

ALGUNAS PROPOSICIONES SOBRE ÉTICA Y EJERCICIO PROFESIONAL

Por Adolfo GELSI BIDART

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad
de Montevideo, Uruguay.

I. Aplicación de la ética en general

A) Lo general y lo especial. Los problemas de la ética —con relación al ejercicio profesional— los encaramos aquí con referencia a una profesión, la abogacía; pero las líneas generales sirven también para otros sectores —constituyen una aplicación a un aspecto de la actividad humana— de la ética en general.

Vale decir que todas las cuestiones de fondo sobre la existencia misma de la moral, su fundamento, sus principios básicos y sus reglas más importantes, son de aplicación aquí.

Para decirlo de un modo corriente, se trata de una 'ética de situaciones' que se resolverá de diferente manera según el sistema ético general o, si se prefiere, la jerarquía de valores o la naturaleza del supremo bien, que se postule.

Por ejemplo, el abogado que debe decidir la clase de gestión a realizar entre dos factibles, en la defensa del interés de su cliente, según que responda a una moral egoísta o altruista, o con sentido predominantemente estético o ético de la conducta, etcétera, podrá adoptar diferentes soluciones.

B) Las situaciones. Éste es un primer punto a destacar; no nos encontramos en tierra 'amoral' o de 'diferente' moral, sino en el terreno común de aplicación de la ética, que es la conducta humana o los actos humanos.

Con la importante consecuencia, de que no deben procurarse 'inmunidades' morales para el ejercicio de la profesión, sino la realización de ésta con sentido ético que, obviamente, planteará cuestiones que no concurren para otros hombres, no en virtud de un código diferente, sino porque sus actividades y sus relaciones son diversas.

La ética, como todo sistema normativo, requiere para su aplicación, su funcionamiento, su 'ejercicio real', una realidad a la que se refiere y pretende dirigir u orientar. No varían, pues, los principios del obrar,

pero sí el obrar mismo (en nuestro tema: diferentes en el jurista-juez y en el jurista-abogado), con la cual las situaciones éticas a resolver pueden ser diferentes en su aspecto fáctico.

II. *El Derecho como instrumento o medio social*

A) El Derecho 'medio'. El Derecho no tiene fin en sí. Se trata, derecho positivo, de una obra humana de regulación de las relaciones entre los hombres, en virtud de su condición social, en tanto integran la sociedad, para permitir el funcionamiento adecuado, racional, estimativo, de la vida de ésta.

De manera que se encuentra en una relación de medio a fin, con respecto a la comunidad y atento a la dimensión histórica de ésta, tiene implícita una variabilidad necesaria y una constante tarea de adecuación a la misma.

B) Limitación del Derecho. En el plano ético, esto trae consigo algunas importantes consecuencias.

No puede existir ni aun en el jurista, una 'idolatría' por el Derecho: debiendo estar al servicio de la sociedad, no ha de colocarse por encima o en el lugar de ésta.

En segundo término, tratándose de sólo un aspecto de la sociedad y por ende, de sólo un rasgo de la vida humana, el jurista puede "dedicar su vida al derecho", algunos al menos, porque la especialización social lo requiere, pero sin transformarse en *homo* meramente *juridicus*. No puede, ni aun en el plano de las preocupaciones sociales *stricto sensu*, olvidar las restantes dimensiones que deben preocuparlo: los problemas 'sociales', las cuestiones 'educacionales', el tema de la 'propaganda masiva', las tareas políticas, etcétera.

En tercer término, existe una eticidad propia del medio que abarca, además de la finalidad perseguida, la utilización del éticamente más estimable y el modo de su realización. Con igual criterio. La teoría del 'abuso del derecho' ilustra así, que la utilización formalmente impecable de los medios jurídicos puede implicar excesos que el propio ordenamiento rechaza: hay cierto equilibrio o moderación necesaria en el uso, que no puede ser olvidado.

