

Ética profesional del abogado: la técnica jurídica contra el Derecho

RAFAEL PERALES CAÑETE

Comenzaré contado un caso real, protagonizado por el célebre jurisconsulto español D. Antonio Aparisi Guijarro, que ocurrió a principios de siglo en nuestro país, cuando todavía existía la institución del jurado.

En una pequeña aldea apareció un buen día, en el bosque, al lado de un arroyo, el cadáver de uno de sus habitantes junto a un gorro de piel de castor. En el juicio contra el presunto asesino, varios testigos afirmaban que habían visto caer de la cabeza del delincuente aquel sombrero, que estaba allí como pieza de convicción, mas sin reconocer al reo, por la hora del crepúsculo en que sucedieron los hechos.

La evidencia era clara, su propietario segó la vida de aquel individuo que yacía en el arroyuelo junto a ese sombrero.

Aparisi -que era el defensor- describió al criminal bajo sus aspectos más simpáticos, combatió los hechos de la resultancia según supo y pudo, probando cumplidamente que, aun de existir, no pasaban de indicios; y, haciendo recaer toda la prueba sobre el sombrero, exclamó en un arranque tribunicio:

"Aquí no hay más prueba que ese sombrero, si eso puede llamarse prueba cuando se trata de cosa tan grave como quitar a un hombre la vida que recibió de Dios.

¡Pues yo pido que se pruebe ese sombrero...!"

La sorpresa fue general; aquel gorro parecía no pertenecer al presunto homicida, pues le estaba bastante pequeño. El abogado demostró que ese sombrero no era de su defendido, por lo que no había sido él el autor del homicidio.

¿Dónde radica la originalidad de esta historia?. Simple y llanamente en los conocimientos sobre peletería del abogado: la piel de castor, con el agua y el frío, reduce su tamaño.

Días después, algunos magistrados reconvienen amistosamente al buen Aparisi, en vez de felicitarle por el éxito asombroso, y éste les replicó:

"¡Al Abogado, para salvar la vida de un hombre, le es lícito todo, absolutamente todo, menos mentir; y yo no mentí, ni aún siquiera

afirmé, ni negué que el sombrero fuera suyo!

Mi obligación era defender, la de ustedes sentenciar; y no es justo condenar al Defensor, que forzosamente alega, para absolver al Juzgador, que libremente falla!".

¿Es justo que esa persona quedase sin castigo? ¿Para eso sirven los abogados?.

Sin ninguna pretensión estadística, he ido sondeando e indagando sobre el tema de la ética profesional del abogado, tanto a alumnos de la Facultad de Derecho, profesores o Catedráticos, y abogados en ejercicio, como a personas desconectadas del ámbito de lo jurídico, para tener una somera idea de qué es lo que se piensa acerca de este tema.

Lo que más me ha llamado la atención en estas "pseudointervistas", ha sido la homogeneidad de respuestas que en cada uno de los grupos se han dado. He distinguido, por un lado, las personas iniciadas en el mundo del Derecho, y, por otro, a aquellas personas que no conviven habitualmente con el mundo jurídico.

En la consulta que solicité a todos mis entrevistados, latía el siguiente reto: "Si fuera un abogado en ejercicio, ¿defendería a una persona cuya culpabilidad le constase?".

Como ya se habrá podido intuir, el tema de la ética profesional del abogado se centra en la cuestión antes planteada. Parece lógico que un abogado defienda a una persona que considere inocente, pero no lo es tanto si duda de la inocencia de su cliente. Esa es la mentalidad general que he encontrado en ese grupo de personas ajenas al Derecho.

La cuestión surge inevitablemente: ¿Qué se está buscando cuando se acude a un abogado?. La respuesta es bien conocida por todos: defensa. Pero ¿qué clase de defensa? ¿Esa defensa que pretende obtener la tutela efectiva de

los jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos que proclama nuestro texto constitucional, u otra clase de defensa?.

Es esa otra clase de defensa la que las personas situadas profesionalmente al margen del Derecho identificaban con "salvación", la que se deja sentir en frases tales como: "Te has metido en un lío, necesitas un buen abogado"; "Conozco a un abogado que te sacará del apuro"; "No tengo nada que hacer, le lleva el caso fulanita de tal"...; y la que inspira la filosofía del "sálvese quien pueda".

Estamos en presencia de un duelo desigual: la técnica jurídica se enfrenta al Derecho y a la Justicia.

