



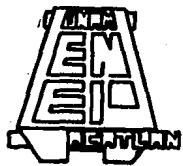
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**"EL SECRETO PROFESIONAL. FUNDAMENTO DE LA
ACTIVIDAD DEL ABOGADO"**



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA NOEMI FRANCISCO TORRES



NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MEXICO.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS.

A JESUS V. AM.

GRACIAS POR VERME ENSEÑADO A CAMINAR POR EL SENDERO DE LA OSCURIDAD, POR QUE ESCUCHAS EL CLAMOR DE MI PLEGARIA, INCLINAS TU OIDO HACIA MI EL DIA QUE TE INVOCO. GRACIAS POR SER JUSTO Y COMPASIVO EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES DE MI EXISTENCIA, POR DARMER TODO TU AMOR Y COMPRENSION SIN PEDIRME NADA A CAMBIO. CAMINARE EN PRESENCIA DEL SEÑOR EN LA TIERRA DE LOS VIVIENTES. (SALMO 116)

A LA MEMORIA DE MI MADRE ELENA:

CON ETERNO CARIÑO Y AGRADECIMIENTO DONDE SE ENCUENTRE, EL SER QUE ME DIO LA VIDA Y ME ENSEÑO QUE EN LOS MOMENTOS MAS DUROS DE MI EXISTENCIA, SIEMPRE ENCONTRARIA UNA LUZ QUE ME ILUMINARA. ESA LUZ ES EL AMOR DE NUESTROS SERES QUERIDOS. A ELLO MI RECONOCIMIENTO Y ADMIRACION POR SU CALIDAD HUMANA.

A JOSE LUIS B. HERNANDEZ:

CON ADMIRACION SINCERA POR SU FUERZA DE SUPERACION QUE ME IMPULSO A SEGUIR SIEMPRE ADELANTE EN ESTA INVESTIGACION, CON MUCHO AMOR Y CARIÑO POR EL HERMOSO ESPIRITU QUE TIENES, "YA QUE EL TIEMPO A NADIE ESPERA...MAS EL AMOR AUTENTICO PUEDE ESPERAR UNA ETERNIDAD".
16-07-93 12:30 Pm.

A RUTH CETINA CORONEL:

DE UNA MANERA ESPECIAL TE DEDICO ESTA TESIS, PRIMERAMENTE POR SER UNA AMIGA SINCERA, SEGUNDO POR VERME BRINDADO CONSEJOS QUE MUCHO ME HAN AYUDADO EN MI VIDA PRIVADA Y POR TU AYUDA, COMPRENSION Y APOYO OFRECIDO PARA LA REALIZACION DE ESTA TESIS.

A MI AMIGA ROCIO R. SOSA LOPEZ:

POR VER COMPARTIDO MIS HORAS GRISAS Y MOMENTOS FELICES, Y POR QUE AJUN PERDURA NUESTRA BONITA Y SINCERA AMISTAD.

A MIS PEQUEÑOS SOBRINOS QUE ME BRINDARON SU ALEGRIA Y SU ESPIRITU DE INOCENCIA, FORTALEZA Y ESPERANZA: MEMO, GABY, ALEX, DIEGO.

A MIS COMPAÑEROS ESTUDIANTES DE CARRERA Y AMIGOS: JESUS C., JOSE JUAN S., JUAN ANTONIO V., RICARDO, DANIEL D., HECTOR C. ROGELIO R., YOLANDA G., RODOLFO J. Y VICTOR V.

A MI ASESOR DE TESIS.

LIC. Y PROFESOR PEREZ HERNANDEZ JOSE FRANCISCO.

DE MANERA MUY ESPECIAL, YA QUE CON SU VALIOSA AYUDA, ORIENTACION Y EXPERIENCIAS DE LA VIDA, HE LLEGADO A COMPRENDER QUE EL DERECHO SE DEBE DE UTILIZAR SIEMPRE PARA MANTENER LA JUSTICIA, LA EQUIDAD Y EL BIEN COMUN DE LA SOCIEDAD, Y TAMBIEN POR HABERME ENSEÑADO QUE EL INDIVIDUO EN SU ASPECTO MORAL ES LA BASE PARA TRASENDER A LOS SIGUIENTES VALORES; RELIGIOSOS, ETICOS Y JURIDICOS TENIENDO CON ELLO UNA CONGRUENCIA AL PERFECCIONAMIENTO DEL SER HUMANO.

PARA EL MI GRATITUD IMPERECEDERA.

INDICE.

"EL SECRETO PROFESIONAL, FUNDAMENTO DE LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO".

INTRODUCCION.

CAPTULO I 1

- 1.1.- Preciando la Naturaleza de la Etica.
- 1.2.- Especificando los Conceptos de la Moral y Etica.
- 1.3.- Distinguiendo los Conceptos de la Moral y Etica.
- 1.4.- La Filosofia Explora la Conducta Humana a traves de la Etica.
- 1.5.- Unidad o Diferencia Entre Moral y Derecho.

CAPTULO II 16

- 2.1.- Origen y Desarrollo de la Actividad del Abogado.
 - 2.1.2.- El Abogado en Méjico.
 - 2.1.2.1.- Méjico Precolonial.
 - 2.1.2.2.- Méjico Colonial.
 - 2.1.2.3.- Méjico Independiente.
- 2.2.- Alocuciones y Características del Abogado.
- 2.3.- ¿ El Abogado Nace o se Hace ?
- 2.4.- Compromiso y Respuesta Conductual del Abogado con Relación a la Norma Jurídica dada.
 - 2.4.1.- Creador.
 - 2.4.2.- Interprete.
 - 2.4.2.1.- Relación del Abogado con los Tribunales y Autoridades.
 - 2.4.2.2.- Relaciones del Abogado con el Cliente.
 - 2.4.2.3.- Relaciones del Abogado con la Parte Contraria y con Los Colegas, Lealtad, Independencia y Solidaridad.
 - 2.4.3.- Critico Valorativo.
 - 2.4.4.- Difusor.
- 2.5.- Respuesta Moral del Abogado.

CAPTULO III 60

- 3.1.- Desentrañando el Concepto de Secreto Profesional.
 - 3.1.1.- Origen Lingüístico y de Aceptación.
 - 3.1.1.1.- Doctrina Antigua.
 - 3.1.1.2.- Doctrina Moderna.
 - 3.1.2.- El Secreto en la Ley de Profesiones en Méjico.
 - 3.1.3.- El Secreto en el Código de Etica Profesional de la Barra Mexicana de Abogados.
 - 3.1.4.- El Secreto en el Código Internacional de Deontología Forense.

3.1.5.- El Secreto en el Código de Responsabilidad Profesional Americana.

3.1.5.1.- Adoptado por el Congreso de Delegados de la Asociación del Bar Americano.

3.2.- Posibilidad del Secreto Profesional y su Límite; la Justa Causa.

3.2.1.- Causa Lógica de Justificación.

3.2.2.- Causa Tangible de Justificación.

3.3.- Legítima Defensa y su Ambito Operativo Jurídico.

3.3.1.- Elementos Positivos de la Legítima Defensa.

3.3.2.- Elementos Negativos de la Legítima Defensa.

3.4.- Estado de Necesidad / Autorización o Medio Para Eximir de su Observancia.

3.4.1.- Elementos del Estado de Necesidad.

3.4.2.- Requisitos Negativos del Estado de Necesidad.

3.5.- Las Llamadas Causas Supralegales de Justificación Análogas con la Justa Causa Para revelar.

3.5.1.- ¿Cuáles son esas Causas Justa, que Autorizan la Revelación ?.

CAPITULO IV 114

4.1.- Revelación o Importancia del Secreto Profesional en el Abogado.

4.2.- La Sociedad y el Secreto Profesional.

4.3.- El Profesional Actual y su Postura ante el Secreto Profesional.

CONCLUSIONES 124

BIBLIOGRAFIA127

INTRODUCCION.

La inquietud que me motivo a la elaboración del presente trabajo,

"El Secreto Profesional, Fundamento de la Actividad del Abogado", fue el de promover la revaloración del Secreto Profesional como una manifestación del Abogado ante las exigencias sociales y profesionales del ejercicio de su actividad, en el marco de un análisis histórico filosófico, a fin de difundir su riqueza y la correspondiente conducta ética.

El estudio del presente trabajo, nos hará saber que el abogado debe ser una persona de integridad ética y moral intachable, sumamente discreto por la intimidad de los asuntos que su cliente le confía, honrado ante las oportunidades de enriquecerse, paciente frente a los ataques del adversario, pero al mismo tiempo enérgico al defender causas justas y perseverante ante las dificultades, sobre todo en las que esté de por medio la libertad e integridad física o moral de las personas; con profundo sentido altruista para ayudar a quienes carezcan de suficientes recursos.

Esta Tesis se divide en cuatro capítulos que comprenden:

En el primero capítulo: Precizando la naturaleza de la ética, así mismo como especificando y distinguiendo los conceptos de la moral y ética, la filosofía explora la conducta humana a través de la ética y por último la unidad o diferencia entre moral y derecho.

En el segundo capítulo: Origen y desarrollo de la actividad del abogado, alocuciones y características del abogado, el abogado nace o se hace, así como un compromiso y respuesta conductual del abogado con relación en la norma jurídica dada: creador, interprete, crítico valorativo, difusor, y la respuesta moral del abogado.

En el tercero capítulo: Desentrañando el concepto de Secreto Profesional; origen lingüístico y de acepción, el secreto en la ley de profesiones en México, el

secreto en el código de ética profesional de la barra mexicana de abogados, el secreto en el código internacional de deontología forense, y haciendo hincapié la posibilidad del secreto profesional y su limitante; justa causa: causa lógica de justificación y causa tangible de justificación, Legítima defensa y su ámbito operativo jurídico, Estado de necesidad/ autorización o medio para eximir de su observancia y Las llamadas causas supraleales de justificación análogas con la justa causa para revelar.

En el cuarto capítulo: Revaloración o Importancia del Secreto Profesional en el Abogado en el Siglo XXI, La Sociedad en el Secreto Profesional y por último El Profesional Actual y su Postura ante el Secreto Profesional.

Concluyendo el estudio de este trabajo, he considerado que todos debemos contribuir solidariamente al reencontro de nuestra intimidad, con los valores que propicien una vida social digna, justa e igualitaria, pero también estoy convencida que el compromiso es aún mayor, una vez conseguida la investidura que nos acredite a ejercer una profesión determinada.

CAPITULO I

1. 1.- PRECISANDO LA NATURALEZA DE LA ETICA.

El vocablo ética proviene del griego "Ethos"; es el modo de ser o carácter del hombre, sus costumbres, sus disposiciones ante la vida.

El carácter, que se adquiere sobreponiéndose a nuestros impulsos biológicos, a nuestra tendencia instintiva y al Pathos sensual, mediante el empleo de la razón y la inteligencia, lo que da lugar a una vida virtuosa.

Ethos significa "que el carácter se logra mediante el hábito", que el ethos no es como el pathos dado por la naturaleza, sino adquirido por el hábito (virtud o vicio).

En sentido etimológico, la palabra ética es la teoría del carácter de las costumbres del hombre, implicando algunos aspectos esenciales de la naturaleza humana, como; la racionalidad, la vida virtuosa, el bien, la rectitud, el carácter, pero no definiéndose la idea del deber estrictamente ético que dicha costumbre encierra, pues en toda norma de costumbre, ya sea religiosa jurídica o política, se contempla la idea de un deber determinado y toda norma, socialmente considerada, tiene su origen en la costumbre.

La ética es la rama de la filosofía que tiene por objeto el estudio de la naturaleza moral de los actos humanos y sus consecuencias en la vida social.

La ética no sólo debe prescribir normas, sino resolver en concreto los problemas que incesantemente se le presentan al ser humano en su vida de relación social.

Lo teórico no se encuentra nunca tan completamente aislado de lo práctico ni viceversa, en la ética también se puede percibir dicho carácter, que indirectamente le sobre viene debido a la naturaleza del objeto de su estudio, es decir, dado por el carácter normativo de la moral.

La ética no es únicamente un conjunto de deberes, de normas o valores, sino también un conjunto de reflexiones teóricas acerca de esas obligaciones normativas basadas en la observancia de los actos reales de la conducta.

La ciencia es ante todo teórica, contemplativa, abstracta. Como ciencia busca la universalidad "no hay ciencia de lo particular" Aristoteles señala en su metafísica. (1)

La ciencia, concebida desde un punto de vista Ontológico, significa una de las actividades más abiertas que puede asumir el espíritu frente al ser humano.

"La ciencia no requiere de justificaciones pragmáticas, la verdad se justifica a sí misma, en cuanto valor, la dedicación virtual al análisis teórico cuenta con su propio fundamento de legitimidad.

La ética tendrá que limitarse a investigar la realidad moral, procurando simplemente describir y hacemos comprender los actos reales de la conducta.

A la ética no le corresponde juzgar de modo absoluto y definitivo la naturaleza buena o mala de los actos humanos acaecidos, así tampoco le toca imponer de una manera puramente a-priori y como válido universalmente, un determinado sistema de moral al que debe ajustarse una conducta.

La ética también nace con el hombre y se desarrolla una vez que éste inicia el proceso de sus interacciones sociales.

La ética de la que se habla se califica de un carácter muy personal, en virtud de que sus reflexiones teóricas se efectúan en torno a la infinitud de los problemas morales, que cada uno de nosotros debemos resolver, en medio de la multitud de las circunstancias concretas que envuelven nuestra existencia. Nos referimos desde luego a la ética de los griegos, por la profundidad de sus reflexiones y el carácter general y abstracto. (2)

1.- Raluy Baltus Antonio, **Ética**, Publicaciones Cultural. Primera Reimpresión, México, 1980 p.18

2.- Raluy Baltus, op. cit. p.p. 17- 19

1. 2.- ESPECIFICANDO LOS CONCEPTOS DE MORAL Y ETICA.

La palabra Moral procede del Latín "Mos-Moris", que significa costumbre, modo de comportarse.

Sin embargo, hoy no se conserva el mismo sentido. Nos basta observar algunas diferencias; así no es lo mismo " tener la costumbre de saludar a un amigo todos los días, que hacerlo una vez, con un gesto de reconciliación después de un conflicto pasado" . En este gesto, observamos que la acción va cargada de toda una intencionalidad que lleva a ese hábito de comportamiento en sentido diferente. Este acto en que la conducta obedece a un impulso voluntario por el que se prefiere actuar así, es una conducta moral.

La palabra Etica a su vez procede del griego "Ethos", palabra que hace referencia al carácter o modo de ser de alguien; la palabra ética, aquí, pues aunque no tiene el mismo significado que su origen, etimológico, conserva matices que la diferencia de la expresión moral, relacionada más con la personalidad, designada, así mismo con los criterios propios de las personas que guían su comportamiento moral.

(3)

Por lo tanto se puede especificar, que la Moral en situación de criterio es la capacidad individual de identificar el bien como una situación positiva opuesto al mal, en orden a un encuentro con la perfección ontológica individual.

En cuanto a la Etica, si se desea obtener una idea clara acerca de la ética se habrá que especificar: en primer término, el objeto a que se refiere y la doctrina relativa a tal objeto, es decir la ética misma, considerada como una de las ramas de la filosofía general.

3. - Rodríguez Lozano V. y otros, Ética I Ética y Moral Personal, 1a. Edición, Editorial Alhambra, S. A. Madrid, España, 1982. p. 18

1. 3.- DISTINGUIENDO LOS CONCEPTOS DE LA MORAL Y ETICA.

Las palabras ética y moral tienen, etimológicamente, igual significado. Ethos, en griego, y mos, en latín, quieren decir costumbre, hábito. La ética sería pues, de acuerdo con el sentido etimológico, una teoría de la costumbre. Hay que advertir sin embargo, que la palabra costumbre no posee, en nuestro idioma, la misma significación que corresponde a los vocablos griego y latino anteriormente citados, pues cuando hablamos de costumbre y hábito, no solemos atribuirle la nota de obligatoriedad o normalidad implícita en aquellas expresiones. Las costumbres que integran lo que se denomina moralidad positiva de un pueblo o época, no son simple reiteración de determinadas formas de conducta, sino prácticas a las que se haya unida la convicción, en quienes las realizan, de que lo normal, lo acostumbrado, es, al propio tiempo, lo obligatorio y debido.

La significación etimológica no basta, por tanto, para explicar el sentido de los términos de moral y ética, ni menos aún para derivar de ella una definición del objeto a que se refiere. Aun cuando se tratase de precisar los conceptos señalando que la ética es una teoría de aquellas costumbres a las que se atribuye fuerza obligatoria, por lo consiguiente nos percataríamos de que tal noción es demasiado amplia, ya que en la misma quedan comprendidos tanto los convencionalismos sociales como el derecho consuetudinario y los usos religiosos y morales.

El objeto de estudio de la ética, en cuanto disciplina filosófica; es el comportamiento positivo, o sea el conjunto de reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales tiende el hombre en sociedad a realizar el valor de lo bueno. Esas reglas no han permanecido idénticas, sino que han ido variando a lo largo del tiempo y en diferentes lugares del espacio. A pesar de su diversidad, sus contradicciones e incongruencias, tienen sin embargo, una aspiración común, un mismo sentido. Trátase en todo caso de forma de vida y reglas de conducta general orientadas hacia la realización de aquel valor.

La relación entre la ética, como uno de los capítulos de la teoría de la conducta, y la moralidad, ¿aceptación o rechazo? como hecho cultural, es comparable a la que media entre cualquier doctrina filosófica o científica y el objeto que la misma estudia. Por ejemplo; Las obras de arte producidas por la humanidad en el curso del tiempo representan un esfuerzo orientado hacia la realización de la belleza y, gracias a esta aparición común, podemos considerarlas, pese a la enorme variedad de los estilos, como facetas diversas de un mismo impulso creador. Esta unidad en sentido general permite la reflexión unitaria sobre el fenómeno artístico, y hace posible la estética, o la teoría filosófica de la belleza. De manera semejante, el derecho positivo de los diferentes países puede ser claramente distinguido de la ciencia y la filosofía jurídica, aun cuando esta última no sea otra cosa que teorías destinadas a la investigación, fundamentación y garantía del ejercicio jurídico.

Lo que hemos dicho del arte y del derecho tiene un valor para todos los fenómenos culturales. Por ello se suele definir a la cultura como "esfuerzo humano orientado hacia la realización de lo valioso". Es verdad que este esfuerzo no siempre resulta coronado por el éxito, y que las producciones artísticas, lo mismo que los fenómenos jurídicos, religiosos, o morales, frecuentemente no representan una tendencia perfecta de los valores a que están encaminados. Pero esa aspiración hacia un ideal común permite conseguirlos de manera unitaria, y hacer posible la constitución de una estética, una filosofía del derecho, una filosofía de la religión o una teoría de la conducta. No hay ninguna moral vigente que no aspire ser absoluta.

(4)

Es más, la moral vigente sólo tiene "vigencia" en cuanto se cree en ella como algo absoluto. Es lo mismo que sucede con otros órdenes espirituales. Todo saber positivo tiende a ser saber absoluto; todo derecho positivo pretende ser justo o ideal.

4. - García Maynez Eduardo, Ética, 21a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1976. p.p. 11-14

1. 4.- LA FILOSOFÍA EXPLORA LA CONDUCTA HUMANA A TRAVÉS DE LA ÉTICA.

El carácter normativo de la ética no deriva de su método, sino de su objeto. La ética no crea normas, como el legislador, sino que las descubre y explica. Al mostrar al hombre los valores y principios que han de guiar su marcha por el mundo, alina y desarrolla su sentido moral e influye, de este modo, en su conducta. (Hartmann)

En cuanto disciplina normativa, hállase referida a un complejo de normas. Pero ésta, a su vez, encuentra su fundamento en una serie de objetivos, ideales comúnmente agrupados bajo la denominación genérica de valores. La ética aparece así dividida en dos partes: la primera en el problema del deber; y por el otro lado, el de lo valioso. Entre ambos media una conexión indisoluble.