III. *El 'humanismo' jurídico*

A) El hombre concreto. Sin entrar a dilucidar el problema del 'humanismo', su verdadero alcance y sus diferentes formas, que responden a diversas concepciones del mundo y de la vida (v. gr. cristiana, natura-

lista, marxista, existencial, etcétera), puede señalarse en nuestra época, una definida preocupación por solucionar en el ámbito de la sociedad, los problemas del hombre concreto.

B) El hombre a promover. En el plano jurídico, el ordenamiento tiene que lograr una mayor 'concretización' que, al propio tiempo, implica un sentido metafísico dado que la realidad humana es siempre individual, evitando quedar meramente al servicio de las sucesivas abstracciones que deben realizarse para dar a la norma su contenido universal.

Lo cual se traduce en procurar la mejora, con sentido promocional, de quienes han estado o que se encuentran aún en inferioridad de condiciones. Puede recordarse la lucha por reivindicar a la mujer, al obrero, al 'socialmente marginado', al 'subdesarrollado psíquico u orgánico', al niño, al anciano.

Esto implica procurar la efectiva universalización de derechos y deberes, su aplicación a todos los hombres.

Y una preferencia definida por las soluciones que suponen promoción humana, tener en cuenta la personalidad del hombre, su desarrollo y su mejora, con un sentido comunitario, vale decir, por vía de mutua ayuda o asistencia, de actuación común, de consideración de unos y otros, recíprocamente.

IV. Ética y *aprehensión del Derecho*

A) Objeto de conocimiento. El Derecho es un objeto de conocimiento, el que primordialmente estudian las facultades o escuelas de Derecho junto con los que corresponden a otras 'ciencias sociales' que igualmente integran su *curriculum*.

Aquí se plantean los tradicionales problemas de 'honestidad intelectual' en la 'conducción' de la inteligencia, no menos que los de la ubicación, presente y futura, de quien la utiliza.

Como estudiante, éste cumple su formación especializada y, en el futuro, o sigue siendo, total o parcialmente, un intelectual del Derecho (investigador, docente) o hace del conocimiento intelectual especializado, aspecto fundamental (básico) de una actividad profesional (abogado en ejercicio, magistrado).

B) Limitación. La 'honestidad intelectual' ha de llevarlo al reconocimiento de las limitaciones de su objeto, con las consecuencias que ello comporta para su conducta (supra II), como sujeto de conocimiento (integración con otros objetos culturales; jerarquía), como trasmisor del mismo (docencia *lato sensu*), como sujeto existencial para realizar la

estimativa correspondiente del Derecho, sus fines, sus medios, sus relaciones, con respecto a su vida misma.

Como todo especialista, tiene que reconocer su limitación y realizar la apertura de su propio conocimiento a horizontes más vastos, según la vocación de trascendencia propia del hombre, tanto en el conocimiento como en el amor.

El 'encerramiento', la torre de marfil, el aislamiento de los problemas del hombre su contemporáneo, su prójimo, no son compatibles incluso con una visión estrictamente gnoseológica del problema, con la vida del intelectual. Aunque pueda *sí* variar su aporte concreto a los demás y deba serlo, ante todo, en el campo del conocimiento que ha abrazado.

V. *Ética en la enseñanza y enseñanza de la ética*

A) Educación. De lo indicado se infiere (ap. IV) que también el docente en Derecho tiene sus específicas situaciones éticas que afrontar. Las de todo docente: servicio del educando; preocupación por su formación; acrecentamiento progresivo de su conocimiento y su aptitud para traducirlo; lealtad intelectual en los planteamientos, sin ocultaciones; lealtad en el reconocimiento de los propios errores, etcétera.

Otras más acentuadas en el docente de estudios superiores, en el sentido de dar mayor participación progresiva en la realización y construcción de la materia de enseñanza a los educandos (enseñanza activa); formar y abrir camino a otros educadores (equipo de enseñantes); etcétera.

Luego las referidas al docente en Derecho, en relación a la ubicación —para el que recibe y participa, en algo al menos, en la enseñanza— de aquel objeto, manteniendo también en la enseñanza superior, la primacía de la formación general: educación, desarrollo progresivo de la personalidad, incluyendo su integración y toma de posición en el medio.