La función sociológica y psicológica del abogado a la que me he referido, es muy simple: la gente piensa que los abogados sirven para solucionar sus problemas; y ¿por qué?; porque si tienes un "buen y hábil abogado" y un poco de suerte, siempre existirá una posibilidad...

Con semejante planteamiento, sólo es posible concebir al proceso, no ya como una expresión del principio de contradicción, o como la razonable aspiración de averiguar la verdad o desentrañar lo que sea justo en cada caso; sino como una lucha encarnizada y sin cuartel donde los mejores abogados son los que mejor y más fuerte pegan, pues conocen infinitas y variadas artimañas y argucias, y se encargarán en última instancia de que todo salga a la perfección.

Es aquí donde surge, con toda la fuerza de la lógica, lo que se ha venido a llamar la ética profesional del abogado. Al calificar a la ética de profesional estamos aplicando el vago concepto de ética al ámbito determinado de una profesión, en este caso a la Abogacía.

Creo adecuado intentar trazar, aunque sea someramente y a los solos efectos que aquí interesan, las líneas

generales de lo que se entiende por Ética, pues como dice Platón en el libro II de su República:

"... Si se diese a leer a personas de vista corta letras en pequeños caracteres, y ellas supiesen que estas mismas letras se encuentran escritas en otro punto en caracteres gruesos, indudablemente sería para ellas una ventaja ir a leer las letras grandes y confrontarlas enseguida con las pequeñas para ver si eran las mismas."

Veamos pues, si esas "letras grandes" de la ética en general coinciden con la "letra pequeña" de la ética de la abogacía.

Ética, según apunta una rigurosa definición académica, es aquella parte de la Filosofía que trata de las cuestiones morales y de las obligaciones del hombre. Esta concepción deja traslucir que la ética consiste en determinar qué es lo que se debe hacer desde el plano moral, pero también se infiere la idea de limitación: lo que se puede hacer se contrapone a lo que no se debe hacer.

Y es esta limitación la que da contenido a la ética profesional, ya sea la del abogado, en este caso, o la de cualquier otro profesional. Piénsese, si no, en el mundo de la Medicina, en el dilema ético al que se encuentran abogados los profesionales de este ámbito, ante las avanzadísimas técnicas y sus posibilidades, realmente sobrecogedora, en temas tales como la ingeniería genética, o en la prolongación artificial de la vida, que actualmente provocan tanta polémica en la opinión pública.

Todo lo posible de realizar, todo lo realmente factible, ¿se debe llevar a cabo?; ¿se puede, en nuestro caso, librar a un culpable de una pena segura? Si se puede; no en todos los casos, como es comprensible, pero sí en aquellos casos en que el abogado sepa más de "peletería" que el fiscal y el juez, pues como ilustra la anécdota relatada al principio, el abogado se sirve de

todos los medios a su alcance -no sólo jurídicos- para abogar por su cliente.

Pero, ¿se debe? ¿Es éste un comportamiento ético? ¿Qué debe hacer un abogado ante la persona que se confiesa culpable?

Ahí es nada el problema, pues ¿se puede privar a una persona del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales?; ¿y qué hay del derecho a la asistencia de letrado, del derecho a un proceso público y con todas las garantías, del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa?; ¿y del derecho a no confesarse culpable?

En la Facultad de Derecho donde curso mi licenciatura, en ninguna de las asignaturas que he estudiado, ni siquiera en "Filosofía del Derecho", he encontrado punto alguno relacionado con el tema que estoy tratando. El recién licenciado encuentra en su haber bastante, aunque no siempre suficiente, técnica jurídica; pero ¿qué hará en esos casos a los que me he referido antes? ¿Acaso la ética profesional del abogado es una cuestión que queda a la conciencia individual?; o, por el contrario, ¿convendría instaurar al final de la carrera una variante jurídica del juramento hipocrático?

Permítaseme que vuelva de nuevo a la realidad de mundo no profesional del Derecho, con otra pregunta que realicé a mis sorprendidos interlocutores. Fue la siguiente: "¿Qué significa para Vd. la defensa de un abogado?".

Obviaré, de momento, las respuestas que obtuve de los iniciados en el mundo jurídico, con un carácter esencialmente técnico. Los demás, divagaron a sus anchas en este punto.

Unos, los menos, dijeron que la labor del abogado era hacer valer los derechos de cada persona, o probar la inocencia de su cliente; otros, apuntaron que se estaba en presencia de un intercambio: la obtención de un favor

a cambio de un precio. La mayoría afirmó que la defensa era equivalente a "salvación"; e, incluso, alguien sugirió que la tarea primordial del abogado era la de "enjuiciar justamente".