Al referimos, a la noción del deber, veremos como tal concepto se funda en todo caso en la idea del valor. No tendría ningún sentido declarar que debemos hacer algo, si lo que se postula como debido no fuese valioso. Señalo por ejemplo, que el hombre debe ser justo, por que la justicia vale. De lo contrario, no se entendería la exigencia concerniente a su realización.

Este indestructible vínculo entre normas y valores revela que la ética no podría abarcar su objeto de manera cabal si se limitase a ser una exposición o sistematización de las normas rectoras de la conducta. Pues si toda norma, como regla de acción que postula deberes, se apoya en un valor de cuya realización exige del sujeto respuesta de conducta, la ética tendrá que ser en primer término, axiología, es decir teoría de los valores. Pero así como señalamos anteriormente, en la necesidad de contundir las normas que aquélla estudia con la reflexión acerca de dichas normas, habrá que distinguir ahora los valores a que se halla referida, de la teoría de tales valores, o sea, de la ética misma, como disciplina axiológica.

Husserl en las más notables de sus obras explica cómo toda disciplina normativa se funda siempre en una o varias ciencias teóricas. Esta relación entre

disciplinas normativas y ciencia teórica deriva de la que existe entre normas y valores. Toda norma expresa un deber de ser; pero éste supone necesariamente la existencia de un valor. El deber ser postulado por las proposiciones normativas no es otra cosa que la exigencia de realización de algo valioso. El juicio que enuncia un deber implica la existencia de una pauta estimativa, y, por ende, de algo que vale. Lo anterior es aplicable a toda proposición normativa, aun cuando no expresa una exigencia dirigida a una voluntad determinada. Si decimos para emplear el propio ejemplo de Husserl- que "un guerrero debe ser valiente", ello no supone la necesidad de que tal proposición se halle actualmente dirigida a una voluntad humana. Lo que el citado juicio significa es que sólo es buen guerrero el valeroso. Precisando porque sólo el guerrero que posee esa cualidad es buen guerrero, declárase de todo guerrero debe ser valiente. Las enunciaciões de esta clase no tienen su fundamento en la experiencia, sino en su apariencia. Los hechos pueden ser juzgados de acuerdo como ellas, más no las engendran, ni pueden tampoco desmentirlas. Volviendo a la proposición: "un guerrero debe ser valeroso", tiene validez independientemente de que haya o no buenos guerreros, y la conserva aun cuando todos los guerreros fuesen cobardes. Vemos, pues, que toda proposición normativa supone cierta clase de valoración (apreciación, estimación), por obra de lo cual surge el concepto de lo bueno (valioso) o malo (no valioso) en sentido determinado con relación a cierta clase de objetos, los cuales se dividen en buenos y malos con arreglo a ese concepto. Para poder pronunciar el juicio normativo: "un guerrero debe ser valiente, necesitamos tener un concepto del buen guerrero; y este concepto no puede radicar en una arbitraria definición nominal, sino en una valorización general, que permita estimar a los guerreros ya como buenos, ya como malos, por estas o aquellas cualidades". (5)

Por lo tanto toda disciplina normativa y, en general, todo arte, requiere como fundamento una o varias disciplinas teóricas, en el sentido de que han de poseer un contenido teórico e independiente de toda normación, el cual a de tener su sede natural en alguna o algunas ciencias teóricas, ya constituidas o todavía por constituirse.

Sin embargo la afirmación de que la ética en una disciplina normativa no debe inducirnos a error. Ya hemos citado rigurosamente, normativa no es la ética misma, sino su objeto. La naturaleza normativa de los principios que estudia trasciende, sin embargo, a nuestra disciplina. La ética es o puede ser normativa en cuanto, al llevar a la conciencia de los hombres las directrices que han de orientar su conducta, influir en las decisiones de su albedrío, convirtiéndose, de manera inmediata, en factor determinante de la acción humana.

1.5.- UNIDAD Y DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DERECHO.

La distinción entre moral y Derecho, consiste en que el Derecho regula las relaciones externas de los hombres, en tanto que la moral gobierna su vida íntima. Esta teoría es expuesta por Thomasius y Kant. Ha sido aceptada desde entonces por los estudiosos de la ciencia del Derecho, según esta opinión el Derecho exige solamente el cumplimiento externo de las reglas y disposiciones existentes, en tanto que la moral apela a lo íntimo de la conciencia del hombre; pide que los hombres actúen impulsados por intenciones y motivos buenos. Julius Moór, nos cita lo siguiente:

Las normas de moralidad no amenazan con la aplicación de medios exteriores de coacción; no hay garantías externas de ejecución forzosa de sus postulados. La garantía de su cumplimiento queda exclusivamente en el alma del individuo de que se trate. Su sola autoridad está basada en el convencimiento de que indica la línea de conducta recta, lo que da por resultado el cumplimiento de las normas morales, no es la coacción física exterior, ni las amenazas, sino la convicción íntima de la rectitud inherente en ella. El mandato moral apela, pues, a nuestra rectitud, a nuestra conciencia.

Por el contrario, el Derecho señala Moór,⁽⁶⁾ pide un absoluto sometimiento a sus normas y mandatos, sin tener en cuenta que determinado individuo los apruebe o no; y se caracteriza por el hecho de que lleva siempre consigo la amenaza de coacción física.

Esta teoría es aceptable como explicación generalmente válida de las relaciones entre moral y Derecho. Desde el punto de vista histórico, la relación entre moral y Derecho no pueden encajarse en una fórmula abstracta y omnicomprensiva. Esa relación es, en sí misma, resultado de evolución y cambio.

6.- Bodenheimer Edgar, *Teoría del Derecho*, 10a. reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, S. A., México, 1966. p. 99.

En las primeras etapas del desarrollo social el Derecho, la moral y la religión constituían un todo indiferenciado. Incluso después de segregarse las normas religiosas y su sanción específica de los demás instrumentos de control social, Derecho y moral pertenecieron estrechamente ligados. Tal ocurrió, por ejemplo, en la cultura griega, donde no se llegó a una distinción tajante entre las normas jurídicas y morales. Fué en Roma donde surgió, por primera vez de la historia, el Derecho como carácter peculiar e independiente, emancipado de la costumbre y de la moralidad. Pero ni siquiera los propios jurisconsultos romanos reconocieron el significado filosófico y sociológico de esa emancipación.

En la *Instituta* de Justiniano se menciona el mandato de vivir honestamente (*honeste vivere*) como un principio fundamental del Derecho, aunque debería ser considerado de modo principal como postulado ético. Análogamente la definición de Celsus, *Jus est ars boni et aequi* (el Derecho es arte de lo bueno y de lo justo) tampoco traza ninguna distinción, sin embargo, los juristas romanos se daban cuenta de los límites que separaban la esfera del Derecho de la esfera de la moral.

Después de que desapareció el imperio romano, el mundo europeo cayó de nuevo en una situación relativamente primitiva. Durante la mayor parte de la edad media, el Derecho no se diferenciaba de la moral y teología. Sólo al comienzo de la Edad Moderna se produce una nueva emancipación del Derecho frente a la moral. La escuela clásica del Derecho natural investigó las características diferenciales del Derecho y preparó la estructura para el establecimiento de la jurisprudencia como ciencia independiente. El Derecho tendió cada vez más a convertirse en el único instrumento estrictamente coactivo de relación social. Al relegar al campo la conciencia los principios de moralidad no incorporados al Derecho.

La doctrina que ve al derecho como la regulación externa de la vida social y humana y la moral como la regulación interna, no representa una verdad universal, sino que es una expresión de ciertos estudios del desarrollo del derecho. Sin embargo desde el punto de vista del jurista moderno, esta doctrina es superior a todos los otros intentos de explicar la relación entre derecho y moral. Es la única doctrina que esta apartada a un orden social en el que el derecho reina como instrumento supremo de contrato social. Es la doctrina que expresa la idea del "Estado de Derecho", exigida por el derecho es su forma pura ideal. En su forma pura del derecho sólo puede prevalecer en una sociedad donde sea el único instrumento de control coercivo externo del Estado.

Para comprender correctamente el significado de esta última afirmación, hay que comenzar por eliminar desde el principio ciertas posibilidades de mala inteligencia. Sería equivoco asegurar que en una sociedad gobernada por el derecho, la moral no tendría lugar salvo como guía íntima del "alma" o "conciencia" individual. en su verdadero sentido, la moralidad es el establecimiento de una jerarquía de valores supremos que han de gobernar a una sociedad. La doctrina ética o moral nos aporta ciertos criterios esenciales para evaluar los actos y la conducta humana. La moralidad cristiana, por ejemplo reconoce como postulado supremo de la vida social humana el altruismo, la generosidad, el amor al prójimo y la monogamia en las relaciones sexuales. En toda sociedad los valores morales que la guían se reflejan de alguna manera en el derecho. En nuestra cultura el reconocimiento legal de la monogamia, la prohibición del adulterio, las disposiciones contra el fraude y las transacciones fraudulentas, indican la incorporación al derecho de los principios morales. Por lo

tanto, en una serie de casos el derecho considera los motivos, intencionales y pensamientos de los hombres como importantes y relevantes. Esto es cierto del derecho penal y en cierto grado de las disposiciones sobre la reparación de daños y perjuicios. Por ejemplo, en el derecho penal es requisito esencial para el castigo de delitos la prueba de una intención dolosa. Es también un hecho de que la clase y severidad de la pena dependen con frecuencia de los motivos íntimos y las intenciones que indujeron al acusado a cometer el delito. Todo sistema jurídico encarna e integra ciertas ideas esenciales de moralidad predominante en la sociedad en que forma parte.

De otra forma, la mayor parte de las sociedades reconocen, además de las reglas de moralidad que han sido incorporadas a las normas jurídicas, otras normas morales. El problema de las relaciones entre derecho y moral se plantea principalmente con respecto a esas reglas. El verdadero sentido de la doctrina defendida por Thomasius y Kant, consiste en la afirmación de que aquellas reglas de moralidad que no han sido absorbidas en el sistema jurídico pertenecen al reino de la conciencia individual. Entendida así, la doctrina enuncia un requisito previo fundamental para el establecimiento de un "gobierno con arreglo a derecho".

En su forma más desarrollada el derecho significa la asignación a cada individuo de una esfera de poder clara y terminantemente delimitada dentro del orden social. Dentro de esa esfera el individuo es libre de actuar según su voluntad. Es esencial al régimen de derecho que no exista otro instrumento de control social que pueda deshacer la obra que el derecho ha realizado. Si esas reglas de moralidad que no han pasado al sistema jurídico estuviesen dotadas de sanciones coactivas semejantes a las de derecho, quedaría prácticamente borrada la significación específica de la

regulación jurídica. Las esferas de libertad no afectadas por el derecho se verían invadidas por la moralidad. Las instituciones que administran la moralidad, tanto se trate del gobierno, como de la iglesia o cualquier otra organización estaría en situación de aplicar la coacción externa fuera de los límites del derecho. es evidente que, bajo el sistema, las garantías de libertad individual establecidas por el derecho significarían poco o nada.

Toda separación de derecho y moral contribuye, como cualquier separación de poderes, al establecimiento de la libertad política. Sólo un sistema jurídico que monopolice el poder de la coacción directa frente al individuo puede realizar su función de "liberar energía, eliminando la fricción que es producto de las situaciones vagas, oscuras e inciertas al hombre acerca de lo que puede hacer y del modo como puede hacerlo". El derecho pierde su valor sin aquellas reglas morales que no ha llegado a cristalizar en normas jurídicas pueden ser impuestas por la fuerza y la coacción directa de los miembros de la sociedad. Habrá siempre formas indirectas y menores de coacción sobre los miembros de la sociedad. Tales formas son, por ejemplo, la desaprobación y el boicot sociales. A la luz de esa coacción extralegal puede decirse que la violación de las obligaciones morales constituyen algo más que un mero pecado contra la conciencia universal.

Por eso es esencial que el "Estado de derecho" que use medios no políticos para imponer esas reglas morales y que el disidente no se vea coaccionado de modo directo por el Estado para que las acepte. No hay libertad sino donde el Estado se limita por medio del derecho, a imponer únicamente las reglas que son básicas para la conservación ordenada de la sociedad. Es esencial para una sociedad libre que esas reglas se formulen con toda la precisión posible. Ehrlich nos señala con razón

que; "...que la sociedad dedica mayor atención al modo de formular las normas jurídicas, que al de las reglas de moral u otras normas no jurídicas; dada la importancia que atribuye la derecho, le interesa no sólo tener unas directivas generales, sino unos preceptos detallados. Todo el mundo a de poder saber, por simple lectura de la norma jurídica, cómo debe regular su conducta en un caso determinado en tanto que las normas no jurídicas, expresadas como están en términos generales, son poco más que direcciones o guías generales". (7)

Por lo tanto concluyo que la diferencia entre el derecho y la moral es la siguiente: El Derecho es bilateral, coercible, heterónimo y externo. La moral por lo consiguiente es unilateral, incoercible, autónoma e interna.

Bilateralidad y Unilateralidad.- Como primera diferencia entre moral y derecho, encontramos que los preceptos morales son unilaterales y los jurídicos son bilaterales, por razón de que el Derecho nos lo es establecido por el Estado a través del órgano legislativo, en tanto que la Moral nadie nos la impone.

Coercibilidad y Incoercibilidad.- El derecho es coercible por que existe la posibilidad de obligar al cumplimiento de la obligación de manera no espontánea, aún contra la voluntad del que no la cumplió. La Incoercibilidad de la moral consiste en que su cumplimiento ha de ser espontáneo, no puede competerse al obligarlo a que el precepto ético por razón de la fuerza.

7.- Bodenhelmer Edgar, Teoría del Derecho, 10a. reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, S. A. , México, 1988. p.p. 89-102.

Heteronomía y Autonomía.- El Derecho no se origina en la propia conciencia de quien debe cumplirlo, sino que emana de voluntades diferentes, es decir, las normas jurídicas son creadas por el legislador para que las observen todos los miembros de la colectividad, independientemente de lo que piensen quiéranlo o no. La norma moral en cambio es autónoma, en virtud de la cual para que sea obligatoria se necesita el reconocimiento del sujeto, el autor de la regla es el mismo que debió cumplirla; la palabra misma denota autodeterminación.

Interioridad y Exterioridad.- El Derecho sólo castiga los actos externos sin importar la causa psíquica que los produce. Más sin embargo la Moral considera la conducta interior de los hombre que determinan su actuación.

CAPITULO II.

2.1.- ORIGEN Y DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO.

Acostumbrado a las rigurosas disciplinas del espíritu; el abogado lleva el verbo de los hechos y las normas ante la justicia; es el perito de la dialéctica judicial; es quien da cuerpo y vida a la demanda del actor o demandado; su misión consiste en colaborar en la obra del juez; es en verdad partícipe de la justicia, como lo cita La Roche-flavin, esta especializado en seguir el camino de la misma.

Boucher d' Argis, consideraba que el "el más bello privilegio de abogado estriba en ser apto para desempeñar cualquier puesto en la judicatura; los más celbres magistrados salieron de las filas de la abogacía.

La función del abogado sigue siendo, como en tiempos de La Bruyere, penosa y agotadora supone en quien la ejerce un fondo generoso y grande reserva; el arte de bien decir no se reduce a un mejor ejercicio de palabras; el abogado debe conocer primero lo que se propone explicar y consagrarse después a expresarlo con claridad, permanece fiel en la explicación de los hechos y ponerlos al alcance de todas las exigencias.

Preguntaba un día a Paillet qué cualidades debía reunir un abogado para ser cebal:

"Dad a un hombre, respondió, todas las cualidades del espíritu; dadle todas las del carácter, haced que lo haya visto todo, aprendió todo y recordado todo; que haya trabajado sin descansar durante treinta años de su vida; que a la vez sea literario, crítico y moralista; que tenga la experiencia de un anciano y el empuje de un joven.

con la infalible memoria de niño; haced, por fin, que todas las hadas hayan venido sucesivamente a sentarse al lado de su cuna y hayan dotado de todas las facultades y quizá, con todo ello, lograreis formar un buen abogado completo. (8)

Es para mi importante presentar anotaciones sobre el origen del término abogado:

La palabra abogado deriva del latín AD VOCATUS, avocarse, acercarse, que significa ser llamado, ya que desde la época de los Romanos acostumbraban a llamar a los asuntos difíciles para que les audiasen, a las personas que no tenían un conocimiento extenso del Derecho. También se les ha designado a los abogados con el nombre de Patronos, lo que nos lleva a la institución de la clientela de la Legislación Romana. El patrón tenía la obligación de ayudar a sus clientes de diversas formas y entre otras cosas, defendiéndolos ante los tribunales.

La palabra abogado es el participio pasado del verbo abogar, que significa defender de palabra o por escrito ante los tribunales, o interceder o hablar a favor de otro. Por lo tanto, en un sentido más amplio, abogado es la persona que defiende a otra o intercede por ella.

En su sentido propio o restringido, hace mención a quien, con título oficial, defiende los intereses de las otras personas ante las autoridades.

Ahora hare una mención de las acepciones del vocablo abogado, de las cuales algunas de ellas no necesitan explicación:

*Abogado de malas causas; abogado de pobres, abogado consultor, abogado desecano (el mal abogado que sin haber cursado la jurisprudencia, entiende de leyes o presume de ello), abogados consistoriales, son los que ejercen ante el Consistorio en causas de Derecho Canonico, especialmente en los procesos sobre la

B.- Molero J. Iniciación a la Abogacía. Traducción Pablo Macedo, Editorial Porrúa, México, 1991. p. 29

ratificación y canonización. Tienen también la misión de examinar como "Rectores Delegados" de la Universidad Romana, a los candidatos del Derecho Civil o canónico, y decidir sobre la promoción de los mismos. Abogado en pleito o lo que es igual, desprestigiado; abogado consultor, abogado del fisco, abogado especialista. Abogados de Dios y abogados del diablo, los que en los mencionados procesos de beatificación defienden o se oponen, respectivamente, a que una persona fuese beatificada o canonizada. Abogados de la iglesia, los que tenían como misión defender, ante cualquier clase de autoridad, los bienes y derechos de las iglesias. Sus antecedentes históricos son curiosos: "Ya en el concilio de Efezo, se hace mención de Astasio, Presbítero de la iglesia de Antioquia. En el de constantinopla, se nombra también a Juan Presbítero defensor. Según el canon 18 del Milenario, se acordó pedir a los Emperadores los defensores solicitados para que tomaran la defensa de la iglesia y de sus negocios. En el de Maguncia, celebrado en 813, se dispuso que todos los Obispos y Abades tuviesen abogados defensores, encargados de velar por sus intereses eclesíasticos, se llamaban vicedominus. Las cualidades que debían reunir las señalaba este mismo concilio, prescribiendo que debían ser buenos, no malos, no crueles, no perjuros, veraces, amantes de la justicia, temerosos de Dios, y diligentes en todo lo relativo a la justicia. Con arreglo a estas y otras disposiciones, las Iglesias nombraron abogados, a los cuales confiaba su representación ya en el terreno del derecho, ya en la prueba de duelo, contra los ataques o calumnias de que fuesen objeto. Para lo primero se buscaron clérigos de saber, y para lo segundo, legos generalmente caballeros de influencia y de valor. De aquí provino la distinción entre la abogacía forense togada y la armada o segala. Los reyes o señores que se constituían en los defensores de las Iglesias o monasterios, colocaban en la puerta de estos o aquéllas sus escudos heráldicos para señalar que quedaban bajo su protección".⁽⁸⁾

(8)- Mollerao J. Op. Cit. p. 80.

