

LA MORAL PROFESIONAL DEL ABOGADO

RENÉ FUENTEALBA PRADO*

INTRODUCCIÓN

EL DEBATE ético ha adquirido en el país en los últimos años una prevalencia bastante inusitada. La cuestión moral empresarial, el juicio de valor sobre las actuaciones de médicos, abogados, periodistas y políticos, se han posicionado en la discusión pública con bastante permanencia pero no con la fuerza ni el rigor que es esperable para un tema de tanta relevancia.

Si se buscan las causas que pudieran justificar esta emergente realidad, podrían señalarse varias. Una, por supuesto, es que nuestra sociedad haya experimentado un deterioro moral que se esté expresando crecientemente en sus diversos ámbitos de actividad y que sea alentado por una liberalización de las costumbres, un afán de enriquecimiento rápido y la carencia de una legislación estricta que ponga freno a conductas reprobables. Otra explicación posible, es que tras esta preocupación no esté presente sino un afán mediático que simplemente persiga mantener una “imagen aceptable” o consolidar una posición electoral o de opinión pública favorables. Una tercera, es que esta priorización revele una auténtica actitud colectiva destinada a motivar conductas sociales crecientemente ajustadas a valores con los consiguientes beneficios para el buen funcionamiento de la comunidad.

Sin una investigación acabada que requeriría encuestas de compleja metodología, es difícil hacer una opción fundada. Sin embargo, lo que se percibe en la “opinión pública expresada”, ya sea a través de las columnas de redacción de los medios de comunicación social, de las “cartas al director” o de las entrevistas y declaraciones de personeros públicos vinculados a entidades religiosas o filosóficas que históricamente han constituido un referente moral, es una manifiesta sensación de preocupación por un deterioro de valores que tradicionalmente estuvieron presentes en la vida nacional. Esta opción probable no es en manera alguna excluyente de las otras ya que puede copresentarse y convivir con una u otra o con ambas.

LA REALIDAD NUESTRA

El primer antecedente que se debe tener en consideración para el debido análisis de la situación actual de la “responsabilidad moral del abogado”, que es el campo que especí-

*Consejero Regional del Colegio de Abogados y Profesor de Ética Jurídica de la Facultad de Derecho de la USS.

ficamente debe preocuparnos, es el hecho de que el Decreto Ley N° 3621, de 1981, transformó los Colegios Profesionales en Asociaciones Gremiales.

Como consecuencia de ello, el Colegio de Abogados de Chile perdió su carácter de persona jurídica de derecho público y, al transformarse en persona jurídica de derecho privado, se asimiló a toda otra entidad gremial. La organización profesional de los abogados, concebida hasta entonces como un ente colaborador de la administración de justicia, vio alterada su naturaleza esencial y consecuentemente su vinculación con el Estado a través del Ministerio de Justicia dio paso a una relación subordinada al control y supervisión del Ministerio de Economía. Se perdió la afiliación obligatoria, general e indispensable para el ejercicio profesional. También, el control ético sobre la conducta profesional con capacidad para investigar, juzgar, sancionar y con imperio para hacer cumplir sus sanciones y la tuición tradicional sobre las prácticas profesionales de los egresados de Derecho al integrarse los consultorios existentes a las nuevas Corporaciones de Asistencia Judicial.

Si bien la *mala praxis profesional constitutiva de infracción legal* quedó entregada al juicio de los Tribunales Ordinarios, el inmenso campo de las *conductas antiéticas contrarias a los principios morales de la abogacía* quedó de hecho en tierra de nadie, ya que sus autores voluntariamente incorporados a la “asociación gremial” quedaron sujetos a una tuición sin imperio y los “no colegiados” quedaron al margen de toda regulación. De hecho, el control judicial no funcionó y los Consejos de los Colegios se vieron atiborrados con centenares de causas que sólo en contadas ocasiones concluyeron dando real satisfacción a los reclamantes.

El elevado número de casos y la connotación pública de algunos de ellos, llevaron a la propia Corte Suprema de Justicia a impulsar un cambio urgente a las reglas vigentes.

MORAL PROFESIONAL

El profesor Gustavo Escobar, de la Universidad Autónoma de México, expresa que “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”¹.