B) Formación ética. La formación en lo específicamente ético, abarca el ejemplo de la personalidad ética del docente, con las especiales implicaciones que comporta en cada época.

Se requiere 'autoridad moral' en la enseñanza, no para darle más 'peso' intelectual al tema, sino porque la enseñanza, como aspecto de la formación reclama, para una transmisión adecuada, un convencimiento mayor, una comunicación completa, esa dimensión en quien asiste, colabora, en el logro de un conocimiento. De manera especial cuando alude a obras humanas —el Derecho positivo— al servicio de la relación humana en su aspecto social.

C) Enseñanza teórico-práctica. Requiere, también, cierta enseñanza

teórico-práctica, señalando principios en aplicación a las principales situaciones de la vida profesional.

El problema es más arduo en las facultades sin orientación determinada frente al mundo y la vida, que en aquellas que la adoptan, en cuanto a los principios.

De todos modos, la libertad de cátedra y la lealtad intelectual obligan, en todos los casos, a realizar un planteamiento amplio y comprensivo de los diferentes, principales puntos de vista, sin excluir el propio y una acentuación de los aspectos comunes y de las soluciones concordantes.

La extensión del curso teórico-práctico, podría limitarse a un semestre, para el desarrollo de los fundamentos éticos; descripción de la situación ético-profesional; indicación de los principios básicos; discusión de casos principales; etcétera.

El punto de vista ético tiene que enlazarse con un espíritu humanista de conjunto (v. supra III) y ha de ser complementado con una preocupación por la problemática ideal de la conducta, que no debe ser ajena a ninguno de los docentes, de cualquier asignatura de que se trate.

VI. *Lucha individual y 'comunitaria' por el Derecho*

Según la tradicional enseñanza de *Ihering* el Derecho —y lo propio puede decirse de toda obra humana— sólo se alcanza a través de una lucha, vale decir, de un esfuerzo sostenido, que comporta tesón, denuedo y sacrificio en quien lo emprende.¹

El enfoque ético del jurista-práctico, del que ejerce la profesión del jurista, ha de ser, por tanto, aceptar ese ejercicio como una misión, como el que es enviado al cumplimiento, no de tareas limitadas, individualizadas, sino a un desarrollo progresivo, un enfoque constante, a través de la vida.

Esa misión no se limita a las sucesivas luchas individuales en la defensa de cada caso, que el enfoque humanista convierte en la asistencia a cada una de las personas, sino además, en una preocupación por el orden jurídico en su conjunto, por su funcionamiento adecuado, su desarrollo constante, su adaptación o su transformación acorde a las necesidades de la sociedad.

VII. *Relaciones inter-humanas del jurista práctico*

A) Situaciones diversas. El jurista practicante se encuentra en diferentes situaciones, también éticas, según la función que desempeña, de

¹ "La paz es el fin que persigue el Derecho; la lucha es el modo de lograrlo." *IHERING. La lucha por el Derecho*, Introducción, párr. 2º.

agente del Ministerio Público o del tribunal, o de abogado asistente o defensor.

Cada una de ellas trae consigo diferentes deberes, a menudo conectados con relaciones públicas o privadas de empleo.

B) Justicia y servicio. Pero en todo caso el ejercicio de la función del jurista lo hace participar en una serie de situaciones humanas individuales, concretas, en referencia al servicio de otras personas determinadas y para consagrar la obtención, por las mismas, de lo justo que les corresponde.

En el plano de lo ético dar o contribuir a que se dé a cada uno lo que corresponde (*suum quique tribuere*), corresponde a la virtud de la justicia, que vendría así a constituir aquella de ejercicio más constante para los juristas.

Pero la tarea de la justicia es compleja ("a cada uno...") y tiene que ser realizada en común. De donde las variadas relaciones del jurista con las partes y de los juristas entre sí, y las situaciones éticas a que esas intrincadas, mutuas, relaciones, dan lugar en la vida de cada uno.