Los historiadores afirman que en Grecia fue donde la abogacía se convirtió en una verdadera profesión y que Pericles fue el primer abogado profesional. Solon reglamentó aquélla, atribuyéndole carácter religioso, y la institución se desarrolló ampliamente por la oportunidad que daba el Areopago para que los defensores culminaran sus dotes, e hicieran gala de sus conocimientos.

Como queda citado en el Derecho Romano, los patronos eran los abogados naturales de sus clientes, pero al lado de ellos surgieron los jurisconsultos que se especializaron en la ciencia del Derecho. Grande fue su prestigio, como se infiere de algunas leyes que se explicaron durante la República y que ordenaron a los Pontífices fuesen elegidos de entre los abogados. Eran llamados entonces patroni y más tarde durante el imperio advocati o causideci. Las personas infamadas no podían ejercer la abogacía y, no sin mucho esfuerzo, lograron los plebeyos que se les concediera ese derecho. Originariamente las mujeres podían ser abogadas pero debido a los excesos de palabra y obra de una tal Caya Atania, que como la paciencia de los pretores, se les prohibió hacerlo en lo sucesivo, y solo podían defenderse a sí mismas. La edad competente para ser abogado era la de 17 años, y Justiniano exigió que estudiaran derecho por lo menos cinco años.

Los abogados Romanos se constituyeron en corporación, acaso de un modo parecido a los industriales, a la manera de los actuales colegios de abogados con el nombre de Ordo Collegium Togatarum, hacia el tiempo de Ulpiano, y no hay duda que así sucedió en la época de Teodosio y sus sucesores.(10)

10.- Palleres Eduardo. Diccionario de Derecho procesal Chil. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 12 y sigs.

Los nombres de los abogados autorizados para actuar se inscribían en una tabla por orden correlativa de su admisión, y si cometían faltas en el desempeño de su cargo, se les suspendía en el ejercicio de sus funciones durante un determinado plazo, llegando a veces hasta privarseles de su título. Tenían algunos privilegios especiales. (Escribche señala que estaban exentos de todas las cargas públicas, y se apoya en la Ley VI del tit. Advocatis, del Código de Justiniano). Todos los jueces procedían de la clase de abogados, y muchas veces fueron estos elevados a la presidencia de los tribunales ante los que habían actuado, obteniendo no pocos los gobiernos de provincias y a los altos puestos del Estado.

De la Legislación Española nos hace mención Escribche que no existieron foros de abogados ni voceros de oficio hasta los tiempos de Alfonso el Sabio habiendo transcurrido ocho siglos, sin que en los tribunales resonasen las voces de los defensores, ni se oyesen los informes y arengas de los letrados. Es que antiguamente la legislación era breve y concisa, los juicios sumarios, el orden y formas judiciales sencillas y acomodadas al libro de los jueces o Fuero Juzgo, de modo que nadie podía ignorar las leyes. A cualquiera era fácil de defender su causa y los negocios se concluían con magníficos resultados y brevedad. Se hace mención que el Fuero Juzgo no se ocupó de los abogados; pero tal cosa no es verdad en lo absoluto, pues aparte de que la traducción castellana usa expresamente la palabra, en el epigrafe de la Ley III, Tit. III, libro 2o., existen en esta compilación varias leyes incluidas en el título mencionado, que se ocupa de la abogacía, tales son: la que ordena al Príncipe y los Obispos sean respetados por otros para que no destallezca la razón por miedo al poderío (Ley 1o.). La que establecía los defensores mandando que el poderoso que

litigase con un pobre, nombrase un personero o defensor que no excediera de la fortuna del contrario, y que el pobre que litigase con un rico, pudiese nombrar un defensor tan poderoso como éste (Ley 9o.); la que prohíbe a las mujeres razonar por otro (8o.), y otras muchas, pues no es posible de desconocer que tales personas venían a ser verdaderos abogados aunque la abogacía no se considerase como un oficio público, consideración que no tuvo en España hasta la época de Alfonso el Sabio. (11)

11.- Páñeros Eduardo. Op. Cit. p. 15

2.1.2. - EL ABOGADO EN MÉXICO.

2.1.2.1. - MÉXICO PRECOLONIAL.

Debemos pensar que nuestros antepasados tuvieron realmente un sistema judicial donde prevalecía la figura del abogado. Así hacemos mención que el Maestro Lucio Medieta y Nuñez (12), no señala en los negocios de carácter civil, oían al demandante y al demandado y ordenaban que los escribanos de quienes se habían asistidos, tomasen nota, (lo que se hacía por medio de jeroglíficos), del asunto cuya solución se les encomendaba, oían en seguida a los testigos de una y otra parte y fallaban. Todas las diligencias y resolución se asentaban de la manera indicada.

Alfredo López Austin en su libro "La Constitución de México -Tenochohítlan"(13), nos hace mención del Códice que pintaran los Tlacuiles en Tepeapulco, hoy perteneciente al Estado de Hidalgo, y conocido como Códice Matricense: "se ha citado que en los juicios mexicanos las partes no podían ser auxiliadas por abogados; pero otra cosa dice el Códice Matricense, que nos muestra al Tepamitlato: El que habla en favor de alguno es ayudador, toma la parte de alguno, voltea las cosas de la gente, ayuda a la gente arguye, es sustituto, es delegado, constantemente se paga (por sus servicios).

El buen procurador es bien entendido, hábil, sablo, cuidadoso, diligente, incansable, no deemays, hablador brioso, agudo de ingenio, constante, rostro hábil, no entretiene las cosas, no es deshonesto, no es burlador de la gente, es receptor de la cosa (en nombre ajeno), es cuidadoso de lo que se le encomienda, recibe (a nombre ajeno), cuida lo que se le encomienda, ayuda, excusa, es demandador, enlaza, arguye, solicita, alega, se sirve, excusa a la gente, batalla excede a otros,

12.- Medieta y Nuñez Lucio. Derecho Precolonial. Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM. México, 1961, p. 142

13.- López Austin Alfredo. Constitución Real de México- Tenochohítlan. UNAM. México, 1961, p.p. 107-108

aventaja las cosas, causa enojo (a la parte contraria), acude con el tributo de la gente, percibe la décima parte, se paga.

El mal Tapantato es tomador de lo que no le corresponde, trabajador por sacar provecho causando molestias, amante de las mercedes (cohechador), nigromante, fortalecedor de las cosas con nigromancia, obra hipócritamente, es perezoso, obra con tibieza, es negligente, es burlador de la gente, obisioso, observa las cosas, se hace mudo, hace caer (a quien defiende), lo hace mudo, fuerce constantemente las cosas, roba la hacienda ajena con nigromancia.

Fray Bernardino de Sahagún en su (Historia General de las Cosas de la Nueva España) (14). que tiene como antecedente los primeros memoriales conocidos como Códice Matritense señala lo siguiente:

1.- Del Procurador.- El procurador favorece a una banda de los pleitantes, por quien en su negocio, vuelve mucha y apela, teniendo poder y llevando salario por ello. El buen procurador es bueno y solloto, osado, diligente, constante y perseverante en los negocios, en los cuales no se deja vencer; sino que zloga de su derecho, apela, tacha a los testigos, ni se oanea hasta vencer a la parte contraria y triunfa de ella. El mal procurador es interesado, gran pedigueño, y de malicia suele dilatar los negocios; es muy negligente y descuidado en el pleito, fraudulento de tal modo, que de entre ambas partes lleva salario.

2.- Solicitador.- El buen solicitador es muy ouidadoso, determinado y solloto en todo, y por hacer bien su oficio, muchas veces deja de comer y dormir, y anda de casa en casa solicitando los negocios, los cuales trata de buena linta, y con temor y recelo, de que por su descuido no tengan buen suceso los negocios. El mal solicitador es flojo y

descuidado, lento y encandador para sacar dinero y fácilmente se

14.- Sahagún, Fray Bernardino de. Historia General de las Cosas de la Nueva España. Editorial Alfa. México, 1951, Tomo II, p.p. 188-189 versión del Códice Florentino.

deja cohechar, por que no habla más en el negocio o que miente, y así suele hechar a perder los pleito.

Por todo lo anterior deducimos que si existieron asesores de las partes.

El Tepallato era entre los Aztecas la persona que abogaba o rogaba por otros, sobre algo o algunos.

Tepantlocanni entre los Aztecas era la persona que se ocupaba de abogar o rogar por otros sobre algo, pero el vocablo se utilizaba para trato reverencial.

Los vocablos provienen de las siguientes raíces:

TEPAN: Significa sobre algo, sobre algunos.

TLATOA: Significa hablar algo.

TLATOA TEPANNI: Significa abogar o rogar por otro. (15)

2.1.2.2.- MEXICO COLONIAL.

Ya en territorio descubierta y conquistado, Hernán Cortés, que fuera estudiante de Derecho, pidió a Carlos V, por medio de los señores Antón Quiñones y Alfonso Avila, que se prohibiese el ejercicio de la abogacía, en la Nueva España.

Cita Mercader⁽¹⁶⁾ que a pesar de esto, para resolver las dificultades que constantemente se le presentaban respecto de la interpretación de las leyes, tenía que recurrir a una Junta de Abogados, para que lo asesoraran.

La abogacía en la Nueva España, se reglamentó conforme a las leyes españolas de cada época, para resolver los litigios que se presentaban ante las Audiencias y posteriormente ante la multiplicidad de tribunales derivados de los fueros concedidos.

De esta manera las reminiscencias del ordenamiento de alcafi, sancionadas por Alfonso X^o, cuyo Título III, trataba de los abogados, las Ordenanzas Reales de Castilla de los Reyes Católicos, aprobadas por la cédula del 20 de Marzo de 1485, con amplia referencia a los abogados en el Título XDX, especialmente en cuanto facultaba a los oidores para apremiar a los profesionistas en el cumplimiento de sus obligaciones, el Ordenamiento Real, cuyo inolvidable autor Alfonso Díaz de Montalvo dejó a la posteridad la sabiduría de su ciencia, que más que nuevas leyes fue una recolección de las anteriores; las leyes de Toro Promulgadas en 1505, acuciosamente comentadas por Antonio Gómez, la recopilación o Nueva Recopilación de 1527, en cuya Ley X^o, se establecía "Mandamos que nadie podrá ser abogado", en nuestras Reales Audiencias de las Indias, sin ser previo examinado por el Presidente y Oidores e inscrito en el Libro de la matrícula de los abogados.

16.- Mercader Amilcar A. Abogados, Editorial E.J.A., Buenos Aires, Argentina, 1960

Y finalmente la Novésima Recopilación de 1805 reconoce la abogacía, todo cuerpo de leyes, que no variaban en lo sustancial en el concepto de abogado, sus deberes, sus derechos, sus prohibiciones y sanciones a que estaban sujetos, de acuerdo con las que ya habían enunciado Las Siete Partidas, arquetipo carente de la antigua Legislación Ibérica, constructora de largo camino bajo el que debió vivir la abogacía durante más de tres siglos.

Cualquier memoria de la abogacía en la época de la Nueva España pecaría de grave, si no hiciese mención al solemne examen profesional para obtener el doctorado en la Real y Pontificia Universidad. La preparación de los lemas a replicar, lo costoso del propio acto, el fastuoso paseo de los miembros del clautro, la impresionante ceremonia de la Catedral Metropolitana, la secreta votación con la terrible "R", la acción de gracias y el climax del triunfo al otorgamiento del grado son la mejor prueba de la importancia del Bulo que se ostentaba.

2.1.2.3. - MÉXICO INDEPENDIENTE.

El ejercicio de la profesión de abogado, se permitió como un trabajo lícito dentro de los presupuestos de la Constitución de 1824, extendida y reglamentada de acuerdo con los tratadistas de la época, uno de los cuales es el español Doctor Don Juan Sala, autor de (El litigante instruido o el Derecho puesto al alcance de todos) (17), cuya doctrina se acataba en Méjico.

Este autor por medio de preguntas y respuestas nos hace una mención de quien era abogado:

1.- ¿Que es abogado?

R.- Hombre que razona el pleito de otro en juicio , o el suyo mismo , demandando o respondiendo (L.1 Tit.6,p.8).

2.-¿Quienes estaban prohibidos de serlo?

R.-El menor de diez y siete años, el sordo, el loco, el pródigo, el religioso o regular, no siendo por sus iglesias, el que hubiere hecho el pacto de coartadas (L.2Tit.9) y el que recibiese precio por lidiar con bestias bravas.(L.2.4 y 14, Tit.6, p.8).

3.-¿Hay algunas personas que pueden abogar por sí y no por otros?

R.-Sí señor, como las mujeres, el oiego, el que haya sido condenado por delito de adulterio, traición, alevosía, falsedad, homicidio, y otras semejentes. (L.3.Tit.6.p.8).

17.- Sala Juan. El litigante instruido o el Derecho puesto al alcance para todos. Librería de J. Roca, S. A. Méjico, 1848

4.- ¿Hay algunos que pueden abogar por ciertas personas y no por otras?

R.- Los infamados por algún delito menor de los referidos, pueden abogar por sus parientes en línea recta.

5.- ¿Y si alguno no hayase abogado por ser pobre y el contrario rico?

R.- El juez debe dar abogado. (L.6, Tit.6, p.3).

6.- ¿Lo hasta aquí dicho está prevenido por las leyes de las Partidas; que más se previene en las leyes de la Recopilación?

R.- que ninguno sea padre, hijo, yerno, hermano o cuñado, del escribano de la causa, pueda ser abogado, ni personero de ella.

(L.6, Tit.3, 11, Nov. Recop.).

7.- ¿Y cuando los tales parientes son del abogado?

R.- Ninguno puede ser abogado en la causa en que fuesen jueces su padre, hijo, yerno ó suegro, bajo la pena de diez mil maravedises para la cámara, juez y denunciador.

8.- ¿Y en cuanto al consejo, cancelerías, audiencias y demás tribunales?

R.- Lo mismo, si fuere tribunal sea un solo. (L.7 y 28, Tit.22, Lib.5 Nov. Recop.).

9.- ¿Y si el que haya sido juez ó abogado de una de las partes en la primera instancia?

R.- No puede, bajo graves penas serlo directa o indirectamente en la segunda. (L.17, Tit.22, Lib.5 Nov. Recop.).

10.-¿Y los religiosos o clérigos ordenados de epístola?

R.- No pueden abogar ante jueces seculares, á no ser por sí mismos ó por sus iglesias, por su padre ó madre ó por aquel á quién haya heredado. (L. 5, Tit. 22.).

11.-¿Y quien debe abogar por los pobres?

R.- Todos los abogados, donde no los haya asalariados. (L. 5, Tit. 22.). (En Méjico hay cuatro tipos de abogados de pobres, en todos los demás Departamentos debe haber uno, con sus respectivos sueldos (Artículos 48 y 49 de la Ley de 23 de Mayo de 1837) aunque esto no exime ó los abogados de la obligación de servir á los pobres, al menos cuando no basten los asalariados).

El ejercicio de la profesión, se sujetaba en primer lugar, a la obtención del título de la Licenciatura o Doctorado Expedido por la Facultad de leyes de la que fuera Real y Pontificia Universidad de Méjico, hasta su supresión el 19 de Octubre de 1833, la que posteriormente se cambió el nombre de Establecimiento de Jurisprudencia. El 31 de Julio de 1834, nuevamente se restablece la Universidad y podían hacerse estudios de derecho en los Colegios de San Juan de Letrán y San Gregorio.

Los abogados preparaban su examen profesional según los planes de estudios hasta 1833, en cinco años, más la asistencia del pasante por el mismo lapso en "estudio de abogado conocido". El 9 de Febrero de 1842 se fijan 7 años para la licenciatura y 8 años para el doctorado, pero desde el primero de Agosto de 1843, cuatro años para la licenciatura. El 14 de Septiembre de 1856, se suprime la Universidad, pudiendo continuarse la carrera en los Colegios de San Juan de Letrán y San Gregorio; pero el 5 de Mayo, se abre nuevamente la Universidad y continúan siendo cuatro años para la licenciatura. Maximiliano de Habsburgo cierra la

Universidad, para abrirse la Escuela de Jurisprudencia en 1888 y como lo citara Don Justo Sierra, continúan las labores con pocos movimientos hasta 1904, en que se fijan seis años para la obtención del Título y finalmente en 1910, subsisten cinco años. (18)

Don Manuel de la Peña y Peña, que fuera Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Rector del Ilustre y Nacional Colegio de abogados de la Capital y Presidente de la República, escribió en 1835 sus 'Lecciones de Práctica Forense Mexicana', una de ellas iniciaba el estudio de la hoy ciencia procesal, con el carácter limitado de procedimientos judiciales. Su obra es valiosa de múltiples aportaciones. Y define al Abogado de la siguiente manera: "Abogado es el profesor de derecho que examinado y aprobado por autoridad competente, ejerce el oficio de dirigir a los litigantes en los pleitos, sosteniendo sus derechos ante los Juzgados y Tribunales".

El licenciado De la Peña y Peña consideraba provechosa y digna de respeto a la profesión, aún cuando en nuestro país no se le otorgase privilegios, como en otros antiguamente. (19)

Llama la atención que este autor y otros subsiguientes, denominen a los abogados "Profesores de Derecho", y esto se debió a que por una disposición de la Universidad de Salamanca, sólo se venía otorgando título de abogado o doctor a quien había impartido una cátedra de derecho tres años antes de la titulación, práctica muy locable.

Respecto a los requisitos que debían cumplir los aspirantes estaba el de la edad, diecisiete años, que De la Peña y Peña consideraba imposible, por los años de prácticas y estudios decretados. La asistencia a la Academia Teórica-Práctica al estudio de abogado conocido por tres años, y al examen ante la primera Sala de la Corte Suprema considerados indispensables.

18.- Medina y Nuñez Lucio. Historia de la Facultad de Derecho. UNAM. México, 1961

19.- Rubiell, Juan Manuel. El Fin del Abogado. Editorial Luyell de México, S. A. México, 1979 p. 69

De acuerdo con la Curia Filipica Mexicana, de Mariano Galván Rivera, 1850, había personas principales y accesorias (abogados) en los juicios. "Para ser abogado se necesitaba haber estudiado por cuatro años, en un colegio, la ciencia del derecho; haber concurrido al estudio de un abogado durante tres horas diarias por el término de tres años; haber cursado por el mismo tiempo la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, donde la hubiere, haber sido examinado por el Nacional Colegio de Abogados y en los lugares donde éste no exista, este primer examen se verificará por comisiones eligidas por los tribunales superiores y haber últimamente sufrido otro examen y aprobación y obtenido igual aprobación por, la Primera Sala de la Suprema Corte de Jurisprudencia del Distrito Federal y por los tribunales superiores de los Estados.

En México las leyes de 23 de Mayo de 1837, 30 de Mayo de 1853, reglamentaron el procedimiento civil. El licenciado José Hilarión Romero Gil, cita las concordancias de estos tres reglamentos en una publicación denominada Código de Procedimientos Civiles y Criminales en México, 1854, que naturalmente tiene un capítulo destinado a los abogados y procuradores, y que en sus artículos establece:

Título III.- De las personas auxiliares a los jueces y a los litigantes.

Artículo 258: "Abogado es el profesor de derecho, que examinado y aprobado por autoridad competente, ejerce el oficio de dirigir a los litigantes en los pleitos sosteniendo sus derechos ante los juzgados y tribunales, pues con su saber, versación y práctica en los juicios, ilustran a los jueces en la resolución de la sentencia y favorecen a los litigantes".

Artículo 259. " Para ejercer la abogacía se requieren las condiciones siguientes:

1a. Edad competente que es la de veintún años, 2a.- Estudio y práctica

2.- ALOCUCIONES Y CARACTERISTICAS DEL ABOGADO.

