Galileo*, escena 14).

(6) “Sind wir am Ende?”, p. 741.

(7) Op. Cit., p. 749

(8) Op. Cit., p. 747.

(9) Ibid

(10) *Wege in der Gefahr*, p. 137 y sgs.

(11) ¿Tener o ser?, pp. 162-3.

(12) “Las extendidas diferencias que existen entre la humanidad y el predominio de la sedición, la controversia, el conflicto, etc., son los factores básicos que provocan la aparición del espíritu satánico. Sin embargo, el Espíritu Santo siempre ha rehuido estas cuestiones. Un mundo en el que no se percibe más que lucha, peleas y corrupción, está destinado a convertirse en la sede del trono, la misma metrópolis, de Satanás” (*Bahá’u’lláh, Lawh-i-Maqsúd*, Tablas, p. 206-7).

(13) Virgilio, La Eneida, Libro VI, 727.

(14) Friedrich y Schiller, Wallenstein, Acto 3, escena 13

SOBRE LA GENEALOGÍA DE LAS NORMAS ÉTICAS

por Udo Schaefer

¿Qué es la justicia? Como la pregunta de Pilatos, “¿Qué es la verdad?(139)”, esta es una de las eternas preguntas de la humanidad. El filósofo legista Hans Kelsen comenta que ninguna otra pregunta ha hecho reflexionar tan profundamente a las mentes más eminentes desde Platón a Kant, que ninguna otra pregunta ha costado tanta sangre valiosa, tantas lágrimas amargas, y afirma: “Y sin embargo, esta pregunta no ha sido hoy contestada más de lo que nunca haya sido”(140). Los versículos de Bahá’u’lláh citados aquí son la respuesta a esta pregunta de la justicia. Son la base teológica del establecimiento de toda ley y toda moral personal en la tierra.

Así, la base de los valores éticos fundamentales radica en la revelación divina. No hay ley moral independiente de Dios, ni ninguna ley natural a la que Dios esté comprometido. La suposición de que existe un orden natural preordenado de la moral independiente de Dios sería, en el sentido coránico, shirk, el mayor de los pecados, que Dios no perdona(141). Únicamente la voluntad divina decide qué es bueno y qué es malo: “Pero Dios hace lo que quiere”(142). “No debe ser preguntado acerca de sus actos”(143). Para el tipo de pensamiento religioso basado en una religión monoteísta revelada, esta concepción volunta-

rista es la lógicamente obligatoria. Para la religión mosaica, el Tora es la ley revelada fundamental del mundo moral puro y simple(144). Para el musulmán, el Corán y la suna(145) del profeta(146) son la quintaesencia de toda moral y toda ley. También San Pablo(147), y San Agustín y Duns Scoto(148) partiendo de él, mantuvieron esta opinión: “Pero no hay ninguna ley por encima de Dios, su voluntad crea primero todas las leyes que existen, por esto su acción es tal como Él obra, siempre y necesariamente correcta y ordenada... Dios actúa, tal como actúa, siempre justamente. No está comprometido a ningún orden ideal previo, sino que todas las leyes son ordenanzas contingentes de la voluntad de Dios”(149). Calvino también considera que el origen de toda ley es la insondable voluntad de Dios: “Adeo enim summa est iustitiae regula Dei voluntas, ut quidquid eo ipso quod vult iustum habendum est”(150). Por lo tanto, la obligación no se encuentra, como enseñó Santo Tomás de Aquino, en el ser(151), sino en la voluntad de Dios. No es la realidad sino la ley divina el fundamento de la ética. La ética no debería ser gobernada por las cosas como son, sino por normas relacionadas con valores supremos. El papel de la razón en la esfera de la moral revelada es reconocer el énfasis de los valores prescritos y supremos, y su relación de tensión recíproca, y materializar estos valores en la multiplicidad de la vida práctica y las situaciones históricas cambiantes.

La concepción aquí sostenida está en contradicción directa con la filosofía moral de Emmanuel Kant. Según Kant, las exigencias del imperativo categórico son sólo reconocidas por la razón. Dios no es el creador de la ley moral; el orden moral está por encima de Él. Su existencia es simplemente un postulado de la razón práctica para completar la ley moral -¡no para establecer su base!-. Por tanto, para Kant la religión es simplemente la continuación de la filosofía moral hasta el “conocimiento de todos nues-

tros deberes como mandatos divinos”(152). Según Kant, la moral conduce “directamente a la religión, por medio de la cual se desarrolla hasta la idea de un despótico legislador moral sin el hombre”(153). El desarrollo descrito al principio de este libro, la emancipación de la moral en la sociedad secular, demuestra lo contrario: no es la moral lo que conduce a la religión, sino la religión a la moral, y la estructura de la moral se derrumba cuando se destruye su base, la religión.