Más claramente, el académico precisa que la profesión no es sólo una actividad o trabajo aprendido que nos sirve para subvenir a nuestras necesidades propias y a las de las personas a nuestro cargo sino que coetáneamente tiene como fines servir a la sociedad y perfeccionarnos como ser moral.

Por eso, cuando la Deontología estudia los deberes y derechos de los profesionales, está analizando una serie de virtudes y actitudes que ellos, como parte de la comunidad, deben asumir para hacer posible la moralización de la sociedad en que se desenvuelven. El profesor Escobar precisa: “La importancia de la *moral profesional* radica en el alcance social que tiene, ya que uno de los fundamentos básicos de la moral profesional es el ser

¹Escobar Valenzuela, Gustavo. *Ética. Introducción a su problemática y su historia*. Mc Graw Hill. México D.F. 1995, p. 152.

instrumento de servicios colectivos. El trabajo profesional está íntimamente ligado con los fines de la existencia individual y social. La función social de un profesional fundamenta intereses y responsabilidades comunes a todos los que participan en ella”².

En una breve puntualización, el filósofo mexicano señala como finalidad de la profesión de la *Jurisprudencia* “la de interpretar y defender el derecho y la justicia en las relaciones humanas, sancionar a los violadores de la ley y con ello dar garantías de tranquilidad y seguridad a los ciudadanos” anotando a continuación como deberes propios de esta actividad los siguientes: “a) preparación y dominio de la ciencia jurídica; b) aplicación de la ley con imparcialidad verdadera; c) honradez y decoro que enaltezcan su profesión; d) rechazo al soborno y a la corrupción”³.

La pauta transcrita entrega una aproximación bastante cercana al contenido ideal de la moral profesional del abogado. Pero ello nos lleva obligadamente a realizar una reflexión que exige una pre-observación de la realidad.

En efecto, los textos nos entregan precisiones y análisis que fijan los alcances de la “moral pensada” de la que fluye un conjunto de prescripciones que nos son impuestas desde afuera (heterónomamente) y cuya coercibilidad surge de la naturaleza misma del ordenamiento jurídico o de la presencia de un ser superior que en un momento nos reprochará nuestras conductas. Los Códigos de Ética de la Orden Profesional y el anteproyecto de *ley sobre conducta ministerial de los abogados y procuradores* que más adelante se comentará, reflejan esta dimensión moral extrínseca. Se trata, en el fondo, de verdaderos catálogos o códigos morales que definen y tipifican las conductas impropias y prohibidas y rayan la cancha del quehacer profesional.

Sin embargo, frente a la “moral pensada”, traducida en una *moral prohibitiva y sancionadora*, se nos presenta la *moral vivida*. Los profesores Camacho, Fernández y Miralles lo plantean:

La ética no se reduce a un conjunto de normas recibidas de fuera a las que el sujeto tiene que someterse. Aunque estas normas existen, lo que les da sentido en la vida moral de cada uno es el haber sido asumidas por convicción, y no por imposición. Habría que decir con otras palabras que la ética es esencialmente *autónoma*, ya que radica últimamente en las convicciones personales, que son las que dan sentido a las normas. Las normas existen, pero una *ética vivida como conjunto de normas impuestas, lejos de dignificar al ser humano, lo infantiliza y lo mantiene en la inmadurez*⁴.

Desvincular la moral codificada de la moral vivida nos lleva a una esquizofrenia ética inaceptable. En efecto, bastaría al abogado sagaz con eludir la letra de la norma ética para situarse en el ámbito de lo que es correcto. Más aún: Como señalan los profesores recién citados, esta desvinculación nos llevaría a establecer “una división tajante entre *lo prohibido* (que es *malo*) y *todo lo demás* (que es *indiferente*)”⁵ lo que implica una opción de vida por una moral negativa y la evasión del compromiso con valores positivos, ideales y aspiraciones presente en una moral afirmativa.



²Ibidem, p. 153.

³Ibidem, p. 154.

⁴Camacho, Ildefonso; Fernández, José L.; Miralles, Josep: *Ética de las profesiones. Ética de la empresa*. Desclée De Brouwer, S.A., Bilbao, España. 2002, p. 21. El destacado es nuestro.