¿Enjuiciar? ¿Es esta la función del abogado? ¿Qué función, entonces, es la que asignan estas personas al órgano jurisdiccional? El abogado no tiene por misión decidir quién es culpable y quién no lo es; esa es misión y obligación del juez. Aquí es donde encontré una punta en la embrollada madeja de este tema.

¿Cuáles son las funciones de un abogado? ¿Cuáles son sus derechos? Y sobre todo, ¿cuáles son sus deberes? Para encontrar una respuesta hemos de acudir, en nuestro Derecho positivo, al Estatuto de la Abogacía.

Releguemos los derechos que le asisten, y, sabiendo que su función es la defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, extremos de lleno en el conjunto de los deberes que constituyen la deontología forense, y se condensan en la expresión que hasta ahora he venido utilizando de "ética profesional del abogado"; a saber:

- Colaborar en la función pública de la administración de justicia.
- Probidad, lealtad y veracidad.
- Evitar litigios innecesarios.
- Deber de lealtad para con la otra parte.

Otros deberes, tales como el de diligencia, de secreto, etc., no atañen al tema que estamos tratando, así que los omitiré por lo que de innecesario tienen respecto de mis argumentaciones.

En cierto modo, la ética profesional del abogado viene regulada por el Real Decreto 2090/1982, de 24 de Julio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía. Y digo en cierto modo, porque a lo que se limita el Estatuto de la Abogacía es a formular

una serie de principios, tarea encomiable y digna de elogio, pero, ¿cómo se consigue su cumplimiento? ¿Son exigibles en el mismo nivel de exigencia por el que el abogado debe comparecer ante los Tribunales con traje, corbata y zapatos negros, camisa blanca y vistiendo toga?

Indudablemente no. El Estatuto se refiere al cumplimiento de estos deberes en dos ocasiones: en una, de forma general y abstracta, estableciendo un nuevo deber para el cumplimiento de estos y otros deberes, el deber de cumplir lo dispuesto en el Estatuto (lo que no deja de causar sorpresa: intentar que se cumpla un deber estableciendo para ello otro deber...); y en otra, de forma más específica, cuando habla de las funciones de los Colegios de Abogados.

Una de las funciones de los Colegios de Abogados (3.g) es:

"Ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y la dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares, y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial".

Así, pues, se vela por la ética y se ejerce la facultad disciplinaria. No puede ser de otra forma. Pues si se intentasen reglamentar esos deberes éticos, ¿cómo sería posible juzgar las pretensiones o intenciones que laten en el fuero interno? Por otra parte, y creo que ésta era la intención del autor del Estatuto, ¿sería lícito inmiscuirse, hasta la sanción, en estos deberes profesionales?

Tomaré como referencia y punto de partida lo establecido en el Estatuto de la Abogacía, pues entiendo que comprende todo aquello que por ética profesional del abogado se puede entender. Creo que el deber fundamental del abogado es el de colaborar en la función pública de la administración de Justicia, defendiendo los derechos e

intereses de las partes. Pero, como anota el Profesor Prieto-Castro, ¿no estamos ante dos extremos que se nos muestran antagónicos e irreconciliables? ¿Cómo defender el interés de una de las partes y simultáneamente ayudar a que la Justicia se haga?. Este autor llega a la conclusión de que la compatibilidad es perfecta: basta con coadyuvar a que prospere la Justicia y a que no se consagre la injusticia.

Creo que acierta plenamente, y con la fundada opinión del maestro de juristas puedo rebatir tanto la filosofía que se trasluce en la anécdota que relaté al principio, como los argumentos que esgrimen algunos profesionales del Derecho para cuestionar la necesidad de un código ético de la abogacía.

Si tuviera que calificar la postura que sostiene ciertos letrados con respecto a lo que se entiende por el ejercicio de su profesión, la tildaría de maquiavélica, no en el sentido peyorativo y familiar de malévola, sino en el de la acepción finalista de una acción: atender sólo a los fines, no importando los medios, tratando de saber más (aunque sea de peletería), y actuando más hábilmente que el fiscal y que el propio juez...