La moral católica también extrajo las normas de una vida moral de la fuente de la revelación divina y de la ley natural reconocida por la razón. En la enciclopedia *Christliche Religion* publicada por Fischer en 1957, Heinrich Fries se refería a la revelación y describió una doctrina moral filosófica interpretada exclusivamente como “completamente inapropiada” para la salvación sobrenatural del hombre(154), ya ha tenido lugar un cambio fundamental en la teología moral católica bajo la influencia del pensamiento secular. Ya no hay normas cristianas de moral inalterables. Los conceptos éticos son autónomos y reconocidos por la razón. Según el teólogo moral católico Alfons Auer, que enseña en Munich, la “autonomía de la moral” no es “sólo una aproximación posible para el teólogo, sino, al menos en la sociedad actual, la única sensata(155). Su tesis: “El hombre alcanza cierto conocimiento de su ser y así también del orden moral a través de su razón... La racionalidad de la moral surge de la naturaleza racional del hombre... La racionalidad de la moral implica su autonomía”. El hombre puede “entender perfectamente bien la naturaleza entera de su existencia en el mundo y por tanto también la esencia decisiva de la moral sin el conocimiento expreso de Dios”(156). La referencia para el reconocimiento de los valores genuinos, para la distinción entre el bien y el mal, según Auer, radica en la “consonancia o disonancia” de nuestros modelos de comportamiento “con la di-

námica fundamental de la evolución”(157). Pero, ¿cómo puede alguien saber con tanta precisión qué es lo verdaderamente consonante con su dinámica fundamental?.

El teólogo católico de Tubinga, Herbert Haag, también considera que el hombre averigua, a partir de su conocimiento de las condiciones históricas y sociales, “cómo dirigir su vida para que triunfe” y concluye: “Los jóvenes teólogos de la moral están de acuerdo en que, en cuanto al contenido, no puede haber ninguna moral específicamente cristiana. El comportamiento moral de un cristiano no difiere en ningún sentido del comportamiento moral de un no cristiano que vive bajo las mismas condiciones culturales y sociales. En consecuencia, la conciencia moral del cristiano se basa en el “**Humanun**”(158). En la concepción de Auer, la articulación de las obligaciones morales sólo es posible “en el diálogo de las ciencias”(159). Puesto que las diversas disciplinas de las ciencias humanas transmiten un conocimiento de principios que a menudo es sustituido al cabo de sólo una década, Auer considera “puesta de manifiesto toda la miseria de la teología moral y la ética”, pues el desarrollo creativo de la conciencia ética a la luz del conocimiento científico, que está en continuo cambio y nunca es libre de ambigüedades, conduce a un “continuo estado de reflexión ética” que sólo unas pocas personas “pueden alcanzar sin riesgo de neurosis”(160). La cuestión es entonces si queda algo específicamente cristiano en la doctrina moral cristiana. La respuesta es: “El horizonte del sentido y la motivación de la moral”(161).

El congreso internacional de los teólogos de la oral alemanes en Munich en septiembre de 1979 también refleja esta reorientación teológica, que Auer describió allí como una “evolución impuesta por la historia”(162). Este cambio de concepción en los problemas teológicos fundamentales

demuestra en qué medida las posiciones antaño inconciliables del pensamiento católico y el “moderno”, que en los años veinte aún provocaban una violenta controversia(163), han sido niveladas por la incursión del modernismo y el constante avance de la secularización.

También para la teología evangélica el **ethos** cristiano no significa vivir bajo la ley de unas normas reveladas y absolutas, sino “muy simplemente la vida vivida en el reconocimiento de la realidad de Dios y en comunidad con Él. Todo lo demás se sigue del hecho de que podemos estar junto a Él en su amor”(164). El teólogo protestante Eberhard Jüngel profesa en consecuencia la opinión de que “el **ethos** cristiano no es gobernado por una ética de valores, porque ‘vivir de la verdad’ es lo mismo en el Evangelio que ‘existir en amor’(165).