⁵Ibidem, p. 21.

Pero ello no es todo. Como denuncian Camacho *et alter*, existe una tendencia a limitar la ética a la vida privada (relaciones familiares o cónyugales, círculos de amistad) excluyéndola de la vida profesional y pública bajo el manido argumento de que “la dureza de la lucha por la existencia obliga a ser enormemente realistas y pragmáticos”⁶.

El profesor de Filosofía de la Universidad de Concepción Dr. Rodrigo Pulgar Castro precisa:

El problema ético no estriba en cómo adaptar la conducta a la norma, sino en cómo ajustarla al ser humano y a su verdad inmanente no exenta de consecuencias prácticas. En cambio, el papel de la deontología, en su acepción vulgar, es adecuar la conducta profesional a las expectativas sociales. El criterio último del juicio moral es la conciencia mientras que la regla de la deontología –insisto, en su acepción menos estrecha– es el imaginario sociocultural operante en calidad de elemento motivador, corrector y espectador de la conducta profesional”⁷.

Es importante destacar, siguiendo al profesor Pulgar Castro, que “la estructura de las sociedades industrializadas conduce a que las relaciones entre las personas estén mediatizadas por el significado de la profesión como *prestación de un servicio con contrapartida económica*”, en tanto que en las sociedades primarias “son más sustantivas las relaciones familiares, de amistad, de vecindad; en fin, las *relaciones inmediatamente éticas*”⁸.

Ello lleva actualmente a entender que las profesiones deben garantizar *la calidad de la prestación del servicio* lo que deriva en que las organizaciones gremiales elaboren *códigos de buenas prácticas* que ponen atención en la capacidad técnica mínima exigible, la acertada y oportuna praxis profesional, la digna retribución económica y sanos criterios para el acceso, perfeccionamiento y promoción profesionales. Si a ello se agrega la preocupación por las buenas relaciones (al menos formales) entre colegas y la no comisión de delitos, se tiene un cuadro base de una ética que responde a las expectativas sociales.

Pero, ¿es eso lo que la sociedad precisamente reclama de sus profesionales? La cuestión no tiene fácil respuesta lo que no obsta para que se pueda avanzar en una aproximación relativamente orientadora.

LA NUEVA LEY

Por iniciativa del Presidente de la Corte Suprema, los decanos de las Facultades de Derecho del sistema público de Educación Superior más el Presidente del Colegio de Abogados de Chile se abocaron al estudio de un mecanismo de control de la conducta ministerial de los abogados que sustituyera la competencia en la materia de la justicia ordinaria por la de tribunales especiales. Sucesivas versiones del proyecto incorporaron las opiniones de algunos decanos de universidades privadas y de diversos académicos.

Un análisis crítico de este trabajo conduce a emitir algunos juicios claramente positivos:

⁶Ibidem, pp. 21 y 22.

⁷Pulgar Castro, Rodrigo. “Apuntes de ética”. Inéditos, p. 9.

⁸Ibidem, p. 9.

Uno, valorizar antes que nada y por sobre todo la puesta en la escena del debate público del tema de la moral profesional que exige con urgencia actitudes y respuestas.

Dos, apreciar el análisis pragmático y realista de los obstáculos que la actual situación plantea (tanto desde el punto de vista de la libre afiliación a las organizaciones gremiales con el consiguiente libre sometimiento a su control ético, como desde del ángulo de la multiplicidad de asociaciones con competencias semejantes) y presentar soluciones innovadoras capaces de superar las estrecheces de la camisa de fuerza que impone el ordenamiento constitucional y legal difícilmente modificable en el corto plazo.

Tres, asimilar para estos efectos a abogados, procuradores del número y procuradores estudiantes, pese a que el texto pudo ser más claro y debió establecer algún tipo de responsabilidad para el patrocinante respecto de sus procuradores dependientes.

Entre las respuestas ofrecidas por el extenso y detallado trabajo destacan las siguientes:

Uno, creación legal de tribunales especiales: Tribunales de las asociaciones gremiales de abogados, generados por sus respectivos consejos directivos, y Tribunales de la Abogacía, generados por las Cortes de la ciudad cabecera de Región, a propuesta de todas las asociaciones gremiales de la Región.