La función del abogado es dura, laboriosa, y supone en quien la realiza mucho fondo y grandes recursos, pues no se trata de pronunciar un discurso al modo de orador, compuesto con gusto, recitado de memoria con autoridad, sin contradictores y en los cuales bastan ciertas inflexiones discretas para ser oídos agradablemente; por el contrario, ha de pronunciar graves defensas ante los jueces, que pueden imponerle silencio, y contra adversarios que pueden interponerle; debe estar presto a la réplica, y hasta de tener capacidad de exponer en un mismo día asuntos diversos ante diferentes Tribunales. Su casa no es para él lugar de reposo y retiro, ni asilo contra el importuno; debe estar abierta a todo el que la traspase con su cuestión y dudas.

No irá a la cama no desocansa, no irán a su cuarto hombres y mujeres, gente de toda condición social, para felicitarle por la agudeza y galanura del lenguaje de su discurso o para llamarle la atención sobre un pasaje en el cual ha corrido riesgo de quedar corto o para levantarle del escrúpulo que tiene de haber defendido su causa con ímpetu menor que de ordinario; desocansa de su largo discurso mediante largos escritos; cambia de trabajo y de fatiga. Puede decirse que la vida del abogado es en su genero un apostolado, y su obra semejante a la de los primeros hombres apostólicos. (20)

Para poder estructurar un conjunto orgánico, vale decir coordinado y armónico de normas que regulen una actividad, es necesario conocer qué clase de actividad será objeto de regulación, cuáles son los requisitos para luego deducir las consecuencias y responsabilidades de ese ejercicio. La abogacía es una función social al servicio del

20.- Collignon, Theo. Introducción al Ejercicio de la Abogacía, Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1962 p. 25

correspondiente, 3a.- Calificación o aprobación de los tribunales superiores colegiados, o de la Primera Sala del Supremo Tribunal de la Nación". (21)

Tenemos que según este autor y Catedrático que fuera de la Universidad de Guadalajara, la mujeres no estaban excluidas de la abogacía civil y si lo estaban, los clérigos, cuando no fuesen por causas propias, en defensa de su dependientes económicos o por los pobres miserables, pero nunca en causas criminales.

La Ley de Procedimientos del 4 de Mayo de 1857, expedida por Comonfort, siguió los lineamientos de las antiguas leyes españolas.

Los Códigos de 1872, 1880, 1884 y 1892, no definen lo que se entiende por abogado y las Leyes Orgánicas de los Tribunales del Fuero Común, tampoco lo hacen. Solamente hasta el 28 de Mayo de 1945 se reglamento el ejercicio de la abogacía como profesión, en la Ley Reglamentaria del Artículo quinto Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, más en esta ley tampoco se define al abogado. (22)

21.- Sala, Juan. Historia del Derecho Penal de España. Librería de J. Rosa. México, 1862 p.p. 48- 50

22.- Idem. p.52

Derecho y de la justicia. Su ejercicio es una función pública, pero de desempeño particular o privado esta definición nos la señala el Artículo 1o. de la Ley Forense No.2480 de la Provincia Argentina de Tucuman. (23)

El Licenciado Raúl Carranca y Trujillo, en una Conferencia celebrada en la Universidad Nacional Autónoma de México, titulada " La función social del abogado"; señaló que el abogado es un profesionista al servicio de una función moral indispensable a la colectividad humana y cuyo último fin es siempre la justicia. (24)

Eduardo Augusto García, en una concepción dialéctica de la transformación de la naturaleza (que crece, persevera y desaparece), decía que el derecho como producto de la vida de relación de la naturaleza, sufriría también ese cambio ubicando dentro de ello la función del abogado, lo definía así "El abogado es el instrumento de que se sirve la naturaleza para realizarse así misma en el orden jurídico". (25)

El escritor Carlos Alberto Cobianchi, en su obra "Arte e Práctica Forense" ha citado que cada uno de los profesionales está obligado a guardar la dignidad y el decoro de los abogados, por que la sociedad tiene derecho a reclamar esa obligación; Angel Ossorio, en su libro "El Alma de la Toga" nos señala, que en el abogado la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. (26)

23.- Ferdinand Cuadros, Carlos. Responsabilidad del Abogado, Ediciones Cuzco Nuevo, Parí. 1954 p. 44

24.- Ferdinand Cuadros, Op. cit. p. 45

25.- Idem. 45

26.- Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Nos. 97-98, Año XX, Enero - Junio de 1958. p.p. 151

La abogacía es una de las profesiones liberales, que más contacto tienen con la sociedad, con el beneficio colectivo. El abogado desempeña al decir del Digesto; el Sacerdocio del Derecho condesado en la suprema fórmula tripartita, de vivir honestamente, no dañar a nadie, y dar a cada uno lo suyo.

En el abogado, no sólo basta la cultura jurídica para el sano ejercicio profesional es necesario que unida a ella, se encuentre su formación moral sólida, con base suficiente para practicar sus contemplaciones la triple fórmula, porque no sólo con sabiduría se puede mantener una conciencia limpia y un honor con pureza.

El abogado ha de tratar por todos los medios de cultivar su personalidad, pero para ello es necesario poseer cimientos de ética, pues al decir de Saver: "Sólo sobre un terreno sanamente moral puede florecer la cultura".

El abogado está situado dentro de una agrupación social, en cuyos miembros, por la misma nobleza de sus actividades profesionales, se exigen determinadas cualidades de decoro y honorabilidad.

Desde tiempos pasados, la sociedad ha considerado al abogado como un benefactor "esperado con ansia de necesidad", al decir el Dr. Tomás Liscano, en su obra "La Moral del Abogado";⁽²⁷⁾ y es así como Don Alfonso el Sabio, expresa esta verdad en sus célebres Partidas, cuando legislando acerca de la utilidad que en la mejor decisión de los pleitos prestan los abogados, dice "que ellos aperriben a los juzgadores, les dan carrera para el acierto, el sostiene a los litigantes de manera que por mengua de saber razonar, o por medio, o por vergüenza, o por no ser usados en los pleitos no pierden su derecho" (Partida 3o Título 6o.) y luego en la Partida 2o. Título 31, asienta que: "La ciencia de las leyes es como fuente de la justicia el aprovecharse de ella el menor más que de las otras ciencias".

27.- Idem. p.161

Ahora bien, esta necesidad se hace sentir con mayor razón en las sociedades contemporáneas; el hombre actual no puede prescribir su dirección y consejos, agobiado con esta por complicadas leyes y problemas de orden interno y externo, de derecho privado y de derecho público viviendo entre negocios complejos, contratos celebrados por sumas fabulosas, deseos impetuosos de hacer enormes ganancias, que lo hacen soñar con vinculaciones dantescas, hacen imposible la influencia del abogado en sus negocios, para encontrar seguro acierto en la solución de los problemas que a cada paso se le presentan, como inherentes a los propios asuntos y su desarrollo.

Es por esta razón que la sociedad, exige del abogado su formación, su conducta, solicita su ética, sus condiciones, busca su prudencia, sus conocimientos, su estudio, requiere en una palabra su formación moral, de quien ha dicho Molot Consejero Honorario de la Corte de París, en una célebre y tan expresiva frase "Si el estilo es todo el hombre, la probidad es todo el abogado". (28)

En conclusión, el abogado, dada su alta misión social debe reunir cualidades específicas que lo distinguan del conglomerado, siendo las indispensables las siguientes:

- 1.- Honrría de bien, probidad.
- 2.- Atender debidamente los asuntos que le confien.
- 3.- Negación absoluta de próficiar la prevaricación.
- 4.- Piedad y desinterés material para aquellos que necesitados de la justicia, no tuvieran medios económicos para procurársela.

No basta rendir bien las cuentas para ser probado, es necesario tener delicadeza, es necesario marchar siempre al lado del deber, sin deouidarlo, así se va mucho más allá, así se es probado de verdad.

28.- Idem. p.p. 152-153

Y aquí consagramos la ilustre frase del libertador Simón Bolívar, que tiene una profunda importancia en filosofía: "El talento sin probidad es un azote".

Danis, Decano de la Orden de París en 1801, se expresaba así: "Para el abogado, la vida profesional se resume en una sola palabra; ser honrado; se puede vivir sin talento, pero no se puede vivir sin honor".⁽²⁹⁾

Al consagrar el Digesto de los abogados "Sacerdotes de la Justicia, los ha llamado sagrados, dignos de veneración y respeto; y es que el abogado defendiendo a cada cual lo suyo, es dentro de la sociedad el genuino representante de la equidad, de la justicia y del Derecho.

La hombría del bien del abogado, revela en no aventurar al cliente a un litigio o no encargarse del pleito que tenga origen ilícito a menos que la sociedad requiera su presencia, como acontece en las causas criminales, en que es misión irrenunciable aceptar la defensa del reo, cuando le fuera encomendada.

Sobre esta cuestión legal, se expresó Cicerón así: "Es lícito defender alguna vez al culpable, así lo pide el pueblo; lo tolera la costumbre y lo acepta también la benignidad".⁽³⁰⁾

La negligencia en el manejo los asuntos que le son encomendados al abogado, es un vicio y por consiguiente contraria a la ética profesional, es una iniquidad contra la moral de la profesión, con los daños inherentes para el cliente.

29.- Idem. p. 158

30.- Idem. p.p. 158

La prevaricación, que ha sido materia de legislación penal, se traduce sencillamente en traición hacia el cliente, es la falsedad del juramento prestado, es la denuncia de quien nos ha confiado un secreto como sacerdotes del derecho, es la perfidia personificada, "es el beso de Judas a través de los siglos", al decir de Liscano, es la excomunión profesional. Para el abogado que de acuerdo con la parte contraria o por otro medio fraudulento perjudica la causa que le ha sido encomendada para su defensa, o bien sirve al propio tiempo a intereses opuestos no puede haber sido el desprecio social y una dura sanción penal, con la consiguiente suspensión, de ejercicio profesional.

En cuanto a la piedad y desinterés material hacia los que necesitados de justicia, no tuvieren medios económicos para procurársela, son deberes inherentes a la misma profesión. Es humano poner los conocimientos al servicio del necesitado que carece de medios de fortuna, es obligación ayudarlo, protegerlo en sus derechos y acciones y así Cicerón dice: " Que puede haber tanto regío, tal liberal, tal magnífico como socorrer a los suplicantes, animar a los afligidos, conservar la vida de los hombre, librarlos del peligro". Por ello las legislaciones establecen la obligatoriedad de defender a los declarados pobres por los Tribunales, asistidos a reserva, sin derecho a cobrar honorarios, a menos que los defendidos mejoren su fortuna.

Más, si el abogado, por su profesión posee la ciencia del derecho, es el más íntimo en el conocimiento de las leyes y en el arte de aplicarlas, de ser el más apto para administrar la justicia, para la misión del Juez. Pero si para el ejercicio profesional son indispensables las cualidades antes mencionadas, en el Juez debe existir además la imparcialidad, la investigación de la verdad con toda diligencia y el afán absoluto hacia la conclusión, que es el delito que más asedia al funcionario judicial. Es necesario que el Juez de a cada uno lo suyo, sin miramientos (suum cuique tribuere).

Sin embargo la propia Ley, para dar un poco de elasticidad a la justicia establece el perdón en las costas en materia civil y las atenuantes y eximentes en el procedimiento penal.

Recordemos aquí el sabio consejo de Don Quijote a Sancho, cuando lo elevó a gobernador de la Insula Barataria; "Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia".(82).

Si al Juez le compete conciliar por mandato de la ley, al abogado también le incumbe esta misión, es necesario propender a la conciliación de los intereses del cliente siempre que el arreglo le sea beneficioso e influir sobre su ánimo para lograrlo evitando un juicio perjudicial y molesto. Es necesario propender al equilibrio del orden jurídico-privado de los componentes sociales y al avenimiento inevitable de los litigantes y sus familiares.

La conciliación dará mayor acercamiento a la unión del gremio, tan recomendable, como necesaria que al decir de Louville:

"Ninguna profesión presenta, en un grado tan señalado como la nuestra, el sentimiento de la confraternidad". (83)

Este sentimiento no se manifiesta solamente por medio de ese apoyo mutuo que ciertas corporaciones procuran, en igual a los que, la componen. Tal sentimiento se muestra y nos une en todos los actos de nuestra vida profesional. La confraternidad nace entre nosotros, de la organización de las necesidades mismas de nuestra profesión. Y cuando nuestras banderas son opuestas, nada nos importa, ni importa a nuestro clientes que continuemos fraternalmente unidos pues que uno de nuestros principales deberes es la conciliación, y antes de empeñar el debate. (84)

82.- Cervantes Saavedra, Miguel. Op. Cit. p. 158.

83.- Idem. P. 155.

84.- Idem. p.p. 155-156

En conclusión señalo los siguientes principios de responsabilidad del abogado:

1.- La Abogacía es función social al servicio del Derecho, que tiene por fin la justicia.

2.- La naturaleza social de esa función, deriva de la naturaleza social del Derecho y de la naturaleza social del valor permanente de la justicia.

3.- La responsabilidad del Abogado, como sujeto de la sociedad al servicio del Derecho que busca la justicia, antes que el patrocinio judicial-, es la de restaurar el orden social desequilibrado por los intereses en pugna.

4.- Esa misión pacificadora, siendo en el combatiente, lo conduce a buscar la justicia impulsando y haciendo prosperar el Derecho, con la esperanza siempre encendida en el alto destino del hombre.

Nuestro buen éxito personal, exclusivamente obtenido del trabajo y el mérito, jamás pueden ser el resultado de la intriga, del favor o del azar, ni mucho menos encender la envidia y engendrar a otra cosa que no sea una generosa emulación. Es indispensable erradicar los insultos dentro del juicio, que no propenden sino a la enemistad y al odio; y tener presente que nuestra probidad está por encima de todas las adversidades profesionales, como adherida al noble sacerdocio que ejercemos y teniendo siempre presente que; "la justicia es la virtud; el derecho la práctica de esta virtud; y la jurisprudencia la ciencia de este Derecho".

2.3.- ¿EL ABOGADO NACE O SE HACE?.

Para poder responder a esta interrogante es necesario recurrir a las raíces y a la concepción profunda, filosófica de diversos criterios. En este caso analizaré el pensamiento del distinguido jurista español Don Angel Ossorio quien en su libro " El Alma de la Toga", nos cita de la siguiente manera, misma que transcribo:

"Urge reivindicar el concepto de abogado. Tal cual hoy se entiende, los que en verdad lo somos, participamos de honores que no nos corresponden y de verguenza de que no nos afectan.

La abogacía no es una consagración académica, sino una concesión profesional. Nuestro título universitario no es de "abogado" sino es de "Licenciado en Derecho, que autoriza para ejercer la profesión de Abogado". Basta pues leerle para saber que quien no dedique su vida a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los Tribunales, será todo lo Licenciado que quiera, pero Abogado, no.

"La Universidad preside una formación científica... cuando la preside. En nuestra carrera ni siquiera sirve para eso. De la facultad se sale sabiendo poner garbanzo de pega en los rieles de tranvía, acosar modistas, jugar al monte y al treinta y cuarenta, organizar huelgas, apedrear escaparates, discutir sobre política, imitar en las aulas al gallo y al burro, abrir las puertas a empujones, destrozar los bancos con el cortaplumas, condensar un vademécum en los puños de la camisa, triunfar en los bailes de máscaras, y otra porción de conocimientos tan varios como interesantes. El barbaque cultural del alumno más aprovechado no pasa de saber decir de veinticinco maneras tantas como profesores el "concepto de Derecho", la "Idea del Estado", la

"importancia de nuestra asignatura" (cada una es más importante que las otras para el respectivo catedrático), la "razón del plan" y la "razón de método". De ahí para adelante, nada. En nuestras Facultades se enseña la Historia sólo hasta los Reyes Católicos o sólo desde Felipe V, se aprueba el Derecho civil sin dar testamento o contratos, se explica Economía política, ¡Economía política del Siglo XXI en veinticocho o treinta lecciones, se ignora el Derecho Social de nuestros días, se rinde homenaje a la Ley escrita y se prescinde absolutamente de toda la sustancia consuetudinaria nacional, se invierten meses en aprender de memoria las lecciones canónicas y se reserva para el Doctorado -esto es, para un grado excelso de sabiduría, y aun eso a título puramente voluntario el Derecho municipal!... A cambio de sistema docente tan peregrino, los señores profesores siembran en la juventud otros conceptos inesperados, tales como éstos, que hora y media de trabajo, puede quedar decorosamente reducida a tres o cuatro horas que sin desdoro de nadie, pueden las vacaciones de Navidad comenzar en Noviembre; que el elemento fundamental para lucir en la cátedra y en el examen es la memoria; que la tarea del profesorado debe quedar supeditada a las atenciones políticas del catedrático, cuando es diputado o concejal; que se puede llegar a altas categorías docentes, constitutivas, por el solas, de elevadas situaciones sociales, usando un léxico que haría reír en cualquier parte y luciendo indumentos inverosímiles, reveladores del poco respeto de su portador para él mismo y para quienes le ven...). (Los esfuerzos innegables de un profesorado joven y culto, no bastan a remediar el mal, que es de organización, de sistema y de educación. No se puede vivir en la Universidad, pero hay que cambiarla).

¿A qué seguir la enumeración? En las demás facultades, la enseñanza, tomada en serio, sólo ofrece el peligro de que el alumno resulte un teórico pedante; en la

nuestra hay la seguridad de que no produce sino vagos, rebeldes, destructores, anarquizantes y hueros. La formación del hombre viene después. En las aulas quedó pulverizado todo lo bueno que aportara de su hogar.

"Más demos esto de lado y supongamos que la Facultad de Derecho se redime y contribuye eficazmente a la constitución técnica de sus alumnos; aun así el problema seguiría siendo el mismo, porque la formación cultural es absolutamente distinta de la profesional y un exónimo Doctor puede ser -iba a decir, suele ser- un Abogado detestable.

¿Por qué? Pues la razón sencilla de que en las profesiones la ciencia es más que un ingrediente. Junto a él operan la conciencia, el hábito, la educación, el engranaje de la vida, el ojo clínico, mil y mil elementos que, englobados, integran un hombre, el cual, precisamente por su oficio, se distingue de los demás. Una persona puede reunir los títulos de Licenciado en Derecho y capitán de caballería, pero es imposible, absolutamente imposible, que se den en ella las dos contradictorias idiosincrasias del militar y del abogado. En aquél ha de predominar la sumisión; en éste el sentido de libertad. ¡Qué tienen que ver las aulas con estas cristalizaciones humanas!

Un catedrático sabrá admirablemente las Pandectas y las Institutas y el Fuero Real, y será un jurista insigne; pero si no conoce las pasiones, más todavía, sin ellas, toda su ciencia resultará inútil para abogar.

El esclarecido ministerio del asesoramiento y de la defensa, va dejando en el juicio y en el proceder unas modalidades que imprimen carácter. Por ejemplo: la fuerte definición del concepto propio y simultáneamente, la aménica disposición a

abandonarle, parcial o totalmente, en bien de la paz; la rapidez en la asimilación de hechos e ideas, coincidentes con las decisiones más arriesgadas, como si fueran hijas de dilatada meditación; el olvido de la convivencia y de la comodidad personales para anteponer el interés de quien a nosotros se confía (aspecto éste en que coincidimos con los médicos); el reunir de una misma mente la elevada serenidad del patriarca y de la astucia maliciosa del aldeano; el cultivar a un tiempo los secarrales legislativos y el vergel frondoso de la literatura ya que nuestra misión se expresa por medio del arte; el fomento de la paciencia sin mansedumbre para con el cliente, del respeto sin humillación con el Tribunal, de la cordialidad sin extremos amistosos para los compañeros, de la firmeza sin amor propio para el pensamiento de uno, de la consideración sin debilidades para los demás.

En el abogado la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. Primero es ser bueno; luego ser firme; después ser prudente; la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia, en el último.

No, no es médico el que domina la fisiología, la patología, la terapéutica y la investigación química y bacteriológica, sino el que, con esa cultura herramienta, aporta a la cabecera del enfermo caudales de previsión, de experiencia, de cautela de paciencia, de abnegación igual ocurre en lo Abogados. No nacen con el título de Licenciado, sino con las disposiciones psicológicas, adquiridas a costa de trozos sangrantes de la vida.

