

ÉTICA Y DEONTOLOGÍA DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS

ETHICS AND DEONTOLOGY OF LEGAL PROFESSIONS

DIEGO BLÁZQUEZ MARTÍN

Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 25-09-07

Fecha de aceptación: 17-11-07

Resumen: *Ante los restos que supone la adecuación del sistema universitario español al Espacio Europeo de Educación Superior que incluye una revisión del modelo, los contenidos y las metodologías docentes, la incorporación de nuevas asignaturas, como Deontología de las Profesiones Jurídicas, puede ser francamente útil para mantener un modelo de Universidad crítica al mismo tiempo que preocupada por el impacto social y profesional de la misma. Para ello es necesario desarrollar un concepción de la Deontología Profesional basada en el rol de los distintos papeles que reconoce el sistema social y jurídico a los profesionales, fundado en el los principios del Estado de Derecho y la garantía de los derechos fundamentales, que permita diferenciar el enfoque ético del deontológico.*

Abstract: *Looking towards the adaptation of the Spanish university system to the European Space of Higher Education, which implies the revision of the docent model, contents and methodology, to include in the curricula new subjects as Legal Professional Ethics, could be really useful to maintain a University model critical as well as professionally and socially involved. Because of that, it is necessary to develop a rol-based Legal Professional Ethics, grounded in the principles of Rule of Law and fundamental liberties, that allow to distinguish it from the moral approach.*

Palabras Clave: educación jurídica, deontología profesional

Keywords: legal education. professional ethics



1. INTRODUCCIÓN

A principios de los 80 profesores como Peces-Barba¹ o Nicolás López Calera ya subrayaban la situación de crisis de la enseñanza del Derecho en España. Este diagnóstico se mantiene a lo largo de los 90, como el profesor Eusebio Fernández se preocupó en señalar en sus *Estudios de Ética Jurídica*, y nos sigue ocupando hoy en día. En la actualidad se trata de los retos que se plantearía la LOU (Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre) y que han encontrado otra respuesta normativa en la Ley Orgánica 4/2007, y mas recientemente en el Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. En esta ocasión histórica, el desafío es la excelencia, la calidad, la competitividad internacional y la convergencia europea, y creo que en ese contexto es en el que resulta necesario plantearse la creación y el planteamiento de nuevas asignaturas.

En este contexto, uno de los principales debates en torno a la modernización de la Universidad contemporánea es la opción entre una vocación universitaria centrada en la formación profesional o la recuperación de la Universidad como centros de cultura superior. Para algunos autores, como Capella, la crisis de la educación jurídica actual se debe al modelo profesionalista adoptado y que ha centrado la formación jurídica en una práctica positivista, basada en la dogmática, como la denomina el Prof. Eusebio Fernández. Lo que, como advirtió, F. Javier Ansuátegui, tiene una clara explicación, ya que la formación jurídica se pliega a un determinado modelo de jurista².

Si realmente queremos una Universidad y una formación jurídica independiente y crítica, es necesario complementar ese modelo, básicamente dogmático, con una formación mucho más rica y compleja, en donde sin duda podemos situar la Ética y la Deontología de las Profesiones Jurídicas.

Ahora, el problema se plantea si asumimos ese modelo de Universidad crítica e independiente: ¿qué sentido tiene la formación en un ámbito estrictamente práctico como es el de la Ética y Deontología Profesional? Pues bien el sentido de este trabajo es establecer algunas claves para entender la relevancia de esta formación en la recuperación de una modelo de Universidad

¹ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, "La enseñanza de la Filosofía del Derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 5 monográfico, 1982, p. 99.

² F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, "Sobre algunos rasgos caracterizadores de la Filosofía del Derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 1995, pp. 175 y ss.



que sea “escuela de formación de ciudadanos” y el sentido de la misma, tanto respecto de su fundamentación como respecto de su contenido.

Para ello en primer lugar, resulta necesario determinar el ámbito normativo al que nos estamos refiriendo con esta denominación, para separarlo de enfoques moralistas y moralizadores que irían en contra de esa vocación universitaria de crítica y de fomento de la autonomía, para lo que tendré en cuenta una propuesta del Prof. Liborio HIERRO. Pero esta conceptualización de la formación deontológica, no puede ser meramente formal, sino que tiene unos contenidos materiales que se corresponden con los valores y principios que explican el rol de esa profesión en nuestra sociedad, y el mandato de formación que recibe la Universidad. Para ello, será necesario abordar la justificación de ese enfoque y en que consiste. No obstante, ello no significa que la dimensión estrictamente ética quede abandonada, sino que exige un esfuerzo de «redimensión», para lo que utilizaremos la más dilatada experiencia y reflexión de la doctrina norteamericana. Sin embargo, es necesario comenzar delimitando cual es el sujeto social protagonista de esta reflexión: las profesiones jurídicas.

2. LAS PROFESIONES JURÍDICAS

En primer lugar, sería necesario determinar el espacio profesional al que nos estamos refiriendo. En un trabajo de hace algunos años, LIBORIO HIERRO desarrolla una visión de conjunto de las profesiones jurídicas, donde en primer lugar se plantea: ¿qué es una profesión jurídica? Situada la cuestión en el actual contexto social, considera que actualmente las profesiones han superado el marco formativo, de manera que los títulos habilitantes lo son para realizar una gran cantidad de dedicaciones profesionales. Y ello es aun más cierto en el caso de los estudios de Derecho. Al mismo tiempo, si tomamos como referencia los estudios académicos superiores como criterio determinante de las profesiones liberales, lo cierto es que en el caso del Derecho, algunas de las dedicaciones profesionales posibles no son consideradas como profesiones jurídicas³.