Dos, descripción y tipificación de los ilícitos profesionales.

Tres, definición de las penas aplicables en cada caso.

Cuatro, garantías de “un racional y justo procedimiento”.

Institucional y procedimentalmente el anteproyecto parece satisfactorio en su concepción gruesa.

Sin embargo, a la luz de lo ya dicho, su contenido sustantivo (que se refleja en su expresión formal) merece importantes reparos. En efecto, ya la sola lectura del artículo 1 que contiene la enumeración de las conductas prohibidas –textualmente desde la letra a hasta la letra z– más el artículo 2 que impone imperativamente ciertas conductas, muestran que se optó por la *regulación prohibitiva y sancionadora vistiéndose de legitimidad todo lo no prohibido o impuesto*. Si bien el anteproyecto no busca llegar a ser un “código de ética”, es obvio que la fijación de un *marco moral base* es indispensable tanto para afianzar la dignidad profesional como para disponer de ciertos principios útiles para la adecuada interpretación y aplicación de la futura ley. Aunque el esfuerzo por tipificar ilícitos es encomiable, el riesgo de omitir algunos o de dejar abierta la puerta para la aplicación del aforismo popular “*hecha la ley, hecha la trampa*” no es descartable. A nuestro juicio, ese *marco moral base* permitiría incluso tipificar ilícitos semejantes a la “estafa residual”. Aún sin hacer un estudio acabado de la larga enumeración de ilícitos profesionales, surgen casos no considerados y otros dudosamente aceptables. ¿Cómo dar adecuada protección jurídica a un reclamante a quien todos los colegas se niegan a atender profesionalmente contra otro abogado? ¿Constituye ilícito profesional la conducta de un juez, fiscal, auditor que, amparado en la flexibilidad que le ofrece la letra de la ley, conduce sus investigaciones no a la determinación y castigo de un delincuente sino, al contrario, a procurar la destrucción de las pruebas y su impunidad? ¿Incurren en ilícito profesional estos mismos funcionarios si, amparados en una situación de anormalidad institucional, dificultan la labor del defensor o simplemente privan de hecho al acusado de su derecho a defensa? ¿En qué plazo prescribe la posibilidad de perseguir estas con-

ductas? ¿Por qué puede ser ilícito compartir honorarios con otra persona que no sea abogado —letra v— si ésta contribuyó a la defensa de la causa, como sería el caso de un contador-auditor que asesoró en una causa tributaria u ofrecer la prestación de servicios profesionales? Más todavía: ¿Existe realmente ilícito en aceptar la atención de asuntos “para la cual carecen de competencia suficiente”? ¿Quién podría determinar eso en una profesión que formalmente carece de especialización? ¿Puede realmente haber ilícito en sostener en una causa una tesis distinta a la sustentada en otra semejante sin mediar “explicación”, si procesalmente es lícito que los mismos magistrados puedan cambiar de opinión? ¿Explicación a quién, cuándo? ¿Bastaría la propia argumentación usada en la causa?

EL SECRETO PROFESIONAL

Considerado en el artículo 3 del anteproyecto, el secreto profesional del abogado presenta un desarrollo insuficiente. Tal como en la ley N° 19.733 sobre el ejercicio del periodismo, debió decirse que como consecuencia del derecho a guardar secreto, el titular del mismo no podrá ser obligado a revelarlo *ni aun judicialmente*. Además, es indispensable extenderlo a las personas que laboran con el abogado (de la misma forma en que la ley mencionada benefició con el secreto profesional informativo “a quienes hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de recibirse la información”) a través de un texto explícito y pertinente.

CONCLUSIÓN

Las consideraciones precedentes demuestran la complejidad doctrinaria y práctica del tema moral profesional.

Lo importante es que desde la cabeza del más alto tribunal de la República ha surgido la inquietud planteada con urgencia de regular éticamente la conducta del abogado, encontrando eco en los círculos gremiales y académicos.

Un debate amplio y abierto permitirá perfeccionar el trabajo realizado y servirá de motivación para que en el mundo académico, profesional y de los estudiantes de Derecho y futuros abogados se contribuya a crear conciencia acerca de los valores insertos en la naturaleza misma de la profesión del abogado.