Fijémonos en un ejemplo característico. Habrá en Madrid 10 ó 12,000 Licenciados en Derecho; de ellos figuran incorporados al Colegio unos 2,500; ejercen más de 1,000; merecen la verdad del concepto de Abogados 200 ó 300 y se ganan la

vida exclusivamente como tales dos docenas. ¿Será justo llamar Abogados a los 12,000 y distribuir sus glorias o sus crímenes entre los conlados centenares que consagran su existencia al ejercicio diario de la profesión? Con análoga proporción, lo mismo ocurre en todas partes.

Que cada cual con su responsabilidad. El que aprovechó su título para ser Secretario de Ayuntamiento, entre éstos debe figurar; e igualmente los que aplican a ser banqueros, diputados, periodistas, representantes comerciales, zurupelos bursátiles o modestamente, golfos. Esta clasificación importa mucho en las profesiones como en el trigo que no podría ser valorado si antes no hubiera sido cernido.

Abogado es, en conclusión, el que ejerce permanentemente (tampoco de modo esporádico) la Abogacía. Los demás serán Licenciados en Derecho, muy estimables, muy considerables, pero Licenciados en Derecho, nada más. (35)

Queda el párrafo anterior como un aviso, y una llamada de atención sobre el aparente contraste que origina el concepto de abogado.

Por lo tanto pienso que actualmente, el concepto de abogado ha evolucionado paralelamente al concepto de justicia: si antes se estimó la justicia como categoría absoluta, destinada a subsistir principalmente en la realización del derecho privado y el abogado dentro de ese concepto era únicamente el patrono ilustrado que defendía intereses particulares ante los jueces; hoy con la evolución de la humanidad que marcha precipitadamente en busca de un mundo de paz y felicidad para todos los hombres, la justicia se ha hecho más humana, para subsistir principalmente en la realización del derecho público, y en función de esa evolución, el concepto de abogado, adquiere también una categoría más humana y colectiva.

35.- Osorio Angel. El Alma de la Toga. Ediciones Jurídicas Europeo-Américas, Buenos Aires, Argentina. 1978 p.p.13-19

Si es evolución el hecho de que la ley contemple conductas y prevea situaciones que anteriormente el hombre comprendía por sí solo, sin necesidad de imposición, el concepto se ha transformado.

Si es que el hombre considera lícito usar la Ley para su mejor provecho, desoñándola, violándola dentro de los márgenes "establecidos" por no estar sancionados, se ha transformado el concepto. (aquí tendremos un "cómplice", más no un abogado).

El hombre piensa que la profesión de abogado, es una patente de corso, para enriquecerse a costas de quien sea, tomando la idea Maquiavélica de que "el fin justifica los medios", destacamos que el concepto se ha transformado.

Analizando conscientemente nos damos cuenta que es el profesionista mismo quien ha tratado de modificar, transformar ese concepto, para su comodidad, para facilitar su trabajo aún desconociendo como elaborarlo, para poder emplear su astucia, no para que triunfe el Derecho y la justicia, sino sus intereses personales, para enriquecer su bolsillo, en vez de enriquecer su espíritu y conciencia.

2. 4.- COMPROMISO Y RESPUESTA CONDUCTUAL DEL ABOGADO CON RELACION A LA NORMA JURIDICA DADA.

2. 4. 1. - CREADOR.

En la magistratura o en la profesión, en el magisterio en la política, o en la administración, el abogado cumple una función dentro de la colectividad, que no es solamente la de perito que domina la ley, sino más bien el noble ministerio de la justicia y de la paz, inclusive muchas veces en ausencia contra el derecho, porque el derecho, precisamente por ser producto humano es dialéctico y cambiante y en determinante momento histórico puede ser injusto.

El Derecho es el vehículo de la humanidad organizada en marcha hacia la justicia. Por él discurren las ansias y las esperanzas del hombre en la felicidad de vivir. Y porque esa felicidad es siempre esperada, y porque el tiempo ha hecho evolucionar las fuerzas humanas creadoras del derecho, resulta que el orden jurídico de un momento determinado ya no corresponde ni alcanza a realizar la justicia. El derecho entonces se hace injusto en ciertos momentos históricos y la sociedad pugna contra él y lo transforma estableciendo un derecho nuevo, más equitativo, que corresponda a las nuevas necesidades de la constante transformación humana.

Al derecho esclavista que justificó la venta del hombre, le sucede el derecho feudal y a este le sustituye el liberal individualista de la burguesía que levanta la autonomía de la voluntad o principio fundamental de su estructura.

El derecho privado individualista, se hace derecho público colectivo. Y el derecho mercantil se enmascara; el derecho del trabajo con institutos que merecen protección del Estado: la mujer ingresa en el campo de producción y reclama igualdad de derechos con el varón, mereciendo una legislación especial. La familia recibe la garantía estatal, y los padres al separarse no podrán disponer a su arbitrio el destino de los hijos, su decisión es inconveniente, la propiedad se usa en función social y desaparece el abuso de ella; por encima de la explicación punitiva, está el destino del hombre en la sociedad y el derecho penal progresa en los institutos de las medidas preventivas, se hace más subjetivo y se transforma la pena en medida de readaptación. El derecho internacional, marcha hacia la paz general de los hombres, y elevan organismos de control de las naciones, llegando inclusive a buscar la regularización de las fuerzas conquistadas a la naturaleza, para ellas sirve el bienestar y la felicidad, antes que al caos y al terror.

Con esta permanente transformación del derecho, instrumento del abogado para el bien social, se transforma también su función. Dentro del derecho individualista liberal el abogado sólo fué el patrono ilustrado que defendió el interés particular, posponiendo seguramente los intereses de la colectividad en busca de la justicia individual. Dentro del Derecho contemporáneo, el abogado tiene sobre todo la noble misión de buscar la justicia con equilibrio de los intereses de la colectividad. Por eso, cuando atiende una causa individual, no lo hace para satisfacer únicamente el derecho del cliente amenazado, o quizás quebrantado; lo hace principalmente para conseguir el restablecimiento del orden social desequilibrado por la pugna de intereses. Su acción no puede limitarse entonces al sólo éxito de la causa, sino a

conseguir con este éfodo que la paz social se restaure y que la convivencia tranquila de los hombres sea fuente fecunda de progreso y bienestar general.

Por eso su misión es trascendental responsabilidad. En sus manos de los abogados juegan los destinos y las vidas de los hombres, y con ellos los de la colectividad y de la Patria. Entonces cuando su búsqueda de la justicia a través del derecho sea infructosa, por que el derecho es caduco o es injusto, su alto destino pacificador le impone exigir la transformación del derecho hacerlo avanzar para que este acorde con la realidad humana. Porque el Derecho no establece la realidad, sino que la sirve, y por esto camina mansamente tras ella, consiguiendo rara vez marchar a su paso. Como señala Ossorio, es necesario que el abogado de intérprete pase a ser su creador,⁽³⁶⁾.

Si el derecho es estático y la abogacía es su dinámica, porque actualiza la norma antigua al caso presente; si el derecho es injusto por anacrónico o impreciso; entre el pensamiento del legislador que creó la norma y la decisión del juez que deba aplicarla, está como resultado de su investigación jurídica, la interpretación del abogado, ella deberá ajustarse a la misión ulterior de la norma que no puede ser otra que restablecer el equilibrio social. El abogado deberá ser entonces, juez de la propia causa, valorando la impotencia de las relaciones en desequilibrio y otorgándoles solución inmediata inclusive antes de recurrir a los Tribunales.

Teniendo por instrumento un derecho tan heterogéneo, en el cual existen institutos que se niegan y cuya interpretación da lugar a la más contradictoria jurisprudencia, el abogado ha de tener que elevar su misión sobre los más firmes y

36.- Ferdinand Cuadros. Op. Cit. p. 46.

permanentes principios generales del derecho, inspirándola únicamente en la justicia que nunca cambia y en la esperanza de búsqueda de la felicidad del hombre. La idea finalista del derecho puede cambiar, por mucho que el derecho vacile en el momento de las grandes transformaciones históricas, la justicia como ansia de felicidad, mantendrá siempre tenso el arco de la vida, dispuesto a lanzar cada vez más lejanas las altivas flechas de la esperanza. (87)

Para entender esta Lucha siempre esperada por la justicia, Eduardo Couture en su Cuarto Mandamiento nos lo señala "LUCHA; tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia. (88)

Para algunas conciencias legistas, la aplicación de esa sentencia resulta muy difícil, y en cierta forma tiene razón, porque el apego estricto a la ley los coloca en posición insalvable; pero en las altas esferas de la judicatura, es posible avizorar cuando la interpretación del precepto legal puede llevar a un fallo justiciero sin torcer el espíritu de la ley.

87.- Ferdinand Coudros Carlos, Op. Cit. p.p. 47-52

88.- Esquerdo Guerrero L. Algunas Consideraciones de Ética Profesional Para los Abogados, Editorial Porrúa, México, 1988 p.47

2.4.2.- INTERPRETE.

La función social de interprete y servidora de la justicia en el abogado, emana precisamente del medio a través del cual la busca. El Derecho como valor espiritual y como ciencia reguladora de las relaciones humanas, del cual se vale el abogado para conseguir la justicia (origen y destino de la conducta del hombre), es un producto social. Su finalidad al establecer el equilibrio entre la anarquía (que la libertad inmoderada podría ocasionar), y el poder del Estado por limitario, es de encontrar la justicia en la que repose el amparo a la libertad humana dentro de la sociedad organizada y la satisfacción de vivir plenamente, que debe ser la felicidad del hombre. La garantía de nuestra libertad está en el derecho y en la ley, señala Carrancá. Es por esto que el Derecho como resultado de la sociedad jurídicamente organizada, cuyo fin es el equilibrio que da la paz y la libertad, otorga a la abogacía que la usa de instrumento para buscar la justicia, su condición de función social y de utilidad pública.

El abogado se enfrenta a la vida profesional y en ella establece dos formas de su ejercicio; asesoría y defensa. En la primera que es más bien la tarea de consejo, la relación profesional se establece únicamente con el cliente. En la segunda la relación profesional se establece con;

- 1.- Los Tribunales y Autoridades.
- 2.- El cliente.
- 3.- El adversario del cliente y su abogado.

2. 4. 2. 1.- RELACION DEL ABOGADO CON LOS TRIBUNALES Y AUTORIDADES.

El nexo profesional con los Tribunales y autoridades es principalmente de orden moral y procesal , ya que como nexo moral crea para las partes deberes más que derechos, y como procesal... Para el abogado se derivan los siguientes deberes que se estiman como atributos morales necesarios para el ejercicio de la abogacía:

A).- Respeto a la magistratura y demás autoridades.

Si dentro de la sociedad organizada la búsqueda de la justicia por medio del derecho se hace ante el poder jurisdiccional; si, es poder, no sólo por la autoridad de que ésta investido, sino fundamentalmente por la importante misión de discernir la justicia que está encomendada por el Estado, merece el respeto de toda la colectividad, ha de merecerlo en mayor grado de parte del abogado, ya que el Estado es el órgano de las partes ante los Tribunales. Por la extensión de ese respeto, debe medirse en el justo equilibrio en la libertad de defensa y la independencia para su ejercicio. No podrá ser ni la sumisión que ofendiendo la dignidad profesional, perjudica la amplitud y libertad del ejercicio del derecho, ni la actitud simple, formalista que linda con la altanería. Debe ser un exacto y convencido respeto, porque el respeto al magistrado, es el honor al abogado intermediario entre la justicia y la vida, y por eso quizá el respeto al poder de su autoridad, sea el respeto al hombre por cuya boca hablará la justicia.

Pero ese respeto reclamaré también de parte del juez, la obligación de honrar y respetar al abogado. Héctor Lafraille al hacer un análisis del libro de Parry, con su solvencia de viejo maestro decía al respecto:.. se repite demasiado y ya se ha convertido en lugar común que los abogados son auxiliares de la justicia. Ese es el concepto diminutivo y hasta despectivo en cierta medida, por que los abogados son bastante más que auxiliares de la justicia. En realidad el doctor Parry se vale de esta expresión, en cierto modo por contagio, pues luego dice que somos cultores de la justicia con el mismo título que el juez, y en eso hay mucho de verdad. No será posible de dar a cada cual lo suyo, si los letrados no asesoraran a las partes intervinientes en el proceso; y examinemos detenidamente esa jurisprudencia de los tribunales, veremos que nos corresponde en gran medida a nosotros. (38)

¡Cuántas veces los fallos repiten la argumentación de los alegatos y hasta sus palabras sin ponerlas entre comillas!

¡Cuántas veces la solución jurídica surge del choque de las ideas expuestas por los profesionales que intervienen en el juicio!

El respeto a la magistratura, llevando en sí algo de solidaridad profesional, por la unidad de los altos fines que vinculan al abogado con el magistrado, tiene que ser de todos modos el justo equilibrio entre el respeto mutuo, la independencia y el derecho de defensa.

El deber de respeto a la magistratura y autoridad, nos lleva obligatoriamente a tratar del lenguaje forense, que es una de las formas en que se expresa a ese respeto. Difícil es la tarea de precisar cual ha de ser la forma del lenguaje forense,

38.- Ferdinand Cuadros Carlos, Op. cit. p.p. 63-64

cuando la palabra como el más excelso vehículo de relación entre los hombres, ha de optar por diferentes giros, variedad de formas expresivas, en manos del abogado que trabajando fundamentalmente en el arsenal de las pasiones, ha de tener mucho cuidado de no hacer explotar ese arsenal. Ossorio, en una expresión nos dice: que la misión del abogado es ciencia que se expresa por medio de arte, y luego agrega, nosotros usamos la palabra escrita y hablada, es decir la más noble, la más elevada y artística manifestación del pensamiento y no la palabra seca y árida que basta para explicar la botánica o planear una industria eléctrica, sino la palabra cálida, diáfana, persuasiva, emotiva que ha de determinar la convicción; la palabra con arte. El lenguaje como toda manifestación social, no escapa a las alternativas de la historia y del progreso, y conforme las exigencias vitales son más urgentes, él se depura de la retórica, se hace conciso y por eso mismo ha de ser cada vez más expresivo. En el campo del Derecho es mucho mayor esta necesidad. Y por eso el abogado -que no dejará de poner pasión en las pasiones que defiende-, perderá la intensidad emocional de su reclamo, pero así, como se cita antes, tendrá mucho cuidado que esas pasiones no devoren hacia la difamación, el desmoronamiento o la ofensa, desgraciadamente generalizados, que significan la quiebra absoluta de la ética profesional, por que no puede servir la justicia a su alto fin humano, si se empieza por menoscabar la dignidad del hombre.

Está pues por demás decir que constituye importante deber del abogado utilizar en el lenguaje aquella moderación que obliga la ley, y cuya infracción es inclusive sancionada, y que por haberse convertido en obligación jurídica no deja de ser deber moral. (40)

40.- Idem. p.p. 85-86

B).- Verdad para la justicia.

Resultado de la probidad y pudor profesional, es la obligación de buscar la justicia a través de los cauces de la verdad, porque solamente la verdad, puede ser camino seguro para conducir al hombre hacia la justicia.

La naturaleza beligerante de la abogacía, su ejercicio en la constante pugna, - porque están en pugna los intereses en el patrocinio-, exige que este deber sea tal vez el que con más cuidado cumple el abogado, puesto que el silencio, la elasticidad o deficiencia de la ley, pueden dar cabida a que sean usadas las armas desleales de la mentira o del fraude.

Carnelutti en la Nota Contra el Proceso Fraudulento, nos señala; que el juicio es la lucha y que como tal se rige por astucia y habilidad. Es imposible impedir que en este órgano vivo existan algunos gérmenes patógenos. Todo consiste que estos gérmenes no lleguen a corromper totalmente el organismo. Tal vez no hemos de conformarnos con la esperanza de esta biológica comparación del procesalista italiano. Nosotros que pensamos que la función del abogado es sobre todo un ministerio de la verdad y de fe al servicio del Derecho, que camina siempre en busca de la justicia.

Pero por lo mismo que la abogacía es una de las formas de la vida del espíritu, una expresión ideológica del mundo material que sirve, donde el egoísmo de los hombres ha llegado a justificar la licitud de los medios, con tal que el fin sea honesto; suele suceder que la justicia a veces es buscada por caminos de verdad. ¿Pero es cierto que la bondad del fin justifica la licitud y deshonestidad de los medios? No

creemos que en ningún momento, tratándose de búsqueda de la justicia y de la realización del derecho, pueda aceptarse esa teoría. La propia ilicitud es en sí una forma de injusticia, y la justicia que se ampare en ella, dejaría de ser tal. Pero si hay que reconocer que esa manera de marchar hacia la justicia es absolutamente real, que ella en manos honestas quizás sea instrumento útil en el procedimiento pero desgradadamente su abuso, la ha transformado en indecente y perjudicial. (41)

El deber de decir la verdad, es obligación de lealtad para con la justicia y de sinceridad profesional; por tanto una de las obligaciones éticas fundamentales del ministerio forense, será buscar siempre la justicia por los limpios caminos de la verdad.

C).- Fe en la Justicia.

Si el destino del abogado es la justicia misma, si ella constituye su más lozana esperanza; si precisamente por ella, por encontrarla y hacerla real y humana, llega a su bufo el hombre con el corazón abatido y la fe pendiente de un ligero hilo de esperanza; el abogado no podría ejercer su ministerio sin tener plena confianza en que la justicia será realizada, el derecho restablecido y otorgada la paz a los hombres que la perdieron.

Calamandrei decía en el elogio de los jueces hecho por un abogado; para encontrar la justicia es necesario ser fe fiel; como todas las divinidades se manifiestan solamente en quien cree en ellas.

41.- Ferdinand Quadros Carico, Op. Cit. p.p. 87-88

El abogado que no está convencido de que la justicia reparará el quebranto del derecho particular lesionado, o como armonizadora de la libertad universal otorgará la paz y el orden a los hombres, habrá perdido la razón de ser de su ministerio, dejará de ser abogado. Vana será su búsqueda y débiles sus fuerzas para encontrarla. Solamente la vehemencia de la confiada seguridad de encontrar la justicia para mantener viva la llama del alto destino pacificador del abogado. (42)

D).- Independencia.

Ha aquí uno de los atributos más importantes del abogado y de su ejercicio. Se ha señalado que el abogado, antes que abogado, es decir antes de ejercitar el patrocinio, debe valorar el asunto en conflicto con la ponderación y la imparcialidad del juez, y sobre todo ubicarlo dentro de la enorme red de las relaciones humanas, para procurar que la paz que busca sea de todo beneficio a la colectividad. Entonces, requerirá de todos modos de absoluta independencia. Independencia que garantice la libertad del ejercicio de la defensa, y que lo aleje a caer bajo la influencia de la autoridad. Independencia que sea garantía de su inviolabilidad y que asegure la inmunidad de su función.

Sólo entonces el ejercicio de la abogacía podrá ser realmente garantía para la sociedad y su función de utilidad pública será reconocida en toda su enorme importancia.

Y por lo tanto resumo estos cuatro deberes, como atributos morales para el ejercicio de la abogacía y que resultan de sus relaciones con la autoridad, en dos principios fundamentales: Lealtad e Independencia, Lealtad a la justicia, a la que con fe se le busca en los caminos de la verdad y lealtad para con la profesión y el orden jurídico que se honra en el juez que los personifica. E Independencia como una garantía de la libertad e inviolabilidad de la defensa. (43)

42.- Idem. p.p. 66-70

43.- Idem. p.p. 70-71

2.4.2.2.- RELACIONES DEL ABOGADO CON EL CLIENTE.

Doble naturaleza del vínculo profesional; jurídica y moral. Deberes morales: libertad de defensa, lealtad e independencia.