Para algunos, la expresión "defender en sus justos términos", que contiene el Estatuto, debe interpretarse como una consecuencia de esa finalidad apriorística, pues el abogado tiene por misión fundamental abogar por su cliente, y no habla por sí mismo, sino que representa a otra persona; de tal manera que si su defendido le pide que le salve de un castigo, es él, y no el abogado, quien tendrá que cargar con las consecuencias morales de la injusticia (falta de sanción) que pudiera cometerse.

Esa visión contempla al abogado como un instrumento, más o menos inteligente, hábil o sagaz, para conseguir un fin: librarse del castigo que a alguien correspondería por una acción ilícita. Responde esta actitud a la

filosofía que expone del "si tienes un buen abogado, tus faltas perderán importancia".

Esta postura es la que, en general, se acepta socialmente, sobre todo en temas fiscales o administrativos, o los de **pequeña minuta** (pequeñas multas, faltas, sanciones administrativas...), no en los grandes asuntos, como en los delitos de sangre, por ejemplo.

El círculo vuelve a cerrarse: ¿esa es, realmente, la función del abogado?.

Recordemos lo que dice el Estatuto de la Abogacía. No puedo por menos de transcribir uno de sus artículos (el 39) por la claridad de sus términos y por la filosofía que propugna:

"El deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados.

En ningún caso, la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de justicia a que la Abogacía se halla vinculada".

Cuando habla de tutela se está refiriendo a la defensa que el abogado lleva a cabo. La conclusión es clara: se está apelando a la Justicia, imponiéndola a la técnica jurídica.

Otro artículo (el 42) resulta aún más claro, si ello es posible:

"El abogado, en cumplimiento de su misión, actuará con toda libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas de la moral y deontológicas".

El abogado es parte en esa búsqueda de la verdad que constituye el proceso, y por eso pienso que no puede obstaculizar el camino que conduce a la aclaración de esa verdad, y no ya en

la obligada probidad, lealtad y veracidad, cuyo incumplimiento sería totalmente reprobable, sino que debe, digámoslo otra vez, **colaborar** en la administración de la Justicia.

La ética de la profesión tiene un componente social indudable, y no es sólo un dictado de la conciencia individual, que llevaría a un Abogado a rechazar encargos que violentasen sus convicciones más profundas (defensa en supuestos de violación, aborto, narcotráfico...). La ética a que se refiere el Estatuto de la Abogacía pone al abogado en relación con su trabajo, imponiéndole una conducta general que vincula a toda la profesión y no sólo a quienes puedan sentirse constreñidos a ese comportamiento por imperativos personales de índole moral. En la ética profesional, el letrado no puede elegir entre lo que considera bueno o malo en cada caso, pues no constituye un juicio práctico de la moralidad particular, en que consiste la conciencia, sino de la moralidad de toda la profesión. Por no seguir los dictados de su conciencia, el abogado no es legalmente responsable; por incumplir el mandato deontológico de su profesión, sí.

Negarse a defender a un pederasta, asesino, además, de sus víctimas, puede ser un caso de conciencia; defenderlo exclusivamente por dinero o por afán de notoriedad, dificultando o difuminando la averiguación de la verdad, es una cuestión de ética profesional. La conciencia, pues, compromete al abogado consigo mismo; la ética profesional lo compromete con la sociedad, a través de su función. En la

deontología profesional hay un componente de moral pública.

La ética profesional del Abogado no se actúa en el momento de aceptar o no el caso, sino en el desarrollo de la misión que tiene asignada, y en el cumplimiento de esa función dentro del proceso. Existe una confusa tendencia general a considerar la deontología jurídica como algo personal y subjetivo, que cada profesional debe graduar según sus propias convicciones.

Pienso que la ética profesional va referida al ejercicio de la función que se le encomienda al abogado. Se han de defender y tutelar intereses siempre en sus "justos términos"; se debe tener como meta la determinación del justo castigo, si procede a éste, y para ello se buscarán los atenuantes, las causas justificativas honestamente halladas y cuantas circunstancias permitan que se haga Justicia en cada caso.

Como afirma el profesor Prieto-Castro, con la limitación de coadyuvar a la Justicia, el abogado puede asumir cualquier asunto en el que, por lo menos, la postura que le corresponda defender parezca plausible, aunque no sea más que por la dificultad y la duda que presenta en Derecho; es decir, que en tanto no quepa diagnosticar, con evidencia absoluta, la insostenibilidad de una pretensión, la asunción del asunto es deontológica y moralmente irreprochable.

Traspasar esos límites no plantea un problema de conciencia, sino de justicia y de dignidad social.