Tal y como están las cosas, la teología moral cristiana se encuentra en un dilema doble. Por una parte, la descristianización del mundo anteriormente cristiano ha avanzado hasta tal punto que el cristianismo moderno ya no está preparado para aceptar normas prescritas sin justificación racional, lo cual significa que ya se han descartado las normas menos accesibles para la justificación racional(166). Por otro lado, la teología cristiana es prisionera de su punto de vista de exclusivismo e irrevocabilidad. Puesto que la totalidad de lo divino se manifestó a la humanidad a través de Jesucristo, tiene que arreglárselas con lo que tiene. Una ética social que depende de los tiempos cambiantes no puede fundamentarse sobre normas bíblicas, que fueron moldeadas para adaptarse a unas condiciones completamente diferentes(167). Para el cristianismo sólo pueden ser concebidas racionalmente. Los valores tradicionales de la ética personal se han vuelto anticuados con el transcurso de dos mil años y se han vuelto tan difusos como consecuencia de muchas interpretaciones divergentes

que existe obviamente una gran tentación de, en lugar de seguir manteniéndolos de un modo fundamentalista, estipular una moral autónoma y fundamentada racionalmente con un sentido cristiano y motivaciones cristianas. Hay otra cosa más que debe ser reconocida en este contexto: aquel que se haya convencido de la posibilidad de una ética racional autónoma, y que no esté molesto por el pluralismo actual de los valores y la desaparición de las ideas éticas, será también incapaz de ver ninguna necesidad de nueva guía de Dios, de una nueva Revelación.

NOTAS:

(139) Juan 18:38.

(140) Was ist Gerechtigkeit?, p.1.

(141) “Dios no perdonará que unan a otros dioses consigo mismo. Otros pecados si los perdonará a quien Él quiera; pero el que une dioses con Dioses, ha cometido una gran equivocación” (Corán 4:116; compárese también 31:12). Compárese también Goldziher, Vorlesungen uber den Islam, pp.41 y 107; también en ese contexto, Exod. 20:4.

(142) Corán 2:254; 14:32

(143) Corán 21:23; compárese con el capítulo 10 de este libro.

(144) “Pues el racionalismo monoteísta, la religión natural y, de este modo parecido, la ley natural, no pueden ser un fundamento suficiente; para ella, el único fundamento es un único Dios. Este, sin embargo, se vuelve idéntico a la moral” (Hermann Cohen, Religion of Reason out of the sources of Judaism, p. 353)

(145) La vida ejemplar del profeta, todas sus palabras y obras, como se transmiten mediante los hadith. Véase Goldziher, Vorlesungen uber den Islam, pp. 36 y sgs.

(146) “Todas las condiciones de la vida privada y la pública son los temas de una doctrina religiosa del deber” (Goldziher, op. Cit., p. 50).

(147) Rom. 9:14 y sgs.

(148) (1270-1308) op. Oxoniense I d. 44 qu.un.n.l; II d.7 qu.un.n. 18.

(149) Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, p. 72.

(150) Institutio, III, 23,2.

(151) Compárese J. Pieper, The Human Wisdom of St. Thomas, p. 10, N° 46.

(152) Religion within the limits of Reason Alone, Sección 4, Parte 1, p. 170.

(153) Op. Cit., Prólogo a la primera edición, IX, p. 6

(154) Cap. 2

(155) Autonomie Moral und christlicher Glaube, p. 12

(156) Op. Cit., pp. 28-30. Aparentemente no le irrita la pregunta obvia sobre el porqué del predominio, en tal caso, de un pluralismo de las más variadas opiniones sobre el problema del bien y el mal, y del porqué de tantas opiniones divergentes sobre la eutanasia, el aborto, el control de la natalidad, la violencia, el matrimonio, la homosexualidad, etc., y del porqué de todas las personas razonables que piensan de modos tan diferentes y no pueden conseguir un consenso en estos asuntos vitales.

(157) Autonomie Moral und christlicher Glaube, p. 72, con referencias a L. Monden, Sünde, Freiheit un Bewusstsein, Salzburgo 1968, pp. 94-7.

(158) “Vor dem Bösen ratlos?” en Zur Debitte, temas de la Academia Católica de Baviera, 1979, Publicación 2.