La diferencia puede ser trazada en torno al papel que juega el Derecho en la dedicación profesional. Para ello podemos utilizar la concepción más

³ L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Las profesiones jurídicas: una visión de conjunto” en *Sistema*, núm. 137, 1997, pp. 27 y ss.

amplia y muy extendida, por lo gráfica que resulta, de «operadores jurídicos» de PECES-BARBA, y que en ha definido como “un genérico que identifica a todos los que con habitualidad se dedican a actuar en el ámbito del Derecho, sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del Derecho, y que se diferencian precisamente por ese papel, que caracteriza su actividad del común de los ciudadanos”⁴.

Como apunta Peces-Barba, podemos encontrar diversos criterios para clasificar a los operadores jurídicos. Así, por ejemplo, según su función, es decir, según lo que hacen: hay operadores jurídicos que intervienen en la comprensión o interpretación científica, en la investigación y en la enseñanza del Derecho, y hay operadores que intervienen en el proceso de creación, interpretación operativa y aplicación del Derecho; aunque en ocasiones “estos modelos aparecen mezclados o confundidos en la realidad de una cultura jurídica concreta”, lo que se explica por que el Derecho no deja ser “un proceso dinámico y siempre inacabado de creación, interpretación operativa y aplicación”⁵.

Precisamente, sobre esta base, es muy útil el criterio que propone HIERRO, quien distingue los casos en los que el Derecho tiene un sentido instrumental (utilizar el Derecho) de un sentido material (operar con el Derecho). De esta manera se pueden considerar profesiones jurídicas aquellas en las que la titulación resulta necesaria para ser operador del Derecho. Para HIERRO, las operaciones jurídicas serían aquellas que elaboran normas, o las aplican bien para prevenir o para resolver conflictos jurídicos, esto es, conflictos en cuya base se encuentra el uso del Derecho, y dentro de las mismas distinguir en función “del momento” en el que se opera con el Derecho⁶. No obstante, creo que a esta distinción se le puede objetar el inconveniente de que existen otras profesiones que utilizan el Derecho y que exigen formación deontológica y ética. Además creo que para poder comprender y superar este problema es necesario distinguir entre ética profesional y deontología profesional, que será el siguiente paso.

⁴ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, “Los operadores jurídicos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 72, 1986-1987, pp. 447 y ss. Cita en p. 449.

⁵ *Ibidem*, p. 464.

⁶ L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, “Las profesiones jurídicas: una visión de conjunto” en *Sistema*, núm. 137, 1997, pp. 30 y ss.



3. ÉTICA Y DEONTOLOGÍA

Aun así, dentro de las mismas profesiones jurídicas es necesario distinguir la consideración ética de la deontología. Para ello, en primer lugar se va a desentrañar el verdadero significado y naturaleza de las normas deontológicas, que, como veremos, deben ser entendidas como el cumplimiento satisfactorio dentro del marco legal establecido de la defensa de los intereses de los representados. De esta manera, podremos distinguir entre ética profesional y deontología profesional. Ello no significa que la actividad profesional esté carente de referentes morales sustantivos, sino que la correcta actuación profesional toma como referentes morales materiales los propios del sistema jurídico, incluso por encima de las convicciones, prejuicios o emociones personales del profesional. En el siguiente apartado, se pondrá de manifiesto la relevancia que tiene la formación en valores para todos los operadores jurídicos y especialmente los abogados en los sistemas jurídicos de los Estados de Derecho, y como los valores propios del estado de Derecho son los que deben informar la actuación del profesional.

3.1. El sentido y naturaleza de las normas deontológicas

Para aproximarnos a una comprensión correcta de lo que sea la Deontología Profesional y el sentido de sus normas para, posteriormente, poder desarrollar acertadamente los debates concretos y pertinentes en este caso, es necesario, en primer lugar, asumir la posición del profesor LIBORIO HIERRO, que considera necesario plantearse el carácter y naturaleza de las normas deontológicas y, posteriormente, la adecuación de las mismas y las conductas concretas a sus objetivos⁷.

Por ello, inicialmente, resulta imprescindible deslindar los espacios normativos de «lo jurídico», «lo moral» y «lo deontológico», pues la deontología profesional se caracteriza por "... su acrobática ubicación que bordea la afilada rasante entre la moral y el Derecho", como advierte el profesor ANDRÉS OLLERO⁸. Veremos que en nuestro ámbito la conexión entre el espacio

⁷ L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, "Deontología de las profesiones jurídicas. Una discusión académica", en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 2037-2060.

⁸ A. OLLERO TASSARA. "Deontología jurídica y derechos humanos", en *Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología* (2 vol.), Vol. 1, 2003, pp. 53-72; cita en p. 54.

estrictamente jurídico y el ético en general y el deontológico en particular, debido al papel constitucional reconocido a los Colegios Profesionales, están muy cercanos (vid. F.J. 9 STC 111/93). Pero, aun así, existen ámbitos donde se pueden plantear estos debates, como es el caso que nos ocupa.

