



El principio de la responsabilidad ante el derecho: una breve perspectiva filosófica en la enseñanza de la ética profesional del abogado

Hugo Fábrega Vega

Profesor Ayudante de Etica Profesional
y Nociones de Estado de Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Existe en Chile un fenómeno interesantísimo que ha despertado muchas vocaciones por lo académico: la necesidad de ponderar el razonamiento jurídico de todos aquellos sujetos vinculados al derecho. En efecto, todos aquellos que creemos que existe una presencia omnicomprendiva del derecho frente a todas las conductas sociales posibles, hemos sido capaces de proyectar, dentro del sistema jurídico en general, una serie de variantes sociales perfectibles que, en muchísimas oportunidades, son propiamente jurídicas, y que por supuesto indican que el único sujeto con conocimiento, aptitudes y capacidad para buscar soluciones a esos problemas "sociales" es el abogado.

¿Cómo o cuál sería el nexo para que ese operador jurídico, llamado "abogado", sea una persona de derecho y no simplemente un técnico en leyes capaz de convertir la ley en una especie de machete con el cual se va abriendo paso a través de una espesa selva, sin considerar, por un instante, que es un servidor de la justicia en primer lugar?

En nuestra opinión, cuando un estudiante termina sus estudios secundarios e ingresa a la universidad a estudiar derecho no tiene en mente que al término de sus estudios (4º o 5º año) lo único a que aspirará será incorporarse como pieza fundamental del sistema jurídico; por lo tanto, no existe una relación del estudiante de derecho de los primeros años con el estudiante de los años finales o del recién egresado; existe un objetivo divergente, pues mientras el estudiante de derecho de los primeros años quiere saber de derecho, el próximo a egresar o titularse lo único que tiene en mente es terminar con sus trámites que lo conduzcan al título de abogado, sin importar cuánta materia jurídica sea capaz de asimilar, la que al poco tiempo, y tras lograr la meta, muchas veces queda en el olvido.

¿No es esto un problema de valoración moral o de ética profesional? ¿No hay acaso un problema de responsabilidad de aquellos futuros abogados que ven desperfilar su interés original sin hacer nada para remediar este problema? Esto es parte de lo que analizaremos y demostraremos a partir de breves principios de orden filosófico-práctico, que nos ayudarán a ilustrar la importancia de la ética profesional del abogado.

Todos sabemos que el derecho está en una constante evolución. En efecto es primordial tener en consideración que las normas jurídicas están dotadas de una cierta relación entre validez y eficacia. Una norma jurídica vale porque es capaz de obligar, y en este sentido, esa norma vale porque posee una pertenencia al ordenamiento jurídico-normativo, esto es, que se ha incorporado a él en conformidad a los procedimientos, límites de contenido y sujeción irrestricta a lo previsto en su norma inmediatamente superior o fundante, o sea, en conformidad a las disposiciones inmediatas que reglan esta creación, que provenga de una potestad que, obrando dentro de su competencia, genere un mandato. De ahí la razón subsecuente que la validez jurídica sea derivada y no originaria. Ahora bien, no es el contenido normativo lo que determina la validez de esa norma, sino la forma en que ésta se incorpora al ordenamiento jurídico, que a este respecto es necesario para diferenciar entre las potestades normativas, destinadas a la creación de normas (prescripciones y mandatos imperativos de carácter general y abstracto) y las potestades regulatorias, destinadas a la creación de reglas (prescripciones y mandatos de carácter específico).¹⁻²

Si no existe una claridad conceptual en lo anterior, ¿es posible que un abogado sea tal si adscribe su actuar permanente a una legislación distinta a la aprendida en sus estudios universitarios? ¿Es posible no creer, entonces, en la importancia de la enseñanza de principios jurídicos básicos? Parece imprescindible y fundamental, luego, que el sujeto que intente dedicarse al derecho tiene que conocer y fundamentar instituciones jurídicas básicas, pues de lo contrario sus juicios y raciocinios serían inconsistentes. Existe una doble finalidad: el porqué (el origen histórico) y el para qué (el origen filosófico). Sin una debida ponderación de estas finalidades del co-