(159) Autonomie Moral und christlicher Glaube, p. 47

(160) Op. Cit., pp. 46-7

(161) Alfons Auer, *Autonome Moral und christlicher Glaube*, Prefacio; similarmente Herbert Haag, véase nota 158; sobre el tema en conjunto véase también: Franz Böckle, *Fundamental-moral*, Munich 1977.

(162) *Süddeutsche Zeitung* del 24.9.1979

(163) Compárese Mecer y Pribilla, *Katholisches und modernes Denken*.

(164) Rudolf Stählin, en *Christliche Religion Das Fischer – Lexikon*, p. 81.

(165) “Wertlose Wahrheit”, en Carl Schmitt, E. Jünger, S. Schelz, *Die Tyrannei der Werte*, pp. 5, 47 y sgs.

(166) La virtud de la castidad (para más detalles véase cap. 10) no puede, por ejemplo, derivarse concluyentemente ni del saber de las ciencias humanas ni de las ideas antropológicas. Existen normas que no se pueden someter a prueba de modo lógicamente imperativo.

(167) La teología islámica se encuentra en un dilema similar: o interpreta normas ya inadecuadas para el momento (en especial las regulaciones penales del Corán), o permanece fundamentalista y continúa practicando lo que hoy produce repugnancia y horror, contribuyendo así involuntariamente al desencanto general con respecto a la religión.

ANEXO

CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DEL PERÚ

Sección Primera	Normas Generales.
Sección Segunda	Relaciones de los Abogados con los Tribunales y demás Autoridades.
Sección Tercera	Relaciones del Abogado con sus Clientes.
Sección Cuarta	Relaciones del Abogado con sus Colegas y la Contraparte.

SECCIÓN PRIMERA NORMAS GENERALES

Esencia del Deber Profesional

Artículo 1.- El Abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; y que su deber profesional es defender, con estricta observancia de las normas jurídicas y morales, los derechos de su patrocinado.

Defensa del Honor Profesional

Artículo 2.- El Abogado debe mantener el honor y la dignidad profesional. No solamente es un derecho, sino un

deber, combatir por todos los medios lícitos, la conducta moralmente censurable de jueces y colegas.

Honradez

Artículo 3.- El Abogado debe obrar con honradez y buena fe. No debe aconsejar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas o tendenciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la administración de justicia.

Cohecho

Artículo 4.- El Abogado que en ejercicio de su profesión soborna a un empleado o funcionario público, falta gravemente al honor y a la ética profesional. El Abogado que se entera de un hecho de esta naturaleza, realizado por un colega, está obligado a denunciarlo.

Abuso de Procedimientos

Artículo 5.- El Abogado debe abstenerse del empleo de recursos y formalidades legales innecesarias, de toda gestión dilatoria que entorpezca el normal desarrollo del procedimiento y de causar perjuicios.

Aceptación o Rechazo de Asuntos

Artículo 6.- El Abogado tiene libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin necesidad de expresar los motivos de su resolución, salvo en el caso de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada. Al resolver, debe prescindir de su interés personal y cuidar de que no influyan en su ánimo el monto pecuniario, ni el poder o la fortuna del adversario. No aceptará un asunto en que haya de sostener tesis contrarias a sus convicciones, inclusive las políticas o religiosas, con mayor razón si antes las ha defendido, y cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de plantearlo o desarrollarlo, o en caso de que pudiera ver menoscabada su independencia por motivos de amistades, parentesco u otros. En suma, no deberá hacerse cargo de un asunto sino cuando tenga libertad moral para dirigirlo.

Defensa de Pobres

Artículo 7.- La profesión de Abogado impone defender gratuitamente a los pobres, tanto cuando éstos se los soliciten como cuando recaigan nombramientos de oficio. No cumplir con este deber, desvirtúa la esencia misma de la abogacía. No rige esta obligación donde las leyes prevean la defensa gratuita de los pobres.

Defensa de los Acusados

Artículo 8.- El Abogado es libre para hacerse cargo de la defensa de un acusado, cualquiera que sea su opinión personal sobre la culpabilidad de éste; pero habiéndola aceptado, debe emplear en ella todos los medios lícitos.

Acusaciones Penales

Artículo 9.- El Abogado que tenga a su cargo la defensa de un acusado, tiene como deber primordial conseguir que se haga justicia a su patrocinado.