Respecto de la naturaleza de las normas deontológicas, para el prof. LIBORIO HIERRO en el trabajo citado, caben cinco aproximaciones, que se pueden trazar sobre la base de la tradicional e histórica distinción entre Derecho, Moral y Reglas del Trato Social. Si este esquema clásico es “exhaustivo”, entonces, concluye HIERRO “las normas deontológicas no pueden ser un cuarto tipo de normas”, sino que han de ser “un segmento” de uno de estos tres ordenes, o los tres a la vez. De esta manera, en la literatura y en la práctica de la deontología profesional, podemos encontrar como advierte LIBORIO HIERRO las siguientes opciones sobre la naturaleza de las normas deontológicas⁹:

1. Las normas deontológicas como normas morales. “El carácter moralmente genuino de este modelo estriba en que parece situar estas normas, expresadas en cuerpos de principios (decálogos) de formulación privada, como propuestas de normas morales que el buen profesional debe aceptar o autoimponerse”. Este modelo acaba por desembocar con el tiempo en el siguiente (las normas deontológicas como reglas sociales), ya que debido a ese carácter moral (autónomo, interno y de adhesión) exige que sean los profesionales los que establezcan sus propios deberes.

2. Las normas deontológicas como reglas sociales. “Las normas deontológicas son, bajo este segundo punto de vista, las normas que constituyen la moralidad positiva de un grupo profesional”. En este caso, HIERRO caracteriza esta concepción de la deontología profesional por los siguientes rasgos:

- a) se trata de normas que por su origen pertenecen a la moralidad positiva de un grupo, y,
- b) se justifican como normas para mantener el crédito de ese grupo profesional.

El problema de este enfoque, como advierte HIERRO, es que tiende a confundir los planos de la ética descriptiva con la ética prescriptiva. Es decir, tiende a confundir las normas que siguen los profesionales con las normas que deben seguir, cuando el verdadero propósito de los códigos es im-

⁹ En lo que sigue, todas las citas son de L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, “Deontología de las profesiones jurídicas”, *op. cit.*, pp. 2039- 2045.



poner normas de comportamiento. Ello conduce a un positivismo ético: es ético lo que hace la profesión¹⁰.

3. Las normas deontológicas como normas jurídicas. “Las normas deontológicas son normas jurídicas que imponen un mínimo ético al comportamiento profesional”. La relevancia del papel de los juristas en un Estado de Derecho es tal que no se deben entender sus reglas de comportamiento como elecciones individuales o morales sino pautas establecidas por el poder normativo de esa sociedad.

4. Un modelo ecléctico. En este caso, se trata de entender las normas deontológicas estructuralmente como reglas sociales, normas jurídicas o normas morales, pero unificadas en torno al objeto de regulación: la actividad profesional.

5. Un modelo negativo. En este último caso, HIERRO lo ejemplifica con un artículo de I. Aarnio en *Ratio Iuris* del año 2001, para quien no existe una ética específica de las profesiones, sino los mismos principios aplicados a un ámbito concreto de la actividad social¹¹.

Lo que sucede es que esta distinción (y las derivadas de la misma) constituye una aproximación formal del objeto, pero en ningún caso se refiere al contenido de la misma; no se trata del tipo de conducta que las normas regulan sino de la forma en la que la regulan, por lo que estas pueden simultáneamente pertenecer a uno, dos o tres de los sistemas normativos. Así, las normas deontológicas se caracterizan, no tanto por las dimensiones formales que toma en cuenta esta distinción tradicional, sino por sus contenidos, es decir, por el ámbito de conductas que regulan.

De esta manera, para LIBORIO HIERRO, la aproximación más adecuada es la del modelo ecléctico. De hecho, habitualmente bajo el epígrafe de Deontología hacemos referencia a una gran diversidad de normas de todo tipo. No obstante, es cierto que todo ese conjunto, lejos de unificarse en torno a su dimensión material o su objeto (la actividad profesional) lo hace habitualmente en torno a un esfuerzo moralizante. Coincido, por otro lado, con su diagnóstico, acerca de que este suele constituir un error habitual en nuestra doctrina y la principal razón del abandono de esta disciplina, fundamental en otras culturas jurídicas de nuestro entorno¹².

¹⁰ Ibídem, p. 2042.

¹¹ Ibídem, pp. 2044 y 2045.

¹² Ibídem, p. 2045.

Para evitar esto, y situándonos dentro de ese modelo ecléctico, Liborio Hierro propone utilizar la distinción entre el enfoque descriptivo y el enfoque prescriptivo. Mientras en un caso se trataría de desarrollar los contenidos seguidos como “éticos” por el colectivo profesional jurídico, la perspectiva prescriptiva, se refiere al desarrollo de las normas que deberían regular las profesiones jurídicas. El enfoque más apropiado es el segundo, es decir, el prescriptivo. Esto es, determinar las conductas profesionales que deben ser reconocidas como correctas¹³. Ahora bien, el problema que plantea este enfoque prescriptivo es dotarle de contenido.