Una de estas situaciones, que por su importancia y complejidad vale la pena destacar separadamente, es la relativa al enfoque práctico del problema de la verdad en la actuación del jurista, especialmente cuando se enfrenta con su adversario en el proceso.

Por lo cual la señalamos en seguida como reflexión ejemplificante, que va más allá de la situación concreta a que alude y supone una toma de posición ética frente a la verdad y a los hombres que la buscan.

VIII. *La verdad en el proceso*

A) Problema intelectual y moral. Debe repetirse que las exigencias intelectuales y morales que surgen del proceso para sus integrantes, no son esencialmente diversas de las planteadas a quienes se encuentran en otras circunstancias de la vida.

Para las primeras recordaba Benavente que "la justicia es toda sabiduría y la sabiduría es todo orden y el orden es todo razón y la razón es todo procedimiento y el procedimiento es todo lógica".²

Sin hacer mucho aprecio de las segundas, el doctor de *Los intereses creados* solucionó el proceso de Crispín, introduciendo en la sentencia algunas mínimas modificaciones, valiéndose del instrumento de la coma. Consagrandó, así, la caricatura del abogado y aun del juez que, en el pleito, por los denarios del caso, sería capaz de decir y hacer decir a los expedientes cualquier cosa, incluso si contradice a la realidad.

² BENAVENTE. *Los intereses creados*, acto II, cuadro III, esc. VIII.

Esta visión satírica de los pleitos y de los gremios del foro que tanto camino ha hecho en la literatura y en la tradición popular, señala con brocha gorda el peligro fundamental que la inteligencia y la moral encuentran en el proceso.

Actuando en el juicio como en cualquier otra instancia de la vida, las posibilidades de errar son múltiples, pero cada situación tiene específicas modalidades para hacer tropezar al hombre desprevenido. No es ajeno a esta posibilidad, el estrado donde se ventilan los pleitos.

B) *Quod non est in actis non est in mundo*. El peligro es básicamente de orden intelectual y surge apenas se piensa en aquel antiguo aforismo: *quod non est in actis non est in mundo*: lo que no está en las actuaciones no está en el mundo. O no es de este mundo.

Aquí está el problema: en la posibilidad de que el proceso forme un mundo aparte, con sus propias reglas para la actividad, también desde el punto de vista moral e incluso con sus propios hechos, que poco tendrían que ver con los de la vida de los hombres.

Es curioso comprobar cómo personas que en su vida diaria de relación serían incapaces de insultar al prójimo, no tienen inconveniente en escribir tales injurias en el sellado judicial; cómo quienes se atenderían a la verdad en una conversación familiar e incluso comercial, no tienen dificultades en mentir cuando hablan en el expediente. Podría seguirse la enumeración.

El fenómeno es frecuente y, lo que es más grave, se le considera normal, procurando explicarlo por la necesidad de defenderse de un ataque injusto y la convicción de que el contrario empleará las mismas armas.

Parecería que traspasado el umbral de los tribunales, perdieran su vigencia reglas morales corrientes y que la necesidad de la defensa fuera justificación de las transgresiones. Vale decir, aplicación del principio de que el fin justifica los medios, dando por supuesto que el fin sea siempre bueno, pues la defensa procedente debe basarse en el derecho.

Es un poco el temor a la justicia y a las medidas eficaces que puede adoptar para hacer cumplir su pronunciamiento, riesgo que no se corre en las demás ocasiones citadas, lo que hace creer que todo método es aceptable cuando se trata de evitarlas.

Es también la desconfianza hacia la justicia humana, falible y supuestamente interesada, en la imaginación del pleitista.

Y la sospecha por los 'enredos' del abogado contrario.

Todo esto implica la desaprensión del litigante frente a la regla moral. Pero en el fondo, no hay sino la consagración de una máxima utilitaria, que indica la derrota del hombre en la promoción de la verdad y los valores. Quien milita corre un riesgo y cuanto mayor es la conciencia

del riesgo por no apartarse de su misión, mayor su valía; aceptar los medios malos o regulares para llegar a la meta, implica cobardía moral.