Secreto Profesional

Artículo 10.- Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del Abogado. Para con los clientes un deber que perdura en lo absoluto, aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un derecho del Abogado por lo cual no está obligado a revelar confidencias. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación y con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo exponga a ello.

Alcance de la Obligación de Guardar el Secreto Profesional

Artículo 11.- La obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al Abogado, en razón de su ministerio, y las que sean consecuencia de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto cubre también las confidencias de los colegas. El Abogado, sin consentimiento previo del confidente, no

puede aceptar ningún asunto relativo a un secreto que se le confió por motivo de su profesión, ni utilizarlo en su propio beneficio.

Extinción de la Obligación de Guardar el Secreto Profesional

Artículo 12.- El Abogado que es objeto de una acusación de parte de su cliente o de otro Abogado, puede revelar el secreto profesional que el acusado o terceros le hubieren confiado, si favorece a su defensa. Cuando un cliente comunica a su Abogado la intención de cometer un delito, tal confidencia no queda amparada por el secreto profesional. El Abogado debe hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro.

Formación de Clientela

Artículo 13.- Para la formación decorosa de clientela, el Abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez, y evitará escrupulosamente la solici-tación directa o indirecta de la clientela. Es permitido la publicación o el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad.

Toda publicidad provocada directa o indirectamente por el Abogado con fines de lucro en elogio de su propia situación, menoscaba la dignidad de la profesión.

El Abogado que remunera o gratifica directa o indirectamente a una persona que está en condiciones para recomendarlo, obra contra la ética profesional.

Publicidad de Litigios Pendientes

Artículo 14.- El Abogado no podrá dar a conocer por ningún medio de publicidad informaciones sobre un litigio subjudice, salvo para rectificar cuando la justicia o la moral lo demanden. Concluido un proceso, podrá publicar los escritos y constancias de autos y comentarios en forma respetuosa y ponderada. Se exceptúa las informaciones o comentarios formulados con fines exclusivamente científicos.

cos en revistas profesionales conocidas, los que se registrarán por los principios generales de la moral; se omitirán los nombres si la publicación puede perjudicar a una persona, como cuando se tratan cuestiones de estado civil que afectan a la honra.

Empleo de Medios Publicitarios para Consultas

Artículo 15.- Falta a la dignidad profesional el Abogado que habitualmente absuelva consultas por radio o emita opiniones por cualquier medio de publicidad sobre casos jurídicos concretos que le sean planteados; sean o no gratuitos sus servicios.

Incitación Directa o Indirecta a Litigar

Artículo 16.- No está de acuerdo con la dignidad profesional el que un Abogado espontáneamente ofrezca sus servicios o dé opinión sobre determinado asunto con el propósito de provocar un juicio o de obtener un cliente.

SECCIÓN SEGUNDA

RELACIONES DE LOS ABOGADOS CON LOS TRIBUNALES

Y DEMÁS AUTORIDADES

Apoyo a la Magistratura

Artículo 17.- El Abogado estará en todo momento dispuesto a prestar su apoyo a la Magistratura, cuya alta función social requiere de la opinión forense; su actitud ha de ser independiente, manteniendo siempre plena autonomía en aras del libre ejercicio de su ministerio.

Nombramiento de Magistrados

Artículo 18.- Es deber del Abogado velar para que el nombramiento de Magistrados no se deba a consideraciones políticas, sino exclusivamente a su aptitud para el

cargo; y también para que no se dediquen a otras actividades distintas de la judicatura, que pongan en riesgo su imparcialidad.

El Abogado que integra la Junta Directiva de su Colegio o Asociación no podrá ejercer ni aceptar el cargo de Magistrado Suplente, excepto cuando para ese cargo, no exista en el lugar el número de Abogados suficientes.

Acusación de Magistrados

Artículo 19.- Cuando haya fundamento serio de queja en contra de un Magistrado, el Abogado la interpondrá ante el órgano respectivo o ante su Colegio. Solamente en este caso tales acusaciones serán alentadas y los Abogados que las formulen, apoyados por sus Colegas.

Extensión de los Artículos Anteriores

Artículo 20.- Las reglas de los dos artículos anteriores se aplicarán respecto de todo funcionario ante quien habitualmente deben actuar los Abogados en ejercicio de la profesión.