¹ Importante es recordar aquí casos que no dejan de estremecer, por cuanto la concepción de Estado de Derecho en definitiva señala que hay principios básicos que deben primar por sobre otros que, en su conjunto, son regulados bajo la luz del derecho. Así es como ciertas atribuciones o manifestaciones normativas que no son compatibles con nuestro ordenamiento jurídico carecen de validez y eficacia, por lo tanto, no valen ni obligan. En caso que dichas manifestaciones normativas se hicieran cumplir mediando "la voluntad irrestricta de la ley" en sentido antojadizo y equivocado, ese acto acarrearía las responsabilidades que nuestro sistema jurídico prevé. Este axioma, tan antiguo por lo demás, ha estado presente a través de toda nuestra historia, a pesar de versiones contrarias al respecto.

² RODRIGUEZ GREZ, PABLO, en *Estructura Funcional del Derecho, Diálogos*, páginas 17-89; Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, Santiago, 2001.

nocimiento, el operador jurídico será a lo más un técnico en leyes, mas nunca un jurista que pueda plantarse con distinción, propiedad y armonía lógica en sus apreciaciones, en cualquier punto del mundo.³

Un abogado que conoce las causas y sus fines sabe lo que maneja y con lo que opera. A la inversa, el que no sabe las causas y fines pone en serio riesgo a la sociedad, al transformar su razonamiento en una pieza más de la mecánica de moda, pernicioso y fatal muchas veces a lo largo de nuestra historia.⁴

Por lo tanto, creemos posible concretar una ética de la responsabilidad propia del abogado, considerando tareas preliminares de esta ética: 1) la medición o representación en el conocimiento de las consecuencias del obrar en la medida en que dichas consecuencias pueden determinar el destino humano; 2) elaborar a la luz de este saber, o sea, de la novedad sin precedentes que podría derivarse, un conocimiento nuevo de lo que conviene y de lo que no conviene, de lo que hay que admitir y de lo que hay que evitar; dicho de otra forma: un conocimiento del bien, de lo que es capaz el hombre con el deber ser, a lo cual puede contribuir precisamente una visión anticipadora de lo que no está permitido, pero que aparece ya por primera vez como posible. No hay que olvidar la raíz filosófica de la ética, que no es menor como virtud, este hábito bueno que prodiga el bien tanto al hombre como a sus acciones. Esta virtud como un modo de ser, de carácter permanente.⁵

Al ser de carácter permanente, incluimos una serie de aspiraciones conductuales en nuestra vida cotidiana; sin embargo, la aplicación distractiva en el ejercicio del derecho nos obliga a rememorar el bien de las instituciones jurídicas actuales. Veamos.

³ SOTO KLOSS, EDUARDO, en *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales*, Tomo I, página 33 y citas 20 a la 28, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

⁴ Imprescindible es el estudio de la persona humana y su olvido como jerarquía principal de toda actividad normativa, ya sea en episodios de nuestra historia nacional (1925-1973), como en las crisis históricas a nivel mundial, refiriéndonos al caso europeo, por dar tan sólo un ejemplo (1939-1945).

⁵ Hemos seguido las frases de Agustín Squella N., que dan cuenta de caminos acerca de la realización del bien a nivel profesional. No obstante tan importantes vías de comprensión de la misma, autores clásicos ya distinguían la posibilidad de la realización profesional del bien. En este sentido, Aristóteles (*Metafísica*, Espasa-Calpe, España, 1990) y Sto. Tomás de Aquino (*Teoría de la Justicia y de la Ley*, Porrúa, México, 1998) elaboran (como veremos más adelante) la concepción del operador justo de bien, que si aplicamos en términos jurídicos, está en manos del servidor de la justicia, o sea, del abogado. También, es preciso remarcar la claridad conceptual de Kant respecto a la intuición y la posibilidad del conocimiento (ontológico) del bien, su posibilidad y realización (*Crítica a la razón pura*, Alafagura, España, 1998); también, algunos autores del siglo XX reafirman esta temática, en especial Dworkin (*El Dominio de la Vida*, EUNSA, 1991) y en especial Rawls (*Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995), para quien lo justo y lo bueno tienen un contraste de apego con la justicia.