Para solucionar este problema, como sugiere LIBORIO HIERRO, podemos tener en cuenta el modelo negativo, según el cual no existen este tipo de normas especiales, ya que lo que se plantea es la existencia de deberes o derechos especiales en el caso de las profesiones. Por un lado, es cierto que hay muchos problemas morales que afectan a los profesionales (a cualquier profesional) que se tratan solo de concreciones de problemas morales generales. Sin embargo, si introducimos un enfoque funcional esta afirmación resulta matizada y limitada, de manera que nos conduce a la concepción ecléctica de las normas deontológicas¹⁴. De manera que las entenderíamos como aquellos problemas éticos que se suscitan por razón de un ejercicio profesional. De manera que, como dice Liborio HIERRO, finalmente se trata de una “cuestión de roles”¹⁵.

Así, en la medida en que consideramos la profesionalidad como el desempeño técnico de unos servicios basados en una pericia dedicada a unos objetivos, aparecen unos problemas éticos específicos que son aquellos referidos bien a la consecución de la función social, y en segundo lugar al desempeño de esas habilidades técnicas. En este nivel de la *discusión si que podríamos hablar de ética profesional especial en un sentido prescriptivo*, es decir, relativa a la discusión de la corrección de las conductas y los medios para alcanzar los objetivos específicos. En ese sentido, HIERRO concreta que el objetivo de la deontología profesional es justificar el rol, justificar la organización de ese papel y justificar los derechos y obligaciones derivados del mismo. Por consiguiente, la deontología jurídica aplicada, sería la consideración acerca de si determinadas conductas profesionales han sido adecuadas respecto de la justificación del rol que están destinadas a cumplir¹⁶.

¹³ Ibídem, p. 2046.

¹⁴ Ibídem, p. 2047.

¹⁵ Ibídem, p. 2045.

¹⁶ Ibídem, p. 2048.



Como ya advirtiera HIERRO en 1997¹⁷, sobre la base de su clasificación en función de la intervención del operador jurídico en la vida del Derecho, es necesario señalar que hay profesiones jurídicas cuya función es única (jueces), sin embargo hay otras como la abogacía que tiene varias funciones. De la clasificación funcional que realizaba HIERRO podemos extraer que hay dos grandes roles de las profesiones jurídicas: la parcialidad y la imparcialidad, respecto del uso del Derecho. Y, así, sin embargo, a pesar de la mencionada pluralidad y multidimensionalidad de la intervención del abogado como operador jurídico, como destaca LIBORIO HIERRO, frente al papel que han de jugar otros profesionales del Derecho, el rol fundamental del abogado es la defensa de la imparcialidad, es decir de los intereses que representa¹⁸.

La parcialidad debe entenderse como la actividad profesional (paradigmática del abogado) de operar con el Derecho en beneficio de su cliente y la imparcialidad como las operaciones con el Derecho vigente para resolver o prevenir los conflictos sociales conforme a las soluciones previamente establecidas por la Ley. En ese sentido imparcialidad significa parcialidad respecto de la ley.

De esta manera, podemos afirmar que el rol característico del abogado es la parcialidad, esto es la optimización de los intereses de su cliente dentro del marco jurídico. Esa es en último grado su función, independientemente del momento jurídicamente relevante en el que nos encontremos, hasta el punto de que se puede considerar como el único y verdadero privilegio que tiene el abogado, respecto de las otras profesiones jurídicas¹⁹.

Sin embargo, la consideración del rol básico del abogado como la parcialidad y el servicio al cliente no requiere suscribir un modelo exclusivamente contractual con ausencia de toda regulación profesional (acceso, contenido, garantías respecto del cliente...) es decir, someter a crítica la regulación deontológica existente o positiva teniendo en cuenta, el rol que desempeña. Es precisamente en este ámbito donde tiene sentido, el debate respecto de la justificación ideológica del papel del profesional.

¹⁷ L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, "Las profesiones jurídicas: una visión de conjunto" en *Sistema*, núm. 137, 1997, pp. 30 y ss.

¹⁸ L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, "Deontología de las profesiones jurídicas", *op. cit.*, pp.2053 y ss.

¹⁹ L. MARTÍ MINGARRO, lo llega a calificar como *el lujo de la parcialidad*. Vid. la transcripción de su conferencia en el ciclo *La universidad y las profesiones jurídicas: deontología, función social y responsabilidad*, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, y editado por la Fundación del Central Hispano, Madrid, 1998.

Así, volviendo al trabajo de HIERRO de 2004, podemos desarrollar tres modelos de justificación de las profesiones jurídicas²⁰:

“El modelo de experto. El profesional es un experto poseedor de conocimientos más o menos esotéricos que presta por licencia conforme a los estándares vigentes de su propia organización y dotado de gran autonomía. El protagonismo de la regulación de la actividad profesional corresponde al profesional. El modelo contractual. El profesional es un prestador de servicios en el mercado, su actuación profesional se explica por su relación contractual con el cliente, y, por lo tanto, es al cliente a quien corresponde la determinación de la actividad profesional. El modelo de compromiso público. según el cual el profesional está vinculado por las expectativas del público respecto a las funciones que ha prometido desempeñar”.