El nexo profesional crea relaciones de doble índole frente al cliente; las de orden jurídico resultantes del contrato de locación de servicios, admitido y generalizado con tal naturaleza como muy bien lo ha establecido Julio Ayasta González,⁽⁴⁴⁾ y las de orden moral derivadas del propio contenido de la función profesional.

Las primeras por lo mismo que caen en el campo del derecho, no son objeto de este estudio como obligaciones jurídicas, pero lo serán en cuanto ellas a pesar de ser reguladoras por normas jurídicas, no han perdido su condición de deberes morales: Veamos entonces, cuales son los derechos y obligaciones que moralmente tienen los abogados frente a su cliente. Ellos son libertad de defensa, lealtad e independencia.

La libertad de defensa, se ejercita propiamente antes de establecer la relación profesional. Por eso el abogado tiene absoluto albedrío para poder aceptar o rechazar la defensa de un asunto sin explicar o motivar su decisión.

La lealtad en cambio, es la primera obligación derivada de la relación profesional. Una vez aceptado un patrocinio habrá de ejercitarse con toda la entereza y honestidad que la búsqueda de la justicia demanda. Por la lealtad el abogado está obligado frente a su cliente, no sólo al patrocinio honorable y probo, sino también a la conciliación. La tarea fundamental del abogado es la búsqueda de la paz y la restauración del equilibrio social quebrantado. Entonces, su obligación principal, precisamente por lealtad a la causa que defiende es conseguir la solución inmediata.
44.- *Idem.* p. 70.

evitar el juicio, sobre todo cuando el procedimiento civil o penal como el nuestro es muy tardado para llegar a una sentencia, más que una seguridad que será conquistada por la justicia, constituye un penoso entretenimiento, nada más.

Así mismo por lealtad el abogado está obligado a guardar el SECRETO PROFESIONAL que constituye también una garantía de libertad de defensa y su eficacia, que se perderían si la parte no puede hacer a su abogado las revelaciones más secretas y completas. Y esas revelaciones como nos señala Roberto Neves Valdez, no pertenecen al abogado, sino al que las hace. Disponer de ellas divulgarlas, importa una grave inmoralidad que daña a la profesión.

La independencia frente al cliente además de ser también la libertad del ejercicio profesional, que le permita usar su ciencia, desechando inclusive los pedidos de la parte cuando ellos sean inconvenientes, es también la emancipación de todo vínculo afectivo o patrimonial, que pueda confundir la personalidad del defensor con la del patrocinado y que de abogado lo convierta en un iligente. Y por tanto el abogado no podrá recorrer las pasiones sobre las que elabora su patrocinio, hasta ocupar su espíritu con ellas. Sin dejar de tener la vehemencia de quien busca la justicia y el coraje que suele otorgar el patrocinado de los fines nobles la vocación de la justicia como señala Ossorio, el abogado sabrá siempre mantener la ecuanimidad espiritual necesaria para la mayor claridad y eficacia de su patrocinio.

Esa independencia es mucho más necesaria, cuando se trate de vínculos patrimoniales, que puedan convertir al abogado en interesado. Por eso el pacto de honorarios debe celebrarse tan equitativa y cuidadosamente que ni por dejar de cobrarlos la abogada deba convertirse en apocriada, ni por abusar de la libertad que

se goza para pactarlos el abogado se convierta en un inescrupuloso comerciante de su título, situación, influencia y conocimientos.

Por cuidar esa independencia es que casi todas la legislaciones modernas han suprimido ya el Pacto de Cuota-Litis.

Es inmoral y quita al abogado su condición de tal al convertirlo en socio del cliente ¿Cómo puede dar un consejo de interesado, cómo puede ser auxiliar de la justicia si se quiere emplear dicha terminología siendo un controlador interesado del cliente, es decir un litigante más?

Desgraciadamente la realidad es siempre más poderosa que el buen deseo, y constatamos que gran parte de la minusvalía atribuida al abogado en nuestro ambiente, deriva precisamente del Pacto de Cuota-Litis que ha merecido la protección legal, y cuya sombra desempeña aún la noble función del abogado, que nos empeñamos en reivindicar. Y así es bien cierto que tratándose de los derechos reales, existe, en las normas de la compra venta, una que prohíbe que el abogado directamente o que por intermediario adquiera los bienes que defiende, es también cierto que tratándose de la cesión de créditos, no se ha pensado en considerar que la que hace el cliente en favor del abogado, es violatoria de la ética profesional y por tanto resulta comprendida en la prohibición del numeral III del título preliminar del Código Civil, por ser pacto ilíto, contrario a las buenas costumbres profesionales.

Resulta entonces imperiosa la norma ética que prohíba el pacto de cuota-litis, así como resulta también la creación de pautas a las que deban de ajustarse el abogado al pactar sus honorarios y el juez de regular las costas personales, es decir un arancel de honorarios mínimos.

2.4.2.9.- RELACIONES DEL ABOGADO CON LA PARTE CONTRARIA Y CON LOS COLEGAS, LEALTAD, INDEPENDENCIA Y SOLIDARIDAD.

La lealtad obliga al abogado a ser contenedor pundonoroso en causar la defensa del derecho patrocinado siempre por los limpios senderos de la verdad.

La independencia ha de ser celosamente cuidada frente al propio cliente, ha de serlo en mayor grado frente a la parte contraria y obliga al profesional del derecho a no mantener relación directa con el adversario de su cliente, si no por medio de su abogado si es que no quiere despertar la susceptibilidad de su patrocinado, exquisita para descubrir el menor acto del defensor una colusión o un prevaricato.

Por último la solidaridad lo obliga no sólo a la fraternización con los demás colegas, sino fundamentalmente a la lealtad con el abogado que patrocina al adversario, al respecto de la opinión de los otros colegas, que por pedido del cliente deban intervenir en el proceso y a reclamar la extinción del contrato de locación de servicios con el abogado anterior, cuando se trate de una sustitución de patrocinio.
(45)

He aquí expuestos los atributos fundamentales que ha de poseer el profesionista del derecho, para ejercitar el noble ministerio de buscar y realizar la verdad. Y si bien es cierto que todos ellos podrían ser resumidos en la probidad moral, como dice Apleton, no es menos cierto que la propia transformación del derecho y de la sociedad que incesantemente lo crea, ha incorporado entre los principios éticos de la abogacía, lo que podría llamarse la convicción de responsabilidad de la naturaleza social de su función, que la hace de utilidad pública y que la obliga no solamente al gratuito patrocinio de los pobres, sino principalmente a la búsqueda de la justicia y la paz social como modos de expresión en la libertad y dignidad humana. (46)

45.- Ferdinand Cuadros Carlos, Op. Cit. p.p. 75-78

46.- Idem. p. 78

Las normas éticas no escapan a la permanente transformación de la vida. Las nuevas relaciones humanas han desechado las reglas éticas que ya no corresponden a las nuevas formas de expresión de la conducta y han creado normas nuevas, acorde con las nuevas necesidades espirituales y materiales del hombre. Entre esas nuevas normas, está la convicción de la responsabilidad por la naturaleza social de la función del abogado, o sea la función social, en la cual el abogado es el defensor de la equidad y de la justicia, en cuyas manos está la defensa de la libertad, de los bienes y hasta de la dignidad de los hombres, no puede dejar de ser el más poderoso soporte de los principios eternos en virtud de los cuales hay que vivir honestamente dar a cada uno lo suyo y no lesionar a los demás.

2.4.8. - CRITICO VALORATIVO.

El abogado debe tener en cuenta el Derecho positivo, con una consideración valorativa o estimativa, tanto desde un punto de vista externo como del contenido. Desde aquel ángulo se interrogará sobre la validez formal de la norma, en cuanto si fue dictada por el órgano competente y conforme al procedimiento establecido. En el otro punto de vista interesa analizar la ordenación de conductas contenidas en las normas y averiguar si esa distribución del derecho y obligaciones se compatibilizan con las normas superiores hasta llegar a la Constitución, y para el caso de que las contradiga suscribir la invalidación de la norma cuestionada. Pero también esa estimación puede trascender los límites del derecho positivo y plantearse de qué modo aquella norma satisface los fines propios del derecho; justicia y seguridad jurídica; procurando, en consecuencia de las normas no sólo sea legítima sino también orientada teleológicamente en el sentido indicado. (47)

Por lo tanto considero a la crítica valorativa, un derecho que busca ser menos formalista para preocuparse por ser más justo, como el de los tiempos presentes, las leyes y los jueces van otorgando a los abogados creciente espacio para intentar que el derecho sea aplicado equitativamente.

47.- Vigo H. Rodolfo Luis, Ética del Abogado Conducta Procesal Inadecuada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1979, p.77

2.4.4. - DIFUSOR.

El abogado es prudente entre los sujetos de las fuentes formales del derecho y aquellos a los que se dirigen las normas; pone en conexión el mundo técnico jurídicamente profano. Así el profesional da a conocer las regulaciones contenidas en las normas a sus interesados de un modo que resulte accesible y procedente judicialmente, despoja al derecho de su pureza técnica y lo traduce con un sentido casuístico a un nivel de comprensión masivo.

Los Códigos, decretos, jurisprudencias, o las publicaciones destinadas a difundir las normas, satisfacen el requisito de la publicidad, constitucionalmente exigibles. Pero en realidad aquéllas no trascienden el ámbito de los estudios profesionales, y desde éstos se cumple efectivamente la difusión del derecho en un determinado orden de prioridades. Dado que la objetividad de la transmisión, en ciertos temas es prácticamente imposible, ese derecho que llega al conocimiento de los profanos lo hace normalmente impregnado de las consideraciones, particulares o valoraciones que le ha impuesto, consciente o inconscientemente, el abogado difusor. (48)

La preterida función que cumple el abogado, constituye en forjar aquella doctrina que a nivel crítico-valorativo expresa la sociedad respecto de las normas que más directamente y generalizadamente le llegan.

48.- Vigo H. Rodolfo Luis, Op. Cit. p.p. 77-78

2. 5. - RESPUESTA MORAL DEL ABOGADO.

En el abogado, no sólo basta la cultura jurídica para el sano ejercicio profesional, es necesario que unida a ella, se encuentre su formación moral, como base suficiente para practicar sin contemplaciones la triple fórmula, por que no sólo con sabiduría se puede mantener una conciencia limpia y un honor con pureza, fuerza vital para alimentar la probidad.

El abogado a de tratar por todos los medios de cultivar su personalidad pero para ello es necesario poseer cimientos de ética, pues al decir de saber "sólo sobre un terreno seriamente moral puede florecer la cultura".

Un requisito moral fundamental lo es la eficacia; no se podría pensar en un abogado egresado del centro de especialización sin conocer el derecho, así como no se podría concebir al médico que ignore la medicina, o al ingeniero que ignore las matemáticas. Pero la eficacia no ha de ser solamente el estricto conocimiento de la ciencia jurídica. Esa eficacia ha de ser una amplia cultura humanística que contribuya al mayor conocimiento de la vida. El derecho no es sino una expresión de la vida de relación y muchas veces no llega a reflejar la justicia, y al contrario puede ser injusto. Entonces el abogado que busca la justicia y que la sirve ha de tener todos los instrumentos ideológicos para conseguirla. Su eficiencia será cada vez mayor cuanto mayores sean sus ámbitos culturales. Adolfo E. Parry en su libro "Ética de la Abogacía", señala al respecto; un abogado por principio no debe ignorar nada de lo que pueda contribuir al éxito de la causa que sostiene. Eduardo Couture en los Mandamientos del abogado, nos cita como primera obligación el estudio: ESTUDIA; - dice- el derecho se transforma constantemente, sino sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado. (48)

48.- Vigo H. Rodolfo Luis, Op. Cit. p.p. 77-78

Ossorio y Gallardo insistiendo en el pensamiento de que no solamente el derecho es la rama fundamental para el ejercicio de la abogacía, sino la vida misma del hombre en sus múltiples manifestaciones nos hace mención de las frases de Daudet; Las leyes, los códigos no deben ofrecer ningún interés, se aprende a leer con imágenes y se aprende la vida con hechos. Figúrate siempre hombre y débale entre hombres. Los códigos no existen en sí mismos, procure ver y observar. Estudie la importancia de los intereses de la vida humana. La ciencia de la humanidad es la verdadera ciencia. (50)

No creemos que el abogado lo sea sólo por su conocimiento del derecho y de la ley, menos por que conozca los códigos ¡No! En otras actividades profesionales el perito pone en juego su alma con la economía, o pone en juego su alma con la fisiología... En nuestra profesión no. En la profesión de abogado se pone en juego el alma con el alma misma. No tenemos los abogados el laboratorio que nos dé fotográficamente, o en peso y medida, un dato por el que podamos inducir seguramente la verdad. Manejamos tan sólo categorías intelectuales, valores morales, datos culturales ¿Cómo puede ser posible entonces, que el abogado sea capaz de enfrentarse al problema humano, con todas sus características, tan complejas si no es un hombre ilustrado, un hombre culto?

Y por que es necesario conocer la vida, las diversas formas como ella puede expresarse, porque es preciso medirle por todos los linderos de su más extensa dimensión, es que quienes tenemos la difícil función de diagnosticarla, tenemos también la obligación de conocerla profundamente, ¿Cómo podría opinar el abogado sobre la pericia de la psiquiatría, del matemático, si ignora la psiquiatría, y las matemáticas? y algo más fundamental aún, ¿Cómo podría el abogado emitir el

consejo que restaure la paz del espíritu atribulado, si no ha recogido de la vida la confianza en que los veneros inagotables de la esperanza, fecundarán siempre los arales ignotos del dolor?, cómo podrá reclamar justicia, sino conoce la dimensión de la injusticia.

Quede pues establecido, que la más amplia versación humanística, es atributo fundamental de la abogacía.

Pero una cultura humanística por más amplia que esta sea, no es suficiente para que el ejercicio de la abogacía constituya una garantía social. Es necesario además la posesión de otros atributos morales, entre los cuales ocupa preferente lugar la probidad. El abogado debe ser profundamente honesto, señala Parry. Por que no cabe el ejercicio de la abogacía sin las directrices éticas que la gobiernan. Carranó y Trujillo, considera en primer lugar al abogado como un hombre de probidad moral. Osorio por lo tanto manifiesta que en el abogado la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos, por que agrega Carranó; quiere esto decir que siendo interprete, del derecho, ciencia, cultura y teniendo por fin último su actividad la justicia, valoración cultural también, maneja categorías que son la expresión del espíritu y la conciencia del pueblo o sea categorías morales.

Por medio del derecho y de la ley se dirige la conducta de los hombres hacia la justicia, dando protección a los bienes que garantizan el desenvolvimiento de la personalidad del hombre en la libertad. Todo esto quiere decir valores morales. Y estos valores morales sólo puede manejarlos debidamente, quien está dotado a su vez de probidad moral, por encima de otros cualesquiera atributos; incluso de la ilustración; incluso del de la pericia, pues esa probidad moral es base y sustentio de la abogacía. (51)

No puede haber sentido de responsabilidad, ni de defensa del honor profesional, ni de la magistratura, ni búsqueda de la justicia por medio de la verdad, sino existe honestidad profesional. ¿Cómo podría encomendarse la defensa de la dignidad del hombre, que no otra cosa es la defensa del derecho y la búsqueda de la justicia, a quien sea indigno?. Es indudable que para ser abogado se requiere una especialísima disposición espiritual. ¿La vocación por la justicia?. Eduardo Couture, en los maduramientos del abogado nos manifiesta, Ser abogado no es tarea fácil, ser abogado requiere también un temple especial. Y ese temple moral nos señala Couture que los requisitos morales del hombre que asume la delicada misión de resolver y orientar la solución de las divergencias humanas, esta principalmente en la responsabilidad de apreciar esas divergencias con el más equívoco criterio social. Dejará de ser abogado quien pierda de vista la justicia como aspiración final, que no es la solución favorable de la controversia en el proceso, sino aquella que otorgue felicidad y bienestar a todos los hombres, la que depure las desigualdades y estime al hombre, como suprema creación de la naturaleza y le otorgue toda la libertad de vivir sin temor. (52)

Por lo tanto considero que la respuesta moral del abogado, es indudablemente que todo el ministerio de la abogacía y su alta responsabilidad, resida en esta frase "Probidad Moral" donde hay que comprender la dignidad profesional y la dignidad de la vida del profesional, la defensa del honor profesional, la firmeza y la prudencia en el ejercicio de la abogacía.

CAPITULO III.

2. 1.- DESENTRAÑANDO EL CONCEPTO DE SECRETO PROFESIONAL.

2. 1. 1.- ORIGEN LINGÜISTICO Y DE ACEPTACION.

2. 1. 1. 1.- Doctrina Antigua.

Deberes hacia nosotros mismos y así nuestra propia condición, cabe en ese "honor profesional", que el abogado ha jurado respetar.

Regla de obra bella y ley del corazón viril por la que en el hombre vive directamente y trabaja a cordel. Y en esa probidad que el viejo Catón recomendaba a su hijo como compañero inseparable de la elocuencia y aun más en esa probidad acrecentada por los escrúpulos, y por así decirlo, defendía, que no es un honor vulgar, sino más bien delicadeza y sentimiento "pudonor de la probidad", según Lamennais, que insistió en llegar a los límites del deber, ha de ir más allá "Los verdaderos consejos disciplinarios, decía el Bastonero de Saint-Auburn, juzgan en nuestra conciencia". (58)

La probidad en consecuencia es uno de los principales elementos de la profesión del abogado, pues no ocurre en esta como en otras funciones; el médico puede ser justo o injusto, con tal de ser, sabio en su arte, pues con ello no deja de ser médico; el gramático, cualquiera que sean las costumbres que tenga, si entiende de hablar concretamente, será siempre gramático; así ocurre con otras artes; se miden por la ciencia y no se considera la voluntad. En la profesión de abogado no se

58.- Mollerato J. Obra citada p.p. 86-87

toma menos.

La probidad en consecuencia es uno de los principales el en cuenta la voluntad que la ciencia. Lo que el Consejero Mafot expresaba de modo aún más brillante al decir que "si estilo es el hombre, la probidad es el abogado", probidad en los pensamientos, rectitud en las palabras, lealtad en los actos. Pues el abogado desempeña una misión de confianza, que debe cumplir con honor. (54)

Hacia con nuestros clientes, cuyo interés debemos defender con escrupulosa atención, conservando el secreto más absoluto acerca de las confidencias, como depositarios de los mayores intereses, de los más preciados títulos de los más importantes secretos de la vida, del honor, de la fortuna de los ciudadanos, es indispensable que el cliente pueda tener en su abogado una confianza: limitada, que no lema abrir toda su alma a su defensor y abandonarse a su fe.

Secreto amplísimo que obliga al abogado a guardar silencio, no sobre lo que le ha confiado, sino también sobre lo que ha podido ver, oír, comprender o aún deducir en el ejercicio de su profesión, no debe ser como esa gente de la que habla La Bruyere, que nos promete secreto y ellos mismos lo revelan sin saberlo, no mueven los labios y ya se les oye, se les en su frente y en sus ojos; se ve através de su pecho son transparentes. Secreto que los más grandes de los nuestros han sabido guardar, hasta el sacrificio, como Python, del Foro de París, que habiendo recibido las confidencias de un cliente perseguido por las autoridades Alemanas, guardó el secreto que se le había confiado, a costa de su libertad y su vida.