Limitaciones de los ex-Funcionarios

Artículo 21.- Cuando un Abogado deje de desempeñar la magistratura o algún otro cargo público, no debe aceptar el patrocinio de asunto del cual conoció su carácter oficial; tampoco patrocinará asunto semejante a otro en el cual expresó opinión adversa con ocasión del desempeño de su cargo, mientras no justifique su cambio de doctrina.

Influencias personales sobre el Juzgador

Artículo 22.- Es deber del Abogado no tratar de ejercer influencia sobre el Juzgador, apelando a vinculaciones políticas o de amistad, o recurriendo a cualquier otro medio que no sea el de la defensa. Es falta grave intentar o hacer alegaciones al juzgador fuera del tribunal sobre un litigio pendiente.

Ayuda a los que están autorizados a ejercer la Abogacía

Artículo 23.- Ningún Abogado debe permitir que se usen sus servicios profesionales o su nombre, para facilitar o hacer posible el ejercicio de la profesión por quienes no estén legalmente autorizados para ejercerla. Denigra su profesión el Abogado que firme escritos en cuya preparación y redacción no intervino o que preste su intervención sólo para cumplir exigencias legales.

Puntualidad

Artículo 24.- Es deber del Abogado ser puntual en las diligencias y con sus colegas, sus clientes y las partes contrarias.

SECCIÓN TERCERA

RELACIONES DEL ABOGADO CON SUS CLIENTES

Obligaciones para con el Cliente

Artículo 25- Es deber del Abogado para con su cliente servirlo con eficiencia y empeño para que haga valer sus derechos. No debe supeditar su libertad ni su conciencia, ni puede exculparse de un acto ilícito, atribuyéndolo a instrucciones de su clientela.

Aseveraciones sobre el buen éxito del Asunto, Transacciones

Artículo 26.- No debe el Abogado asegurar a su cliente que su asunto tendrá éxito, sino sólo opinar según su criterio sobre el derecho que le asiste. Debe siempre favorecer una justa transacción.

Atención personal del Abogado a su cliente

Artículo 27.- Las relaciones del Abogado con su cliente deben ser personales, por lo que no ha de aceptar el patrocinio de clientes por medio de agentes, excepto cuando se trate de instituciones altruistas para ayuda de pobres.

El patrocinio de estas instituciones no obliga al Abogado a patrocinar a las personas físicas que actúan por ella.

Responsabilidad relativa a la conducción del Asunto

Artículo 28.- El Abogado debe adelantarse a reconocer la responsabilidad que le resulte por su negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados al cliente.

Conflicto de Intereses

Artículo 29.- Tan pronto como un cliente solicite para cierto asunto los servicios de un Abogado, si éste tuviere interés en él o algunas relaciones con las partes, o se encontrare sujeto a influencias adversas a los intereses de dicho cliente, lo deberá revelar a éste y abstenerse de prestar ese servicio.

Renuncia al Patrocinio

Artículo 30.- Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, el Abogado no podrá renunciarlo sino por causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia, o implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el Abogado, o haga necesaria la intervención exclusiva de profesional especializado.

Conducta incorrecta del Cliente

Artículo 31.- El Abogado ha de velar porque su cliente guarde respeto a los magistrados y funcionarios, a la contraparte, a sus Abogados y a los terceros que intervengan en el asunto; y porque no hagan actos indebidos. Si el cliente persiste en su actitud reprobable, el Abogado debe renunciar al patrocinio.

Descubrimiento de engaño o equivocación durante el juicio

Artículo 32.- Cuando el Abogado descubra en el juicio una equivocación o engaño que beneficie injustamente a su cliente deberá comunicárselo para que rectifique y re-

nuncie al provecho que de ella pudiera obtener. En caso de que el cliente no esté conforme, puede el Abogado renunciar al patrocinio.

Honorarios

Artículo 33.- Como norma general en materia de honorarios, el Abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca debe constituir el móvil de los actos profesionales.

Bases para estimación de Honorarios

Artículo 34.- Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el Abogado debe fundamentalmente atender a los siguientes:

- I. La importancia de los servicios.
- II. La cuantía del asunto.
- III. El éxito obtenido y su trascendencia.
- IV. La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas.
- V. La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido.
- VI. La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada.
- VII. La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
- VIII. Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes.
- IX. La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto.
- X. El tiempo empleado en el patrocinio.