- **En el ámbito del derecho procesal** se consagran una serie de preceptos orgánicos que moderan el actuar tanto del juez como de las partes, e incluso el trato a la contraparte; que consagran como base del ejercicio de la jurisdicción a la responsabilidad (tanto de sus actos, como ministerial-orgánica, instituciones recogidas por nuestras leyes procesales).
- **En el derecho penal**, la reacción punitiva recae sobre ciertos ilícitos que alteran de forma permanente la tranquilidad social. Casi la mayoría de los autores están contestes en la fundamentación social que da la disciplina en relación a la violación de ciertos valores que para la sociedad son primordiales (Cuello-Calón, Welzel, Cobo del Rosal, Etcheberry, Cury, etc).
- **En el ámbito del derecho privado** existe una relación generosa de nomenclatura derivada de grandes principios jurídicos conceptualizados en razón del bien o de la ética personal. Así, por ejemplo, en la teoría del contrato, en cuya base subyace el principio de autonomía de la voluntad o de la voluntad autónoma, deja al margen, casi como excepción, a los contratos de adhesión (o contratos masivos), donde la voluntad no cumple ningún papel, puesto que el sujeto solamente se adhiere a una proposición contractual previamente formulada y delimitada. Luego, la doctrina civil lo que hace es dejar a dichos contratos al margen, clasificándolos como excepciones al principio de la autonomía de la voluntad.⁶
- **En derecho público**, ya el principio de la responsabilidad tiene también un correlato jerárquico en materia constitucional. En efecto, el artículo 7º de la Constitución declara la responsabilidad a partir de la nulidad de un acto dictado en contravención a que los órganos del Estado actúen válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley. Ejemplos en esta materia hay de sobra: circulares de superintendencias en "ejercicio" de atribuciones en contraposición a la ley, inclusión de multas a beneficio fiscal sin el fundamento constitucional que autorice tales prácticas, dictámenes de organismos administrativos contrarios a la Constitución donde data efectivamente la arbitrariedad, etc.
- **En bioética**. Hemos hecho un esfuerzo, producto de la evolución del conocimiento científico humano, en el acuñamiento de la palabra *bioética*. Hacemos también un esfuerzo en integrar al conocimiento del futuro abo-

⁶ Si tales términos los asociamos al derecho procesal, observaríamos que ocurre lo mismo con el trámite de la conciliación, donde sujetos con destreza en lo confrontacional (jueces, abogados) adiestrados en el litigio, desconocen tal trámite, lo que lo hace un trámite, muchas veces, desusado y atípico.



gado una serie de instituciones nuevas que merecen ser estudio de reglas, necesarias para el normal desarrollo de la actividad científica. Todo este adelanto posee una característica peculiar: existe un principio de responsabilidad que está regulada por el actuar consciente de la filosofía práctica: un modo de ser, una actitud que marca, derechamente, una apuesta virtuosa en la investigación genética, eugenésica, etc. ¿Cuál sería el límite? Siempre y sin lugar a dudas, la dignidad de la persona humana.