Para L. HIERRO estos modelos suponen un «modelo corporativo», un «modelo privatista» y un «modelo social» de justificación de la actividad profesional. Mientras que el primero “...tiende a promover la idea de que las normas deontológicas son normas morales especiales propias del colectivo”, el modelo «modelo privatista», o contractual, equipara estas normas con las del resto de la sociedad. Por su parte, el «modelo social» “...tiende a promover la idea de que las normas deontológicas son normas especiales derivadas de la promesa de prestar una actividad profesional y surge de la moral positiva que configura el rol del profesional”²¹.

En el primer caso, no cabe una especulación deontológica en el sentido señalado más arriba, ya que se trata o bien de normas morales, o bien de reglas del trato social, pero que en todo caso caen en el positivismo ético de confundir el discurso ético descriptivo con el prescriptivo.

Por lo tanto, sin tener porque estar de acuerdo con la justificación, lo cierto es que para poder hablar de deontología profesional tenemos que fijarnos en el segundo o en el tercer modelo. Mientras que el modelo profesional de carácter contractual, la deontología profesional la marcaría la consecución de los objetivos del cliente, en el tercer modelo, la deontología profesional queda establecida por la satisfacción de la función establecida para esa profesión.

Como veremos, claramente nuestro Ordenamiento Jurídico ha optado por un modelo profesional de abogacía de carácter social, en donde por encima de los intereses concretos del cliente prima la satisfacción de los intere-

²⁰ L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, “Deontología de las profesiones jurídicas”, *op. cit.*, p. 2048.

²¹ *Ibidem*, p. 2049.



ses generales que representan el valor material constitucionalizado de la Justicia, y el derecho de defensa.

4. SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL JURÍDICA EN LOS ESTADOS DE DERECHO: LA DISTINCIÓN ENTRE LA CONSIDERACIÓN ÉTICA Y DEONTOLÓGICA

Desde esta concepción general sobre el sentido y la naturaleza de las normas deontológicas, resulta claro como en los modelos profesionales sociales existe una importante vinculación material con algunos valores; y, en este sentido, la regulación deontológica de la abogacía, entre otras profesiones, no es exclusivamente formal. Por el contrario, el compromiso de la actividad profesional lo es tanto con el rol o función que presta como con los fundamentos del sistema en el que se inserta ese rol.

De esta manera, el jurista, de todo tipo, juega un importante papel en el Estado Constitucional de Derecho. Como señaló FRIEDMAN a mediados del siglo pasado,: “Para bien o para mal el poder creador y moldeador del derecho nunca ha sido mayor que en nuestra sociedad, en tan alto grado articulada”, y por ello, concluye FRIEDMAN, “nunca ha sido más importante que los hombres de leyes –como legisladores, jueces, maestros o abogados en ejercicio- sean algo más que artesanos bien adiestrados”²², es decir, una superación del modelo de experto y del modelo contractual.

Sin embargo, frente a esa relevancia e influencia creciente, no ha desaparecido, sino que incluso quizás se pueda decir que se ha agudizado una concepción negativa de los profesionales del Derecho, que en nuestra cultura podemos apreciar en toda una tradición de dichos, refranes y leyendas populares que se han ido forjando a través de los siglos en la conciencia colectiva de nuestra sociedad²³. La regulación de la Deontología Profesional puede ser uno de los instrumentos ideales para alterar esta percepción que la sociedad tiene de los profesionales del Derecho.

Esta sensibilidad es muy reciente. Aunque se suelen citar en la tradición profesional diferentes decálogos, desde San Ivo, en el siglo XIII, hasta *El Al-*

²² W. FRIEDMAN, *El derecho en una sociedad en transformación*, trad. F. M. Torner, FCE, México, 1966. p. 17.

²³ *Refranes, dichos y sentencias sobre abogados, jueces y magistrados*, Concepción Masía Conte (ed.), Añil. 2002.

ma de la Toga, de Osorio, en general el estudio sobre los deberes de la abogacía se ha caracterizado por lo que LIBORIO HIERRO ha denominado un enfoque pseudo-religioso y vocacional²⁴. Quizás una última manifestación del mismo lo podemos encontrar en algunas de las propuestas de regulación deontológica de la *Asociación Scaevola de Abogados*, que pretenden unir la dimensión ética y deontológica, a través de una formación y una práctica profesional basada en ciertos valores morales.

Este enfoque se caracteriza, tanto desde la perspectiva confesional como profesional por los siguientes rasgos, según LIBORIO HIERRO:²⁵:

- la profesión jurídica es presentada como una vocación
- esa vocación se explica al servicio de un valor trascendente (básicamente la justicia, además de otros mucho más concretos)
- el compromiso con esa vocación supone adquirir ciertos deberes y ciertos privilegios. Este status, lo sistematiza Liborio Hierro en torno a la lealtad hacia los colegas, la enunciación dogmática de principios (los decálogos), la existencia de una autoridad colegiada (o colegial) que establece estos principios o mandatos. Además, desde el punto de vista negativo, estas especulaciones carecen de toda referencia sociológica, cualquier tipo de análisis funcional y de consideraciones autocríticas, excepto por lo que se refiere a los profesionales que se apartan de estos códigos.