- XI. El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto, y
- XII. Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

Pacto de cuota litis

Artículo 35.- El pacto de cuota litis no es reprochable en principio. En tanto no lo prohíban las disposiciones legales, es admisible cuando el Abogado lo celebra por escrito antes de prestar sus servicios profesionales sobre bases justas, siempre que se observen las siguientes reglas:

1. La participación del Abogado nunca será mayor que la del cliente.
2. El Abogado se reservará el derecho a rescindir el pacto y separarse del patrocinio o del mandato en cualquier momento, dentro de las situaciones previstas por el artículo 30, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarle a los otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el Abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcional por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevenga beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el Abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados.
3. Si el asunto es resuelto en forma negativa, el Abogado no debe cobrar honorarios o gasto alguno, a menos que se haya estipulado expresamente a su favor ese derecho.

Gastos del Asunto

Artículo 36.- No es recomendable en principio, salvo que se trate de un cliente que carezca de medios, que el Abogado convenga con él en expresar los gastos del asunto, fuera del caso de promediar pacto de cuota litis u obligación contractual de anticiparlo con cargo de reembolso.

Adquisición de interés en el Asunto

Artículo 37.- Fuera del caso de cuota litis escriturado con anterioridad a su intervención profesional, el Abogado no debe adquirir interés pecuniario de ninguna clase relativo al asunto que patrocina o haya patrocinado.

Tampoco debe adquirir directa o indirectamente bienes de esa índole en los remates judiciales que sobrevengan.

Controversia con los Clientes acerca de los Honorarios

Artículo 38.- El Abogado debe evitar controversia con el cliente acerca de sus honorarios, hasta donde esto sea compatible con su dignidad profesional y con su derecho a recibir adecuada retribución por sus servicios. En caso de verse obligado a demandar al cliente, es preferible que se haga representar por un colega.

Manejo de Propiedad ajena

Artículo 39.- El Abogado dará aviso inmediato a su cliente de los bienes y dinero que reciba por él, y se los entregará tan pronto aquél lo solicite. Falta a la ética profesional el Abogado que disponga de fondos de su cliente.

SECCIÓN CUARTA

RELACIONES DEL ABOGADO CON SUS COLEGAS Y LA CONTRAPARTE

Fraternidad Respeto entre los Abogados

Artículo 40.- Entre los Abogados debe haber fraternidad que enaltezca la profesión, respetándose recíprocamente, sin dejarse influir por la animadversión de las partes. Se abstendrán cuidadosamente de expresiones malévolas o injuriosas y de aludir a antecedentes personales, ideológicos, políticos o de otra naturaleza, de sus colegas.

El Abogado debe ser correcto con sus colegas y facilitarles la solución de inconvenientes momentáneos, cuando por causas que no le sean imputables, como ausencia, duelo, enfermedad o de fuerza mayor estén imposibilitados para servir a su cliente. No faltarán, por apremio del cliente, a su concepto de la decencia y del honor.

Trato con la Contraparte

Artículo 41.- No ha de tratar el Abogado con la contraparte directa o indirectamente, sino por conducto o por conocimiento previo de su Abogado. Sólo con la intervención de éste podrá gestionar convenios o transacciones.

El Abogado puede entrevistar libremente a los testigos de una causa civil o penal en la que intervenga, pero no debe inducirlos por medio alguno a que se aparten de la verdad.

Sustitución en el Patrocinio

Artículo 42.- El Abogado no intervendrá en favor de persona patrocinada en el mismo asunto por un colega, sin dar previamente aviso a éste, salvo el caso de renuncia expresa o de imposibilidad del mismo. Si sólo llegare a conocer la intervención del colega después de haber aceptado el patrocinado, se lo hará saber de inmediato.

Convenios entre los Abogados

Artículo 43.- Los convenios celebrados entre Abogados deben ser estrictamente cumplidos. Los que fueren importantes para el cliente deberán ser escritos; pero el honor profesional exige que, aún no habiendo sido, se cumplan como si constaran de instrumento público.

Colaboración profesional y conflicto de opiniones

Artículo 44.- No debe interpretarse el Abogado como falta de confianza del cliente, que le proponga la intervención en el asunto que le ha confiado, de otro Abogado adicional, y por regla general ha de aceptarse esta colaboración.