C) Razón dialéctica y proceso. Hay una razón intelectual, como se dijo, para explicar el mundo aparte del proceso, especialmente fuera del campo penal. Este proceso se traduce en ordenada discusión de un problema, ante una persona imparcial que nada conocía de antemano sobre el mismo y que de esa discusión y los aportes probatorios respectivos, ha de obtener los datos necesarios para solucionarlo.

Todo el proceso se desarrolla en el plano de la discusión, que es el de la razón y se sabe de qué indefinidos desarrollos es capaz la razón humana, cuando analiza la compleja realidad. Cada hecho del mundo no presenta solamente la faz que nosotros vemos desde el ángulo que impone nuestra educación, nuestra condición, nuestra sensibilidad y que, a veces, no nos atrevemos a cambiar. Además los problemas jurídicos tienen diversas condicionantes y suelen carecer de la simplicidad que nuestro interés quisiera prestarles.

Por ende, no es defecto sino virtud del proceso, el que se presenten en el mismo los puntos de vista opuestos de cada parte interesada sobre el problema. Muchas veces al señalarlos, no se hace sino presentar las facetas que tiene en realidad, con relieve especial, que permitirá su mejor apreciación por el juez.

Para el litigante y para el abogado, el riesgo está en convertirse en malabarista del derecho y en hacer prevalecer sobre la verdadera lógica, la lógica del sistema que, para ese proceso, puede edificarse sobre falsas premisas.

El peligro para el abogado está en el punto inicial del razonamiento dialéctico que debe desarrollar en el juicio: si claudica en éste, no solamente estará lógica y tal vez moralmente perdido, sino que, arrastrado por el brillo de la forma, puede ser que no advierta el vacío de su razón y que logre, a través de una sentencia conforme a su esfuerzo, plasmar definitivamente un mundo del proceso que nada tenga que ver con el mundo en que vivimos.

D) Verdad y 'verdad jurídica'. ¿Hay una verdad distinta para cada sujeto del proceso? ¿O todos deben colaborar en la búsqueda de una verdad común, vale decir, cooperar en la reconstrucción de los hechos ocurridos que importan al proceso, tal como ocurrieron y no tal como se vieron desde el punto de vista de cada parte interesada?

¿Los abogados están en el proceso para ayudar a aquella elaboración común o bien debe creerse "que todo lo sutilizan, enredan y confunden"³ y que pueden hacerlo para cumplir mejor con esa función?

³ AZORÍN. *Castilla*, ed. Losada, p. 84.

El proceso ha de ser camino para llegar a la verdad, que el juez debe desentrañar a través de las alegaciones de las partes y de las pruebas. Es un camino difícil, con resultado dudoso, pues los problemas que se debaten tienen la complicación derivada de su tecnicismo y que aún pueden verse enturbiados por intereses y pasiones que agitan a los litigantes.

Hay un conjunto de cuestiones que confluyen ante el estrado judicial y la afectividad que da su coloración a lo humano, se encuentra lejos de las reglas objetivas. Pero es preciso constreñir todo eso en el marco de las formas jurídicas, considerar el problema del hombre que está en la cárcel desde el punto de vista, que al encarcelado parece tan alejado de su ansia de libertad, de determinados artículos del Código Penal, la situación de quien fue atropellado por su automóvil, según los principios de la responsabilidad civil y así sucesivamente.

A veces el hombre no quiere acatar una norma, porque cada problema humano es único y se cree que la previsión abstracta de la ley, que toma en cuenta lo esencial de cada caso, no contempla suficientemente el interés insatisfecho. Parece como si la vida desbordara el cauce jurídico que procura contenerla y que al quejoso siempre parece limitado o estrecho.

El Derecho se da como ineludible regla social, ordenamiento que todos consideran necesario, aunque lo rechacen si los perjudica.

El proceso, a su vez, es un medio para elaborar el derecho que interesa a los hombres, porque ha de regirlos en la práctica: se ha de resolver no si, en general, el deudor debe pagar al acreedor, sino precisamente si Pedro tendrá que pagar a Juan, so pena de ver embargados y rematados los bienes necesarios, el préstamo de tal suma que documentó con un vale.