Normalmente, se toma como un modelo el caso del sistema profesional de los Estados Unidos, ciertamente generador a nivel global. Sin embargo, este proceso norteamericano, es relativamente reciente y constituye más bien una reacción frente al modelo anterior. Como señala CHUVKIN, también en los Estados Unidos existe un periodo “anti-abogacía”²⁶, que sin embargo contrasta con un consenso relativamente reciente según el cual los abogados constituyen una fuerza crítica para preservar y extender los objetivos democráticos²⁷. Frente a esta idea, a raíz del escándalo Watergate, en el que todos los implicados eran profesionales del Derecho, la American Bar Association

²⁴ L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, “Deontología de las profesiones jurídicas”, *op. cit.*, pp. 2037 y 2038.

²⁵ *Idem.*

²⁶ D. F. CHAVKIN, “Curriculum Reform in American Legal Education: Potential Lessons for Reform of Legal Education in Japan”, *Ritsumeikan Law Review*, núm. 18, 2001.

²⁷ S. A. SCHEINGOLD. *The politics of rights: lawyers, public policies and political change*, 2ª ed., UMI, Michigan, 2004.

se replanteó los estándares exigibles en la formación jurídica para añadir la instrucción en responsabilidad profesional y educación en valores²⁸.

Un primer argumento teórico a favor de este tipo de formación lo encontramos, en el movimiento realista norteamericano. Así, en un libro tan pesimista sobre el Derecho y su “objetividad” como *Derecho e Incertidumbre*, JEROME FRANK establece como mecanismo de perfeccionamiento del sistema jurídico la mejora del sistema de formación de los juristas sobre una base práctica, que permite incidir en la formación del carácter profesional de cada futuro operador jurídico. Porque, para FRANK, al fin y al cabo, “ninguna norma jurídica excluye totalmente la discrecionalidad”²⁹, y puesto que al final la mayoría de los problemas prácticos del Derecho se deben a los hechos, y no a problemas verdaderamente jurídicos, finalmente lo que queda es la creencia del juez³⁰, y su idiosincrasia personal³¹. Y eso es finalmente extensible a todos los operadores jurídicos³². Por ello, FRANK consideraba que finalmente la certidumbre, y por tanto la justicia o moralidad del sistema jurídico, se encontraba en el carácter de los operadores jurídicos, entendiendo este término de una manera muy amplia, que justificaría cierta formación en valores de los potenciales operadores jurídicos³³.

Como han afirmado diferentes autores de nuestro país, el jurista ha de ser consciente, que, como ha destacado N. LÓPEZ CALERA, es un mediador técnico entre el Derecho y la realidad, pero es algo más que un mediador técnico, ya que “también realiza una mediación ética, ideológica y política”³⁴. Y por ello, como ha señalado JAVIER ANSUATEGUI, ha de adquirir también una sólida formación en valores³⁵.

En este momento de la argumentación tiene sentido toda la reflexión previa, porque no se trata de unos valores morales materiales concretos, co-

²⁸ D. F. CHAVKIN, “Curriculum Reform...”, p. 63.

²⁹ J. FRANK, *Derecho e Incertidumbre*, trad. Carlos M. Bidegain, Fontamara, México, 1991. p. 74.

³⁰ *Ibidem*, p. 26

³¹ *Ibidem*, pp. 50 y ss.

³² A pesar de ello, Frank discute la afirmación de Cohen de que “la lealtad profesional constituye un control efectivo sobre la discrecionalidad”, J. FRANK.. *Derecho e Incertidumbre*, op. cit., p. 74.

³³ *Ibidem*, pp. 139 y 140.

³⁴ N. M. LÓPEZ CALERA. *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1992. p. 234.

³⁵ F. J. ANSUATEGUI ROIG. “Sobre algunos rasgos caracterizadores de la Filosofía del Derecho”, op. cit., pp. 175-194. cita en p. 179.

mo ha sido la tentación de la concepción tradicional de la «ética profesional», sino en el cumplimiento satisfactorio de la función que le ha sido encomendada al jurista por el sistema social, dentro de los límites que éste le ha impuesto, y que normalmente se refieren al respeto al propio sistema.

Por ello, en primer lugar, resulta necesario, conforme a la argumentación desarrollada, distinguir la valoración ética de las diferentes actividades profesionales de la valoración deontológica. Como hemos visto, la deontología no establece ideales de vida, sino obligaciones y derechos propios de una actividad profesional. Solo establece que es lo que los miembros de un determinado grupo profesional deben o no deben hacer, y ello solo se puede establecer no en base a unos contenidos morales concretos, sino a los valores, principios y derechos que inspiran e informan todo el sistema jurídico-político de la sociedad según el cual se ha depositado en los profesionales determinada función.

Como señaló PECES-BARBA, en el trabajo anteriormente citado sobre los operadores jurídicos: “se plantean muchos problemas éticos en la acción de los operadores jurídicos en sus diversos modelos de actuación”. En algunos casos estos tienen un indudable componente ético, que tiene que ser reducido a la ética pública, ya que “...en cada acción, los operadores jurídicos comprometen elementos humanos y pueden impulsar o dificultar la autonomía moral de las personas. Por eso es tan importante resaltar la imprescindible dimensión ética de la formación y de la actuación de los operadores jurídicos”. Pero, al mismo tiempo, PECES-BARBA también subraya “(...) como ha dejado de manifiesto la mejor doctrina contemporánea desde Hart, también hay que hacer entender la importancia que tienen los operadores jurídicos para la eficacia del Derecho, es decir, para su propia existencia, ya que un sistema jurídico no se apoya en sí mismo, no es autosuficiente (...). Para ello no basta con la presión de la fuerza del Estado, sino que es necesario que aquellos que la usan profesionalmente y actúan con regularidad en su ámbito lo hagan habitualmente. Es decir, que los operadores jurídicos, jueces, abogados y funcionarios apliquen el Derecho partiendo de su aceptación generalizada. Por ello, si la eficacia del Derecho pasa, por su aplicación por los operadores jurídicos, es fundamental la aceptación y respeto por los valores fundamentales del sistema jurídico”³⁶.