Luego, y a manera de síntesis, hay suficientes razones como para poder estructurar una posición sustantiva e importante de lo que debemos entender como formación ética del abogado a lo largo de todos los estudios de derecho y no restringirlo a uno o dos ramos de carecer filosófico. En efecto y tocante a la formación ética de los licenciados en derecho, ella debería prolongarse en los programas de postítulo y postgrado que ofrecen las facultades de derecho, aunque no propiamente para transmitir una ética normativa que se considere la verdadera, o acaso tan sólo la mejor, sino para dar ocasión de percibir la dimensión ética de los asuntos profesionales, desarrollar una mayor conciencia ante esa dimensión y debatir críticamente sobre cursos de acción que parezcan éticamente aceptables. En una estrategia como ésta, lo mismo que en el caso de la formación ética a nivel del pregrado, lo que se tendría que buscar no es la asimilación por parte de los estudiantes de un código de ética profesional perfectamente formalizado en principios y normas, sino el desarrollo de una sensibilidad ética ante las acciones que a un abogado se le presentan como posibles en la gestión de los asuntos profesionales que le son confiados. Aquí, lo mismo que en el caso de la formación artística de los jóvenes, donde lo interesante es la formación de la sensibilidad y no la asimilación dogmática de convicciones artísticas fuertes, de lo que se trataría es de favorecer una mirada ética y no de transmitir una visión ética determinada. En suma, de aprender a mirar y no de dirigir focalizadamente la mirada hacia un punto preestablecido y seguro que se haya definido previamente como el único objeto hacia el que hay que mirar.⁷

Así, habría una ética del juez, del abogado, del asesor, del legislador, o incluso del estudiante, si se quiere, no sólo en lo referente al bien moral común de la honestidad, sino en la especificidad en la que cada uno de estos profesionales debe realizar su papel desde la perspectiva de la **justicia**; y en esto seguimos al profesor Julio Alvear Téllez.

1) **Reafirmando una ética de las convicciones**, es decir, destinada según su propio *objeto*, a formar *convicciones*, ideas firmes ancladas en funda-

⁷ SQUELLA NARDUCCI, AGUSTIN; en "¿Hay una ética de los abogados?", páginas 13 y siguientes, revista *Actualidad Jurídica* N° 6, Santiago, julio de 2002.

mentos filosóficos sólidos acerca de quién es el hombre, cuál es su fin, y cómo se debe obrar moralmente.

2) **Reafirmando una ética del amor manifestativo:** es decir, la ética ya específicamente profesional jurídica debe indicar el bien humano que el ejercicio del derecho tiende a realizar, y ha de manifestar las razones de por qué el bien moral de la justicia debe no sólo ser conocido, sino amado en sus aspectos generales, en sus elementos específicos, y en las realidades singulares de cada caso (Ya desde Aristóteles no bastaba con conocer especulativamente en qué consiste el bien moral, era necesario esforzarse por poseerlo y practicarlo mediante la virtud).⁸

Porque en todo actuar humano es necesario tener amor: amor por lo que se hace en concreto y amor por las más altas causas de aquello que se hace. Y ello aplicado al derecho conlleva el trabajo y el sacrificio por la labor jurídica y el amor a las distintas formas de justicia que en ello se implican.

3) **Reafirmando una ética centrada en la virtud de la prudencia y la justicia,** o sea, la *iuris prudentia* en su significado más hondo supone que todo quehacer en el derecho –sea obra de la ciencia, del arte o de la técnica jurídica– está regido por dos virtudes que perfeccionan sucesivamente el entendimiento y la voluntad: la prudencia y la justicia.

“La *Justicia* nos inclina a *querer*, más allá de todos los obstáculos que se interponen en nuestro camino, dar a cada cual lo suyo. Y la *prudencia* nos permite *saber* que tenemos que dar a cada cual en su momento preciso, a partir de la ciencia jurídica, que se adquiere en las escuelas de derecho y en los estudios particulares, dicho de manera simple”⁹.

No nos olvidemos nunca del gran desafío intelectual que poseemos: conjugar la armonía específica conductual humana, vivir el espacio del derecho como propio sintiéndose orgulloso de la profesión jurídica; y lo más gratificante, ser parte de la justicia, aunque sea mínimamente, como ideal de vida, como forma de conducta, como modelo de enseñanza.

⁸ Es preciso recordar aquí a Aristóteles: No estudiamos ética “para saber qué es la virtud, sino para aprender a hacernos virtuosos y buenos; de otra manera sería un estudio completamente inútil”.

⁹ ALVEAR TELLEZ, JULIO, en *Algunas anotaciones en la enseñanza de la Ética Jurídica*, páginas 27 y siguientes, revista *Actualidad Jurídica* Nº 6, Santiago, julio de 2002.