Hay casos en los cuales el abogado puede hallarse en una situación agotadora, acaba de saber que su cliente acaba de revelar esa intención. "La Corte de lo criminal ha condenado a un inocente, quita a la pena capital el abogado sabe bien, pues ha

54.- Idem, p. 87

recibido la confesión del verdadero culpable, ¿Dejará en libertad a un malvado que no tiene ningún remordimiento y en su lugar dejará subir al caldazo a un inocente? ¡Ay de mí Por grande que sea la injusticia, el abogado debe callar. Sólo por considerar ese absoluto secreto, es por lo que el culpable ha confesado. Ninguna revelación sería tolerable". (55)

A ese aspecto se cita un ejemplo famoso: en el año IX, un tal Dubosq fue en busca de un abogado y le confesó que él era el verdadero asesino del conde de Lyon y que Lesurques, condenado en el año IV y ejecutado en el año V, había sido inocente. El abogado furioso ante tal confesión no supo sin embargo cuál era su deber. Como le repugnaba dejar en libertad a Dubosq, cuya conducta sólo le inspiraba asco, provocó una reunión solemne del Foro y expuso a sus colegas sus escrúpulos de conciencia, preguntándoles si debía revelar a la justicia la confesión que se le había hecho, violaba el secreto profesional, descubriendo a sus colegas la confidencia de que era depositario. "Esto constituía una grave falta profesional". El Procurador General Delangle, en el proceso de revisión, abierto por los descendientes de Lesurques condenó enérgicamente semejante conducta. Se indignó al pensar que un miembro del Foro había desconocido sus deberes y la conciencia de su condición hasta el punto de preguntar a sus colegas si se le permitiría violar la regla de tan antigua profesión. (56)

Con razón decía Carnot que hace falta gran locura para tratar de conocer los secretos ajenos y que el hombre juicioso debe negarse a oír al imprudente que quiera confíárselos.

55.- Mollereau J. Op. cit. p.88

56.- Idem. p.p. 88-89

Nada pesa sobre un secreto,
 llevarlo lejos es difícil a las damas,
 y aun a este respecto conozco,
 Nuestros hombres que parecen damas.

Pero si el abogado, es como el sacerdote, un confidente necesario; su profesión lo exige; debe el secreto, sin haberlo prometido y aún cuando el interesado quisiera revelarle de él, pues si hoy lo revelara, el confidente daría un significado al silencio que mañana guardara. (57)

No obstante, cuando el abogado recibe semejantes confidencias, debe corresponder al imperioso deber que le inculca, haciendo reflexionar a su cliente, calmándole lo mejor que pueda hacer "como hombre juicioso, cuanto de él dependa para evitarle una desgracia, sin llegar jamás hasta la violación del secreto profesional.

En este punto es donde más se justifica el inmenso interés que el legislador ha visto en la protección que quería otorgar a una defensa que será la única capaz de alejar grandes males. ¿Cuántos proyectos criminales no habrían de venir a estrellarse ante sabios razonamientos y acertados consejos, ante todos los obstáculos cuyo uso quedará autorizado por esa confianza, el temor que provocará los rectos sentimientos a los que apelará, y aún a las amenazas, si llegaran a ser necesarias? Permitir en caso semejante una revelación equivaldría a que, por evitar un crimen, se corriera el riesgo de que se cometieran otros mil, que hubiesen podido evitarse.

Bergson en su Ensayo sobre el pensamiento humano, llega a la idéntica conclusión:

57.- *Ibidem*, p. 89

"Hay hombres nacidos para guardar un secreto y otros para divulgarlo. Los primeros custodian nuestra salvación y los otros pueden causar nuestra perdición".

(58)

3.1.1.2. - Doctrina Moderna.

Siendo la profesión del abogado una actividad al servicio de la sociedad, necesita que a la vez de una regulación jurídica protectora de los intereses colectivos, y suficientemente garantizada en su ampliación, también sea una sólida expresión moral de los principios, de los imperativos que deben regirla en los aspectos propiamente éticos.

Tal es en esencia la situación que presenta el secreto llamado comúnmente profesional, esto es el secreto surgido con ocasión de un servicio cuya, presentación requiere determinado saber científico o técnico en quien la realiza.

En otros términos, siempre que alguien participa de la intimidad ajena, por cualquier causa que sea, mediante la adquisición de conocimiento relativo a ella, restringe esa intimidad, y por tanto la libertad de la persona a quien corresponde.

El problema que se presenta en este caso, es el de proteger esa intimidad y libertad a fin de que no se sufran más restricciones de lo inevitable, requerida por las relaciones humanas dentro de la vida social. La protección del secreto profesional forma parte de la que se ejerce normalmente sobre todo secreto en general sólo que con características y matices propios:

La tutela Jurídico-Moral de la Intimidad de las personas, y por lo tanto de la libertad que con ella va implicada: no solamente se realiza prohibiendo, la revelación de secreto, sino que tiene un ámbito más amplio, ya que toma en cuenta dos posibilidades; primera la obtención indebida de conocimientos y segundo la comunicación también indebida de los mismos.

Si el factor subjetivo que es la voluntad, no es por sí sólo suficiente para originar la obligación de reserva, se debe preguntar si lo será el factor objetivo que constituye el interés. Debemos pensar desde luego en un interés jurídicamente relevante, por lo mismo protegido por el derecho.

Así como a la voluntad corresponde un bien jurídicamente protegido que es la libertad, al factor objetivo, constituido por el interés, concierne otros bienes que también tutelan el derecho como son la vida, la integridad física, el buen honor, los bienes patrimoniales etc. Todos los bienes son protegidos con el deber de reserva y, por lo mismo pueden resultar lesionados cuando se deja de cumplir con éste.

El profesional confidente necesario de un hecho, está obligado a la reserva del mismo, porque la sociedad exige la discreción por que de aquellas personas cuyos servicios son necesitados por todos los profesionales tienen la obligación moral del secreto profesional; la ley reconoce esa norma ética y, de tal modo impone su obligatoriedad, y estatuye naturalmente la sanción respectiva para que se mantenga la confianza a los profesionales, ya que desaparecida ésta, a todos asaltaría el temor de requerir, a los únicos que puedan dispensar la asistencia de sus intereses morales y materiales.

Nuestro vigente Código Penal de 1931, lo señala en el Título Noveno, capítulo único especial, que denomina "Revelación de Secreto", absteniéndose de ese modo de juzgar sobre la naturaleza del tipo delictuoso, lo característico de este tipo delictuoso es la función respectiva sobre un delito profesional o delito de clase. En otros términos, la norma punitiva que protege el secreto profesional forma parte de ese conjunto de preceptos que tienden a hacer jurídicamente responsable al ejercicio de las profesiones.

Podemos resumir que los dos factores causantes del secreto, la voluntad y el interés, la doctrina contemporánea ha acordado preeminencia al segundo, tratándose del Secreto Profesional en particular.

Sin embargo el derecho profesional todavía no se unifica, sus disposiciones se encuentran dispersas, constituyen por ahora una especie de nebulosa jurídica, cuya

consolidación posiblemente forme una nueva rama del derecho con fines de protección social.

La legislación profesional esta surgiendo por la división del trabajo, por el crecimiento de la especialización. Pero sobre todo, porque incluye una formación del derecho profesional la decadencia del sentido moral en la clase más fuerte de la relación, en la clase profesional.

Eso conduce a transferir al campo jurídico y hacer objeto la revelación legal, formas de conducta que antaño estaban totalmente entregadas a lo puramente moral-ético. La legislación de las profesiones tiende a hacer jurídicamente responsable el ejercicio de ellas y por consiguiente a hacer coactivamente imposible la conducta debida, que en otras épocas se observo en forma voluntaria y sólo por imperativo de conciencia.

El secreto una vez revelado, no pertenece al que hace la revelación; no pertenece tampoco al que la recibe, pertenece a la profesión, que ejerce, pertenece a la sociedad que reclama esa garantía a los hombres a quienes entrega el cuidado de sus más respetables intereses. (59)

Por lo tanto concluyo que el secreto profesional debe tener las siguientes características:

1.- El deber de reserva impuesto al profesionista que tiene como finalidad la libertad individual del cliente a la vez la libertad social del grupo o clase a que éste pertenece.

2.- Tener la finalidad de ese deber de proteger otros bienes del cliente diversos de la libertad, que el derecho ampara además en otras formas.

59.- Arroyo Soto Augusto. El Secreto Profesional y del Notario. UNAM. México, 1980. p.p.38-39

3.- El incumplimiento del deber de reserva, se encuentra penalmente sancionado, como consecuencia de la revelación que el mismo tiene para la sociedad.

4.- El tipo delictuoso que sanciona ese incumplimiento; protege, por consiguiente, a la libertad y también a otros bienes. Este tipo delictuoso no se diferencia de otros tipos por razón de los bienes que protege, lo que caracteriza al delito de revelación no es el daño causado ni tampoco el objeto o bien dañado, sino es el medio o procedimiento empleado para causar el daño, lo que le otorga un contenido inmaterial.

Sobre el concepto de Secreto Profesional se encuentra lo siguiente:

Jaime Gussp: define al Secreto Profesional: "Como aquella necesidad jurídicamente exigible, en que se encuentran ciertas persona, por razón de sus actividades profesionales, de omitir toda revelación directa o indirecta, de las noticias que adquieran de tal modo". Establece que el secreto profesional constituye una obligación jurídica, legalmente exigible por quién confió el secreto y que su vulneración da lugar, bien a sanciones penales o a disciplinarias.⁽⁸⁰⁾

No toca el problema concerniente a la validez y eficacia probatoria de las declaraciones rendidas contra la prohibición de revelar el secreto profesional.

Carlos Lessona trata con mayor extensión éste problema:

La ley penal típica sanciona a cualquiera que teniendo noticia por razón del propio estado u oficio, o de su profesión o arte "revela un secreto que pueda causar perjuicio, sin tener causa legítima de ello". Ahora bien al ser llamado a declarar un testigo sobre hechos cuyo conocimiento tiene por virtud de secreto profesional. ¿Será causa justa para revelarlos? La doctrina penal declara:

⁸⁰- Pillares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1981. p.p. 717-719

a) Que la revelación del secreto profesional hecha como testigo no constituye el delito de revelación de secreto.

b) Que sin embargo, la obligación del secreto profesional existe lo mismo en materia civil que en la penal, de declarar, si la disposición ha de constituir el hecho de la revelación del secreto profesional.

Existen diversas legislaciones extranjeras que prohíben absoluta la revelación de secretos que le fueron confiados debido al ejercicio de su profesión u oficio. El propio Lessona dice que el más completo es el sistema austriaco.

El reglamento vigente prohíbe que sean oídos como testigos, considerando como incapaces a los sacerdotes, en cuanto se les hubiera confiado en confesión o de otro modo, bajo sigilo de oficio eclesiástico; por otra parte los empleados del Estado, si en su declaración pueden violar el secreto de oficio que aquellos incumben salvo caso de estar dispensados del secreto por los superiores jerárquicos. En cambio autoriza pero no obliga, a rehusar las declaraciones en determinados casos como son:

1.- En demanda cuya contestación llevase aparejado algún deshonor o el peligro de una persecución penal al testigo, a su cónyuge o a su pariente consanguíneo o afín en línea recta o colateral hasta el segundo grado, o bien de personas ligadas a él por adopción.

2.- En demandas cuya contestación reportará para el testigo o para alguna de las personas indicadas en el primero anterior, un daño patrimonial inmediato.

3.- Respecto de hechos sobre los cuales es imposible declarar sin violar una obligación del secreto que le incumbe guardar reconocido por el Estado, a menos que esté debidamente dispensado.

4.- Respecto de todo aquello que al testigo le fue confiado, como abogado por su parte.

5.- Sobre demandas que el testigo no pudiera responder, sin descubrir algún secreto de arte o negocios. (87)

En el Derecho Canónico la revelación del secreto es castigada con pena de excomunión, y se da ipso facto si un sacerdote revela los secretos que le han sido comunicados en la confesión sacramental.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 243 expresa de la obligación de declarar en los siguientes términos:

"De la mencionada obligación están exentos las ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar el secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que esté relacionando".

El Código Penal a su vez dispone lo siguiente:

Artículo 210.- Se aplicará multa de 5 a 50 pesos o prisión de dos meses a un año de prisión al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin conocimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años de prisión, multa de 50 a 500 pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses o un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos, o por funcionarios o empleados públicos o cuando el secreto revelado sea de carácter industrial.

87.- Pallares Eduardo, Op. Cit. p. 718

**ESTA TESIS NO PUEDE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

De lo expuesto se desprenden las siguientes conclusiones:

A) Hay que distinguir la dirimente que excusa a determinadas personas de la obligación de declarar en juicio, de la prohibición legal de revelar secretos, cuya infracción constituye un acto delictuoso.

B) Los ascendientes, descendientes y cónyuges de las partes, pueden eximirse de declarar, pero no están obligadas a guardar secretos por no tener conocimiento de ellos "con motivo de su empleo, cargo o puesto" circunstancias que rige el artículo 210 de la ley penal, para que la revelación sea punible y por lo tanto prohibida:

C) La cuestión crucial se reduce a si los funcionarios, abogados, sacerdotes, etc., que tienen conocimiento del respecto del motivo de su profesión, cargo o empleo, pueden revelarlo para cumplir con la obligación que tiene todo ciudadano de cooperar a la expedita y recta administración de justicia. La frase que emplea el artículo 210 es la que da lugar a esta cuestión edge como elementos constitutivos del delito que la revelación se haga sin justa causa.

Pallares nos dice "Que el problema debe ser resuelto llevando a cabo una distinción necesaria a saber; si se trata de abogados que patrocinan a una persona y con tal motivo han tenido conocimientos de secretos o comunicaciones reservadas, no debe revelar los secretos que perjudiquen a los clientes, aunque con ellos presten un servicio de importancia a la causa de la justicia. Admitir lo contrario es tanto como abrir las puertas para convertir al abogado en un enemigo potencial de su cliente de destruir por su base la confianza que éste último debe tenerse en él. (62)

Por ejemplo supongamos el caso del defensor de un delincuente que puede sufrir la pena de muerte si se demuestra la comisión del delito del que es acusado. Ha revelado a su abogado la comisión del delito y las circunstancias en que se llevo

acabo, si su defensor viola el secreto lo empuja al cadalso. En cuanto a este caso el artículo 2590 del Código Civil del Distrito Federal, resuelve así la cuestión; el procurador o el abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderante o el cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios quedando además, sujeto a la pena que para estos casos señala el Código Penal.

Si no median las circunstancias anteriores, puede formularse el principio general que la revelación, esta autorizada, si el móvil de ellas es cooperar juntamente con los tribunales en la recta administración de la justicia.

En cuanto a la revelación delictuosa o simplemente ilícita, no puede constituir una prueba eficaz porque cae dentro de la nulidad que establece el artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal, según el cual los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, son nulas si las leyes no dispone otra cosa, como la revelación es acto prohibido cuando se justifica por causa justa, la declaración que la contenga carece de valor legal.

¿Qué es el Secreto? Es el conocimiento de algo oculto con la obligación de no manifestarlo.

¿Cómo se divide el secreto? En tres formas: *Natural*, *Prometido*, y *Encomendado*.

Secreto Natural es aquél cuya manifestación está vedada por el mismo derecho natural, independientemente de toda promesa o pacto; tales son las cosas ocultas que se saben, pero no se pueden manifestar sin daño del prójimo.

Secreto Prometido es el que prometimos guardar cuando ya estábamos al corriente del asunto.

Secreto Encomendado es el que no llega a nuestra noticia sino a condición de mantenerlo. Esta condición se pone una vez de modo expreso, otras, tácitamente. De modo expreso, si se declara por escrito, de palabras, con algún gesto. Tácitamente si consta por la calidad de las personas a quienes se confía; Lo confiamos a los abogados, a los médicos, a los parientes próximos, a los amigos íntimos, por que creemos un derecho que sabrán guardarlo. Se exprese o no la condición, la obligación no cambia. Si el secreto es impuesto por solo la utilidad de quien confía el secreto, éste se dice privado; si también por utilidad común o pública, por tratarse de oficiales encargados del bien de la comunidad, se llama profesional o de oficio. (63)

2. 1. 2. - EL SECRETO EN LA LEY DE PROFESIONES EN MEXICO.

Es tanta la importancia que guarda el secreto profesional, que es redundante la temática que se ha llevado a cabo, por lo que para no incurrir en desviaciones del mismo, sólo me limitaré a exponer brevemente la tutela legal que establece la Ley de Profesiones, Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal: en relación con el tema:

Artículo 48.- Para los efectos del artículo 34. de la Ley, se entenderá por procedimiento Secreto aquel en el cual intervengan únicamente las partes y sus representantes y los auxiliares, sin que el juicio respectivo pueda mostrarse a ninguna otra persona: Tampoco deberán expedirse copias certificadas de las constancias del mismo sino de las partes, en casos excepcionales al juicio y bajo la responsabilidad del juzgador. (Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal)

Artículo 34.- Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo conviniere las partes. Los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes:

I.- Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión que se trate;

II.- Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y medio en que se presta el servicio;

III.- Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen fado;

IV.- Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido,y

V.- Cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

El procedimiento a que se refiere este artículo, se mantendrá en Secreto y sólo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista. (Ley reglamentaria del Artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.)

Artículo 36.- Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el Secreto de los asuntos que se le confieren por su cliente, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas. (84)

8. 1.3. - EL SECRETO EN EL CODIGO DE ETICA PROFESIONAL DE LA BARRA MEDICANA DE ABOGADOS.

Artículo 10.- **Secreto Profesional.** Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del abogado. Es hacia los clientes un deber que perdura en lo absoluto aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un derecho ante los jueces y demás autoridades. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación y, con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello.

Artículo 11.- **Alcance de la obligación de guardar el Secreto.** La obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al abogado en razón de su ministerio y las que sean consecuencias de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto también cubre las confidencias de los colegas. El abogado no debe de intervenir sin consentimiento del cliente que le confió el secreto, en algún asunto con motivo del cual pudiera verse en el caso de revelar o de aprovechar tal secreto.

Artículo 12.- **Extinción de la obligación de guardar el Secreto.** El abogado que sea objeto de un ataque grave e injustificado de su cliente, estará dispensado de la obligación de guardar el secreto profesional y podrá revelar lo indispensable para su defensa. Cuando un cliente comunicare a su abogado la intención de cometer un delito, tal confidencia no quedará amparada por el secreto profesional y el abogado deberá hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro. (95)

95.- **Código de Ética Profesional, Barra Médica Colegio de Abogados, México, 957 p.p. 6-7**

Campillo Sáinz nos afirma que cuando un cliente le comunica a su abogado de cometer un delito, tal confidencia no puede quedar amparada a la luz del Secreto Profesional, por lo que el abogado se encuentra comprometido de hacer la revelación necesaria para prevenir actos delictuosos o bien para proteger a las personas en peligro, sin embargo, nos hace llamar la atención en que el precepto antes mencionado puede tener como hecho o un gravamen el, que sea realizado por un profesionista o técnico; esto es en efecto la revelación del Secreto Profesional deberá tener un apoyo legal para poder realizarse y en su caso de no tenerlo o carecer de ello se deberá admitir que el profesionista se encuentra comprometido legal o moralmente para hacerlo. (66)

**3. 1. 4. - EL SECRETO EN EL CODIGO INTERNACIONAL DE DEONTOLOGIA
FORENSE.**

Código internacional de deontología forense de la International Bar Association (I.B.A.).

Artículo 13.- Un abogado no debe revelar nunca lo que se le ha comunicado confidencialmente como tal abogado, ni siquiera después de haber terminado de asesorar a su cliente. Este deber se extiende a sus socios, pasantes y empleados.
(67)

Artículo VII.- El abogado es el único juez en conciencia del Secreto Profesional, incluso si su cliente le ha desvinculado de la obligación de observarlo. La correspondencia entre abogados es secreta, a menos que constituya la prueba de un acuerdo. (68)

67.- Declaraciones extraídas de la Carta de Principios fundamentales de la profesión forense (Unión Internacional de Abogados), (U. I. A.).

68.- Lega Carlos, Traducción de Miguel Sánchez Moron. Deontología de Profesión de Abogado. Editorial Civitas, S. A. Madrid, España. 1983. p.p. 208-209

3-1.5.- EL SECRETO EN EL CODIGO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL AMERICANA.