En este sentido, como ha descrito el Prof. MASSIMO LATORRE, nos encontramos con dos modelos de abogados. Por un lado está la concepción de un

³⁶ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ. “Los operadores jurídicos”, op. cit., p. 467.



abogado cuya concepción deontológica se basa en una parcialidad neutral que denomina una “moral amoralidad”³⁷, basada en la independencia frente al Estado, el cliente y la propia acción del Juez³⁸. Una buena explicación de este modelo y las consecuencias prácticas que tiene lo podemos encontrar como sugiere el Prof. LA TORRE en FRANCESCO CARRARA, para quien el papel público de la defensa de los intereses particulares que llevan a cabo la abogacía se manifiesta en un deber de lealtad que no impone al defensor ninguna acción positiva sino negativa, que le obliga a *no hacer*, “es decir, a no afirmar algo contrario a la verdad procesal, y a *no actuar* con artes o pruebas mendaces para el triunfo de lo falso”³⁹.

Por el contrario, nos encontraríamos con otro modelo de moral profesional, de raíz cristiana, que suma las virtudes de la misericordia y la piedad⁴⁰, pero también de la justicia, y que configura una *visión eticista y paternalista* del abogado, “... que en su conducta profesional anticipa la acción del juez”⁴¹. LA TORRE encuentra este modelo en las tesis neoiusnaturalistas de autores como FINNIS, y específicamente en el caso de la deontología profesional en la denominada «Escuela de Sheffield» liderada por los profesores BEYLEVEND y BRONWNSWORD⁴², para quienes todas las partes del proceso tienen la misma función: determinación de la decisión correcta. Así, el abogado ocupa un lugar equiparable al *amicus curie*, “...que debe intentar de manera sincera y sería promover la resolución correcta en términos legales y morales del problema”⁴³.

Ante esta disyuntiva, como ya habíamos dejado claro más arriba, a nuestro parecer a la hora de determinar los valores que han de informar la corrección de la actividad profesional no cabe ni una visión eticista, que determine la actuación profesional en función de las convicciones personales del abogado, ni tampoco un actuación profesional sometida a la función jurisdiccional. Por el contrario, nos parece correcto un modelo mixto, en el que

³⁷ M. LA TORRE. “Juristas, malos cristianos”, en *Derechos y Libertades*, núm. 12, pp. 71 y ss. Esta referencia en p. 97.

³⁸ *Ibidem*, p. 83.

³⁹ *Idem*. Cita de CARRARA en *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale (2 vol), Firenze 1924, Vol. 2, p. 493.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 771 y 72.

⁴¹ *Ibidem*, p. 97.

⁴² Vid. Su obra *Law as a moral judgement*, Sheffield, 1996.

⁴³ *Ibidem*, p. 406. Sobre la interpretación del Prof. LA TORRE en este sentido, vid. “Juristas, malos cristianos”, *op. cit.*, pp. 101 a 104.

los valores que informan la deontología profesional del abogado se determinan en base a la función que tiene reconocida por el sistema legal y los valores sustantivos propios del mismo. Las consecuencias que este modelo tiene para la acción concreta de los abogados están más cercanas a la aproximación que el Prof. LATORRE denomina de “moral amoralidad”, limitando de manera negativa su acción.

5. ¿QUÉ ÉTICA?

Asumiendo que la deontología consiste en la valoración sobre la corrección del cumplimiento de los deberes profesionales, que dimensión queda a la consideración ética, es decir, la valoración sobre el bien y el mal... Respecto de esa ética profesional, asumiendo los planteamientos del Prof. HIERRO, esta dependerá de la Profesión Jurídica y su rol socialmente reconocido. En el caso de la Parcialidad, en el caso del modelo norteamericano de regulación deontológica se han elaborado tres modelos, a partir de lo que podríamos llamar como **el modelo tradicional**, basado en la consecución de los objetivos del cliente solo juzgaría la bondad o maldad de determinados objetivos con el respeto a la ética pública y lo que ella signifique, separando de la acción sus prejuicios morales o de conciencia.

A este modelo se le han formulado dos críticas muy diferentes y dentro de las que existen posiciones muy heterogéneas:

- no deja espacio a la conciencia profesional del profesional
- abandona al cliente, haciéndole responsable de “su” historia y “sus” opciones.