Cuando los Abogados que colaboran en un asunto no puedan ponerse de acuerdo respecto de un punto fundamental para los intereses del cliente, le informarán francamente del conflicto de opiniones para que resuelva.

Su decisión se aceptará, a no ser que la naturaleza de la discrepancia impida cooperar en debida forma al Abogado cuya opinión fue rechazada. En este caso, deberá solicitar al cliente que lo revele.

Distribución de Honorarios

Artículo 45.- Solamente está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios y en la correlativa responsabilidad.

Asociación entre Abogados

Artículo 46.- El Abogado solo podrá asociarse para ejercer la profesión con otros colegas, y en ningún caso con el propósito ostensible o implícito de aprovechar su influencia para conseguir asuntos.

El nombre de la asociación habrá de ser de uno o más de sus componentes con exclusión de cualquiera otra designación. Fallecido un miembro, su nombre podrá mantenerse siempre que se advierta claramente dicha circunstancia.

Si uno de los asociados acepta un puesto oficial incompatible con el ejercicio de la profesión, deberá retirarse de la asociación a que pertenezca y su nombre dejará de usarse.

Deberes hacia su Colegio y Gremio

Artículo 47.- Es deber imperativo del Abogado prestar con entusiasmo y dedicación su concurso personal para el mejor éxito de los fines colectivos del Colegio a que pertenezca. Los encargos o comisiones que puedan confiársele, deben ser aceptados y cumplidos, procediendo la excusa solo por causa justificada. De la misma manera observará cumplidamente las obligaciones que contrajera, personal y libremente, bajo la intervención del Colegio u otra Corporación de Abogados, referentes al interés profesional o propio del mismo.

Alcance y cumplimiento de este Código

Artículo 48.- Las normas de este Código se aplican a todo el ejercicio de la abogacía y la especialización no exime de ellas. El Abogado al matricularse en el Colegio de Abogados, deberá hacer promesa solemne de cumplir fielmente este Código de Ética Profesional.

El presente Código será de aplicación en todos los Colegios de Abogados de la República y entrará en vigencia a partir del 15 de Mayo de 1997.

***FIRMADO EN LA CIUDAD DE AYACUCHO A LOS
VEINTISÉIS DÍAS DEL MES DE ABRIL DE MIL
NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.***

BIBLIOGRAFÍA

- ANELLO, Eloy; HERNÁNDEZ, Juanita de. *Liderazgo Moral*. Universidad NUR. Santa Cruz - Bolivia, 1996.
- ARBAB, Farzam. *La senda del aprendizaje en Latinoamérica: opción moral*. Cali - Colombia, 1991.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1997.
- BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. 12ma. reimpresión. Traducción de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. México, 1990.
- BUNGE, Mario. *Ética y Ciencia*. Editora Siglo Veinte. Buenos Aires, 1972.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1982.
- CARNELUTTI, Francesco. *Cómo nace el Derecho*. 3ra. Edición. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1997.
- CUADROS VILLENA, Carlos F. *Ética de la abogacía y Deontología forense*. Editora FECAT. 2da. Edición. Lima, 1994.

- DU PASQUIER, Claude. *Introducción al Derecho*. Traducción de Julio Ayasta Gonzáles. EDINAF. Lima, 1990.
- EFFENDI, Shoghi. *Advenimiento de la Justicia Divina*. EBILA. 2da. Edición. Buenos Aires, 1974.
- ESCOBAR VALENZUELA, Gustavo. *Ética. Introducción a su problemática y su historia*. Editora Mc Graw-Hill. México, 1995.
- FAGOTHEY, Austin. *Ética, teoría y aplicación*. Editora Mc Graw Hill. México, 1995.
- INGENIEROS, José. *Las fuerzas morales. Hacia una moral sin dogmas. El hombre mediocre*. Ediciones Inca. Lima, 1990.
- PACHECO GOMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. Editorial Jurídica de Chile. 4ta. Edición. Santiago, 1990.
- PIZARRO TOMANGUILLA, Guinaldo. *Ley del Abogado*. Lima, 1995
- REGAL ALBERTI, Bernardo. *Ética General*. Universidad de Lima. Edición 1996.
- SCHAEFER, Udo. *Dominio imperecedero*. Editorial BAHÁ'Í. Barcelona, 1990.
- SCHMITZ, Josef. *Filosofía de la Religión*. Editorial Herder. Barcelona, 1987.