E) La verdad y el juez. El Derecho debe ser acatado y la verdad que interesa al juez es la verdad 'jurídica', es decir la existencia primero y, en segundo lugar, la adecuación, la concordancia, de una situación de la vida, con determinadas disposiciones legales.

Para lo cual se requiere, ante todo, conocer aquélla tal como aparece en el proceso, con todos sus elementos accesorios, e incluso los inútiles adornos con que suelen presentarla litigantes detallistas, oradores o maliciosos.

Después es preciso radiografiar la situación, para despojarla de lo accidental y poderla comparar con las previsiones legales; de entre éstas hay que elegir las que traducen la solución del orden jurídico en el caso concreto.

Al juez se le suele calificar de investigador de la verdad, pero en los procesos civiles, no puede, en general (en el proceso dispositivo), valerse por sí solo; ha de realizar su tarea sobre la base (parcial o total) de lo

que afirman y prueban dos partes de intereses encontrados que, por lo regular, presentan una faz diversa de la cuestión, un punto de vista fragmentario. Con todo ello, el juez tiene que reconstruir una visión sintética de los hechos, contemplando sus diferentes facetas para dar la solución imparcial y puramente técnica del problema.

Por definición, el juez carece de interés y de pasión en el asunto: sólo puede tener el interés de la justicia y la pasión por la verdad.

El triunfo de la verdad puede más fácilmente lograrse cuando también los litigantes y especialmente sus abogados se ponen a su servicio; cuando, sin abandonar en un ápice la defensa de los derechos que tienen a su cargo, recuerdan que también les está encomendada la defensa de la verdad.

F) Las partes, los abogados y la verdad procesal. El problema de la verdad en el juicio es, para el magistrado, una cuestión de conocimiento; para el litigante, también un problema de valentía.

El primer aspecto se presenta fundamentalmente para éste antes del proceso. Ése es su momento de investigación que casi siempre es sólo jurídica en la materia no-penal y aun en ésta para el inculcado: los hechos le son conocidos, pues suele ser su protagonista; se trata de saber lo que los mismos representan para el Derecho, para actuar en consecuencia.

Después que lo ha averiguado (y no siempre, aún actuando de buena fe, es fácil lograrlo, pues el Derecho tiene muchos caminos y cada disposición interpretaciones diversas) puede comenzar la pugna entre el interés y la verdad. Aquél no pregunta cuál sea ésta, si encara al proceso como una lucha en la cual serían aceptables, para conseguir la victoria, todas las argucias y aun las mentiras.

En realidad el origen de las transgresiones suele estar en esta falsa concepción del proceso que es, en esencia, otra cosa. A él se debe ir en similar estado de espíritu que a la consulta del médico, a señalar sin ocultaciones el problema, para que el juez diga, en nombre del sistema jurídico, la última palabra. Las partes no han sido capaces ni por sí ni por intermedio de sus abogados, de ponerse de acuerdo con respecto a la cuestión que los divide y que idealmente sólo debería ser una cuestión de derecho y acuden ante el juez, técnico en derecho por antonomasia y que no sólo conoce el derecho, sino que está facultado para determinarlo irrevocablemente y con efectos prácticos para la vida.

Sólo que los pacientes, especialmente en ciertas dolencias que no tienen signos externos fácilmente perceptibles, han de colaborar con el médico haciéndole saber lo que experimentan, para que él pueda encarar la solución terapéutica. Los litigantes tienen también su mal y son especialmente ellos mismos en la sucesión dialéctica del proceso (especial-

mente fuera del plano penal) los capaces de referirlo, para que el juez pueda diagnosticar la situación jurídica del caso.

Hay que presentar al juez los hechos con sinceridad, diciendo claramente dónde radica la cuestión. Hay que ser veraces y precisos en el conjunto y en cada una de las intervenciones.

Ser veraz es uno de los primeros mandamientos del abogado.