Por ello se ha reformulado propuestas alternativas. Un primer modelo de estas es lo que podríamos traducir por **Representación militante**⁴⁴. Para este modelo, defendido por los grupos militantes por la vida pública de los Estados Unidos (*Public Interest Law Movement*, y en algunos casos *Critical Legal Studies*), los juristas deben desarrollar en el ejercicio de su profesión sus ideas y elecciones morales, sean estas determinadas individual o colectivamente, para evidenciar esos conflictos políticos. Podemos resumir este tipo de críticas con las siguientes ideas:

⁴⁴ Se puede apreciar en el trabajo de T. GLENNON “Theoretics of Practice”, *Hastings Law Review*, núm. 43, 1175 y ss, y la bibliografía que cita, especialmente la obra de FELDMAN y BOLT “The faces of law in theory and practice”, en el mismo número pp. 1111 y ss.



- (1) las normas deontológicas constituyen un mecanismo de garantía y defensa del *status quo* impidiendo el desarrollo de ideas alternativas en el derecho.
- (2) Por otro lado, el protagonismo del cliente consideran que favorece los intereses particulares a corto plazo perjudicando la defensa y promoción de la justicia y el bien común, que, por el contrario estaría mejor garantizados si se deja un espacio a la pluralidad y responsabilidad de la actuación profesional moral, asumiendo que ese protagonismo de la conciencia moral y política de los juristas exige una mayor transparencia y control.
- (3) En este sentido, “el modelo tradicional” esconde las opciones y preferencias morales y políticas de los juristas, escondiéndoles tras una ficticia independencia y autonomía profesional que desde una perspectiva realista se puede apreciar sus límites.
- (4) Esta transparencia para los defensores de este modelo garantizaría la transparencia y en general mejoraría las relaciones entre el asesor legal y el cliente,
- (5) ya que en la práctica se demuestra como la claridad y transparencia en las opciones éticas del jurista le permite una guía más segura y confiada en la defensa de los intereses de su cliente, puesto que los criterios para resolver los posibles dilemas éticos que plantee la representación son explícitos y conocidos.

Una segunda crítica desarrollada desde los 90 en los USA son las *Client centered theories*⁴⁵. En este caso, no se trata de dar protagonismo a la moralidad del profesional sino de garantizar un verdadero protagonismo del cliente. El contenido ético de la actividad profesional sería garantizar la autonomía del cliente, quien tiene que ser verdaderamente protagonista y responsable. Por ello, son críticos con el modelo tradicional de normas deontológicas, porque detrás de la aparente “neutralidad” del abogado se esconde un modelo de ejercicio profesional que constituye una verdadera cesión de autoridad que lleva a los clientes a confiar no solo en la capacidad técnica del asesor legal, sino también en su corrección moral o ética, y en una falta

⁴⁵ A. SHALLECK. “Construction of the Client within legal education”, *Stanford Law Review*, núm. 45, pp. 1731 y ss. D. CHAVKIN., “Am I my client’s lawyer?”, *S.M.U. Law Review*, núm. 51, pp. 1507 y ss. D. A. BENDER y S. C. PRICE, *Legal Interviewing and Counseling: a client centered approach*, West Publishing Company, 1977. Y D. E. ROSENTHAL, *Lawyer and client who is in charge?*, New York, Russell Sage Foundation, 1974.

de preocupación del cliente por los aspectos ético so morales de su petición de asesoramiento o representación legal.

Para este modelo de comprensión de la deontología profesional, en una sociedad de ciudadanos, el profesional tiene que informar al cliente de todos y cada uno de los aspectos éticos que se sustancien en el caso y que sea el cliente quien tome las decisiones correspondientes. Se trata de “trabajar con el cliente”. Con este modelo se trata de garantizar la relación igualitaria entre abogado y cliente y favorecer la autonomía del cliente, ya que va a ser quien en último lugar tendrá que asumir la responsabilidad derivada de esas decisiones. De igual manera, será el cliente el que determine el contenido de la acción del profesional, un aspecto especialmente importante en un modelo jurídico como el norteamericano, en donde las opciones por las estrategias de normas o de hechos pueden ser no solo muy concluyentes sino muy relevantes para el cliente, en casos en donde se puedan poner en público aspectos personales...

Un complemento de la *Client centered theory*, es la dimensión comunitaria en algunos autores, asumiendo la vida social del cliente en su estrategia procesal o en su asesoramiento. Por último, desde otra posición mucho más fuerte políticamente y vinculada en algunos casos con concepciones críticas del Derecho, bien en un sentido teórico o político, se trata, igualmente de acabar con el status quo. Tomando la teoría narrativa, algunos de los defensores de este modelo de ejercicio de la abogacía consideran que la labor del abogado en la deontología tradicional es subsumir la “historia” del cliente en el discurso jurídico ortodoxo o vigente, cuando, puede que estemos ante casos en donde lo que se trata es de poner de manifiesto la inadecuación de ese discurso legal respecto de la situación o situaciones presentes en el caso⁴⁶.

DIEGO BLÁZQUEZ MARTÍN

Instituto Derechos Humanos Bartolomé de las Casas

Universidad Carlos III de Madrid

c/Madrid, 126

Getafe 28903 Madrid

e-mail: diego.blazquez@uc3m.es

⁴⁶ Valga como un ejemplo los artículos y la bibliografía citada “Inconsistent stories” de Naomi R. CAHN en *Georgetown Law Journal*, núm. 81, 1992-1993. pp. 2475 y ss. Y respecto a la jurisprudencia feminista en “Styles of Lawyering” en *Hastings Law Review*, núm. 43, 1039 y ss.