3. 1.5. 1. - (Adoptado por el Congreso de Delegados de la ("Asociación del Bar Americano") el 12 de Agosto de 1969, para hacerse efectivo a los miembros de la Asociación el 1 de Enero de 1970).

Canon Cuarto (IV): un abogado debe preservar las confidencias y secretos de un cliente.

Reglas disciplinarias:

R.D. 4-101: Guardar las confidencias y secretos de un cliente.

A) La "Confidencia" se refiere a la información protegida por la inmunidad del derecho vigente de la defensa y el "Secreto" se refiere a toda otra información obtenida en la relación profesional que el cliente ha solicitado se mantenga inviolable o cuya revelación sería molesta o probablemente perjudicial a éste.

B) Excepto cuando se permita bajo la R.D. 4-101 (C) un abogado no intentará:

1.- Revelar una confidencia o un secreto de su cliente.

2.- Usar una confidencia o secreto de su cliente en su perjuicio.

3.- Usar una confidencia o secreto de su cliente, para su propia ventaja o de una tercera persona, amenos que el cliente lo consienta luego de una expresa declaración.

C) Un abogado puede revelar.

1.- Confidencias o secretos con el consentimiento del cliente o clientes afectados, pero solamente después de una expresa declaración de ellos.

2.- Confidencias o secretos cuando lo permitan las reglas disciplinarias o lo exija la ley u orden judicial.

3.- La intención de su cliente de cometer un crimen y la información necesaria para prevenirlo.

4.- Confidencias o secretos necesarios para establecer o cobrar honorarios o para defenderse a sí mismo o a sus empleados o asociados contra una acusación de conducta injusta.

D) Un abogado debe poner cuidado razonable para prevenir a sus empleados, asociados u otros cuyos servicios utilice de no revelar o usar confidencias o secretos de un cliente, excepto cuando el abogado pueda revelar esa información, permitida por la R.D. 4-101 (C) a través de un empleado. (89)

3. 1. 5. 2. - Finalmente, entre otra disposición de moral profesional señalare la contenida en el Reglamento Interior de la Barra de Abogados de París (establecido por aplicación del artículo 17 de la ley del 31 de Diciembre de 1971).

Artículo 27.- Del Secreto Profesional. Del secreto de la Instrucción, del secreto de la correspondencia y de las pláticas:

1.- El abogado está rigurosamente obligado al secreto profesional.

2.- El secreto de instrucción se impone al abogado; toda comunicación de reseña extraída de expedientes o publicación de documentos, piezas o cartas que interesen a una información en trámite le están impedidas (artículo 89 del Decreto del 9 de Junio de 1972).

3.- La correspondencia profesional entre abogados es confidencial y no puede ser exhibida ante los Tribunales.

Sin embargo, cuando esta correspondencia formalice un acuerdo definitivo entre las partes, ella puede, con autorización previa del Bestonero, ser exhibida en los debates.

89.- Horacio Viles Raúl. *Ética de la Abogacía y Procuración*. Ediciones Parnedillo, Buenos Aires, Argentina. 1972 p.p. 374 - 375

4.- Las negociaciones proseguidas entre abogados, en busca de una eventual conciliación, con la presencia de sus clientes o sin ella, tienen lugar bajo la fe de la palabra y el contenido no puede ser divulgado. (70)

Por lo tanto considero que en todos esos Códigos anteriormente citados, se establecen sanciones para el caso de incumplimiento, las que generalmente consisten en amonestaciones, suspensión temporal de los derechos como socio o expulsión definitiva. La competencia para imponerlas queda generalmente atribuida a una Comisión de honor y Justicia. Es evidente que en tales condiciones los referidos preceptos adquieren ya un cierto carácter normativo, por lo menos contractual. Si bien las normas son indiscutiblemente de carácter moral pero su contenido, creemos que formalmente ya no lo son, pues la estructura lógica que revisten y que las hace coactivamente imposibles, las convierte en preceptos de derecho. Aun que cuando no sea el Estado mismo sino las organizaciones profesionales en quienes ha delegado o a quienes ha reconocido el poder de castigar la violación de esas normas, tienen éstas una sanción que las hace coactivamente importantes y el fundamento último de ese poder sancionador se encuentra en las leyes, en el derecho positivo, resultando ser una verdadera forma de aplicación de este.

70.- Arroyo Solo Augusto, Op. cit. p. 408

3. 2.- POSIBILIDAD DEL SECRETO PROFESIONAL Y LA JUSTA CAUSA.

Noción de la Justa Causa; no es pues nada relacionado con el sesgo del proceso: Justa causa, es aquel litigio que, pudiendo presentarse de buena fe, puede ser definido, con ayuda de medios escrupulosos, por un hombre de honor.

Toda defensa tiene por objeto presentar al magistrado ciertas proposiciones con la expresión de la honestidad y la verdad.

La práctica de las virtudes morales presta a quien las enuncia el crédito, que es, a su vez el argumento de un peso considerable. Para adquirirlo, el abogado debe de acudir diariamente a un examen profundo de cuanto puede decirse, afirmarse o ser definido.

La relación de esta regla conduce a consecuencias desastrosas. La disimulación y la astucia se descubren siempre. El hábito constituye siempre una segunda naturaleza y lleva al autor de tales desvergüenzas a irritables audacias. De la imprudencia de las afirmaciones se cae en las falsas alegaciones, y el accidente se produce con carácter inevitable. Se asista entonces a virtuosidades acrobáticas, para intentar restablecer la demostración del mal hecho; con esta conjetura, la terquedad del defensor suscita, un sentimiento de irritación y mal gusto, tan visible como la esterilidad de sus esfuerzos que encallan en el desprecio.

Y llega el caso de que es tal la desconfianza hacia cierto defensor por parte del juez, que apenas le puede creer a un cuando diga la verdad. No es de extrañar pues, que todos interpreten tal posición como un perjuicio desfavorable al proceso.

De acuerdo al criterio de la justa causa analizare el problema en el momento de la aceptación de la defensa:

1.- ¿Cuál es la tesis a sostener? Una petición de herencia, cuya reivindicación no ofrece dudas.

2.- ¿Cuáles son los fundamentos de la acción? Su análisis diría si el derecho y la moral permiten al heredero creer en la legítima defensa de su derecho.

3.- ¿Cuáles son los medios de hacerlo prevalecer? Si éstos no existen, su derecho no podrá proclamar nunca, pues sería odioso tener que recurrir a medios que la conciencia reprueba.

Si existen medios "cuáles deben emplearse? La elección de estos medios se deduce de la ley y de la moral. (71)

La Justa Causa no se aprueba necesariamente "in re" es reputada como justa causa cuando ella aparece así a una conciencia difusa, cuya voluntad es de no hacer nada que sea reprochable, y será tanto más consistente cuando más apoyada y definida con ayuda de armas legalmente autorizadas y moralmente permitidas.

En lo criminal; la cuestión se presenta a veces más aguda. El profano cree que al defender al abogado al acusado no hace sino aportar con su talento una especie de aprobación el acto repugnante de su cliente.

Algunos jóvenes compañeros rehuyen defender ciertos asuntos criminales por que el carácter de tales infracciones les parecen monstruosas.

El abogado mejor que el juez, no confunde la inmoralidad o criminalidad del acto reprochado con esta causa tan diferente que es la delincuencia del presunto autor.

¿A caso no es más justa esta causa que aquella consistente en la acusación del fiscal, cuyas pruebas podrían dar la ilusión de tales sin la contradicción del defensor?

71.- Collignon Theo, Op. Cit. p.p. 139-148

El primer cuidado del abogado que se estima es la elección de sus causas. No debe determinar al afirmar sino aquellas que crea justas en su alma y en su conciencia.

De todas formas hay que reconocer una mayor amplitud en lo criminal que en lo civil. En los asuntos civiles en los que siempre hay dos intereses opuestos, no podemos asegurar la victoria en favor del que ha obrado mal sin hacer recaer el peso del fallo sobre aquel que tiene la razón. En los asuntos criminales, por el contrario, la pena arrancada de la cabeza del acusado no va a recaer sobre otra cabeza. (72)

Por otra parte, es principio incontrovertible el que la condena no sería legítima sino en tanto que exista la defensa, y este principio es tan riguroso que el acusado, por grande y público que sea su crimen, no puede refusing a ser defendido. Y si no quiere, o no puede designar a su defensor, el magistrado le designará uno de oficio.

Por otra parte en medio del debate sobre el asunto más desesperado resplandecen a veces claridades inespichadas, revelaciones imprevistas, que salvan la inocencia de un desgraciado puesto a sucumbir bajo el peso de las perseveraciones.

"Así en el mejor trato de moral salido de las manos de los hombres en el tratado de los deberes, tras de haber dicho que nada puede autorizar a ser acusador de un inocente, Cicerón añade: Pero cuando se trata de defender, no precisa ser tan tímido y tener escrúpulos de encargarse alguna vez de la causa de un hombre culpable, porque será un monstruo demasiado perverso". El mundo lo aprueba, el uso lo permite, la humanidad lo pide. El juez no debe conocer sino la verdad; algunas posibilidades, bastan a la defensa, "No pueda añadir el elocuente orador incluir una tal proposición en un libro de moral, sino estubiese apoyada en el sufragio y en la autoridad de Panecio, el más austero de los estoicos". (73)

72.- Idem. p. 148

73.- Idem. p.p. 148-149

No obstante, no precisa concluir de este pasaje de Cicerón que sea permitido al abogado encargarse indiligerentemente de toda especie de asuntos criminales; pero si solamente en casos particulares en los que se intenta, en presencia de un crimen o delito probado, emprender una defensa apoyada sobre la negociación del hecho, lo que sería una ilusión, sino sobre las conjuras que allí se originen y que apruebe la moral. Se puede invocar un vida de gloria y virtud en la turbulencia; y venir en auxilio de estos delitos que tienen su origen en la efervescencia de los partidos y no en la perversidad del corazón. (74)

Pero fuera de estas cosas excepcionales, es deber el rehusar, en caso de la defensa imposible, a una cooperación voluntaria que tenga la apariencia de la convicción. Es preciso esperar un nombramiento de oficio que se traduzca entonces en deber, sólo entonces cumple la posición y con ella el deber. Organó forzado de las explicaciones del acusado, no se es entonces responsable de sus debilidades; a falta de razones, se puede apelar a consideraciones, invocar la demencia, y aunque no se pueda cambiar la pena, al menos se puede lograr el disminuir su rigor. Este es tanto más hermoso cuando es desinteresado, y el celo interpuesto no tiene otro motivo que el sentimiento del deber y el amor hacia la humanidad. (75)

Pero es la misión de defender en lo criminal donde el abogado encontrará las mayores dificultades, tan difícil le será adquirir la autoridad necesaria y conservarla por un control constante de su concepción de la defensa, como fácil le será arruinar para siempre su influencia si un día sacrifica, a la ilusoria esperanza de un suceso no merecido, una de las reglas de cooperación. La confianza perdida en los tribunales no

se recupera jamás.

74.- Idem. 148

75.- Idem. 151.

Defender una justa causa es pues, sostener por medios correctos lo que la ley y la moral permiten a un hombre de bien afirmar o defender. (76)

Nadie debe aceptar el dictamen ni la defensa sobre una causa que era injusta. La ley exige el juramento del defensor : "Juro ..no aconsejar o defender ninguna causa que creyere injusta en mi alma y conciencia".

Si el bello arte de la palabra se encuentra al servicio de las perversidad de la corrupción ¿Existe cosa más perniciosa que la elocuencia? Cómo puede ser cómplice de la criminalidad de la ciencia oratoria! Usar de un don tan divino para oprimir la inocencia, hacer triunfar el vicio y conducir a la pérdida de las virtudes sociales aparecía a los ojos de los romanos como una monstruosidad.

Todos están de acuerdo para enseñar que nadie puede ser orador si no es hombre de bien: "Neque enim tantum indico, qui sit orator virum bonum esse oportere, sed ne futurum quidem oratorem in se virum bonum" (Quintiliano Institut Oral". IV, XI).

Si esto se dice del orador hay que aplicarlo en el Abogado.

Se atribuye a Benjamín Franklin este pensamiento; que todos los hombre serían honrados si conociesen las esperanzas frustradas de la deshonestidad. Y ciertamente en la abogacía la incorrección no trae sino descrédito y disgusto. (77)

La vida profesional llega a ser una desgracia para aquellos que desconocen, aun el precio de la más genial habilidad, las reglas elementales de la rectitud.

¿Cómo saber si la causa es justa? En todo asunto existen, al menos, dos partes adversas. La decisión donde la razón a uno le quita al otro. ¿Quién de los dos ha sostenido la causa justa?

76.- Idem p.150

77.- Collignon Theo, Op. cit. p. 139

Ejemplo: dos abogados pueden combatirse vigorosamente, a sostener tesis tan opuestas como lo son el fuego y el agua y defender, no obstante ambas una causa justa que puede suponerse, en la misma hipótesis, que ambas fallen a las reglas de la corrección. Si la justicia de una causa debiera ser calificada siguiendo el resultado de la decisión judicial, sería necesario esperar el último grado de decisión para que la conciencia sepa a qué atenerse. Y aún este problema moral no sería finalmente, resultado sino en virtud de la presunción legal "res iudicata pro veritate habetur".

Una causa justa, consagrada como tal por el primer Juez, se transformaría en causa injusta cuando el Tribunal de Apelación reforma en sentido contrario la sentencia. Aun la misma Audiencia puede equivocarse, puesto que el Tribunal Supremo en ocasiones causa sus sentencias. Y si hubiere un jurisdicción superior ¿A caso no podría a su vez reformar la sentencia?

El Tribunal supremo lo sabe bien, y absteniéndose de una mala perseverancia, tiene a veces el ánimo feliz de volver sobre sus acuerdos reformados, así decisiones erróneas anteriores. (78)

3. 2. 1. - CAUSA LÓGICA DE JUSTIFICACION.

Son causas lógicas de justificación; la legítima defensa y el estado de necesidad, las cuales se encuentran establecidas con un carácter genérico, indeterminado, que sin casuismo alguno las hace susceptibles de aplicarse a todos los bienes protegidos por el derecho.

De allí dedujimos una consecuencia importante; la posibilidad de una interpretación extensiva y amplia de las causas lógicas, que permiten su aplicación más allá de lo previsto en la ley, frente a la necesidad de una interpretación restrictiva y estrecha de las causas tangibles, que solamente las hacen aplicables, a casos en el que existe un derecho o un deber expresamente establecido.

En las causas lógicas de justificación, predomina la condición psicológica o subjetiva, consistente en la ausencia de motivos antisociales, es decir, que existan motivos determinantes que han de ser conforme al derecho. La exigencia de un elemento psicológico o subjetivo, consiste en la falta de motivos antisociales, para que pueda darse la causa de justificación, señalada directamente al aspecto moral del problema. La preocupación por ese elemento interior, que en el fondo no es sino la intención interna de la voluntad con un sentido finalista, confirma el fracaso de todo intento para distanciar al derecho de la moral, sin grave detrimento para el primer y menosprecio para la segunda. Y por último, la opinión Ferrí en el sentido de que esa condición psicológica o subjetiva que él exige y que no es en el fondo sino en la voluntad establecida por motivos jurídicos y no antisociales (inmorales), predominante en las causas de justificación lógicas, o sea la legítima defensa y el estado de necesidad, vienen a corroborar nuestro aserto en el sentido de que tales causas depende más de un fundamento moral que jurídico positivo. (79)

79.- Arroyo Soto Augusto, Op. Cit. p.p. 208-208

3. 2. 2. - CAUSA TANGIBLES DE JUSTIFICACION.

Se considera como causa tangible de justificación; al ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber consignado en la ley.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, nos establece en su fracción V del artículo 15, como excluyente de responsabilidad; "obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que existe la necesidad racional del medio empleado para cumplir un deber o ejercicio de derecho."

A fin de resaltar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obre en forma legítima cumuliendo un deber jurídico. Como en la legítima defensa y el estado de necesidad, se exige la racionalidad del medio empleado. Dentro de estas hipótesis (derecho y deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de un tratamiento médico quirúrgico.⁽⁸⁰⁾ Por lo tanto se considera que estas causas requieren la existencia de un precepto en la ley, que de manera expresa confiera el derecho o imponga el deber en que se ha de fundar la justificación. Señalando esto en un tanto esquemática podría mencionarse que así como para constituir un delito debe existir en la ley un tipo de inculpatión, para que configure una causa tangible debe de existir un tipo de admisión: el precepto legal requerido por ella. Esto constituye sólo una representación esquemática y aproximada, pues claro que el tipo de admisión ni tiene la misma rigidez, característica del tipo delictuoso, ni requiere para su aplicación una adecuación tanto exacta del hecho.

80.- Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1987 p. 221

La tipicidad del acto delictuoso impuesta como una garantía para el infractor, con objeto de que la norma punitiva no se extienda más allá de los límites expresamente señalados en la ley, no puede operar del mismo modo tratándose de la justificación que por ser favorable al reo, no requiere la misma exactitud, sino, por el contrario, permite una aplicación más amplia del precepto que impone el deber o confiere el derecho, siendo necesario que este precepto exista.

3.3. - LEGÍTIMA DEFENSA Y SU ÁMBITO OPERATIVO JURÍDICO.

Una causa lógica de justificación que se considera de gran importancia es la legítima defensa, de la cual describe sus elementos positivos y negativos que la ley señala como tales:

Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. (81)

3.3.1.- Elementos Positivos de la legítima defensa.

Primero la existencia de una agresión, esto es, de un acto humano que ataca y pone en peligro los bienes jurídicamente protegidos; acto de que debe manifestarse en forma exterior al agente (esto es, que no puede ser puramente interna como un hecho de conciencia) aún cuando los bienes que amenacen fueren de naturaleza incorpórea (peligro de daño moral).

Segundo; que la agresión debe ser actual. Sin embargo, esto no significa que no hay prioridad cronológica en la agresión porque, entonces no podría ser defensivo el acto de repulsa, sino tan sólo quiere decir que entre ambos actos, agresión y defensa, no debe mediar un intervalo tan grande que permita impedir el daño por medios legales normales (protección directa por la autoridad pública), o que permita la consumación del daño, efecto para evitar el mal consumado, sino que se convertiría en venganza del mismo.

Tercero; la agresión debe ser violenta, esto es, implicar el uso de la fuerza, de un ímpetu lesivo contra bienes jurídicamente protegidos.

81.- Castellanos Fernando Op. Cit. p. 118

Cuarto; la agresión debe ser sin derecho, injusto, o, en término, debe carecer de toda justificación legal de la conducta del agresor. Si así no fuera, la defensa podría ser legítima, por que tendería a impedir un resultado deseado por la ley.

Comentando filosóficamente lo anterior, dijese que la defensa sólo puede ser justa cuando constituye una afirmación del derecho y esto sólo puede existir cuando la agresión implica una negación de él.

Quinto; de la agresión ha de resultar un peligro inminente, esto es, inmediato muy cercano. Si el daño que amenaza no está próximo a realizarse, podrá ser evitado por medios legales normales. Si esta ya realizó la defensa será contemporánea y, por lo mismo incapaz de impedirlo, con lo que perdería todo valor justificante.

3. 3. 2.- Elementos Negativos de la Legítima Defensa.

Primero; Consiste en que el agredido no haya provocado la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella. Es decir que el agredido queda sin derecho a la defensa legítima si ha provocado la agresión el mismo, si ha causado de algún modo, pues tal caso dicha agresión no es por completo injusta, ni el agredido es por completo inocente, como la ley quiere que lo sea para que quede exento de la inculpación. La provocación que consiste en "incitar o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje",⁽⁸²⁾ no hace que sea justa la agresión del provocado pero sí debe ser suficiente, esto es bastante, o sea que debe tener la gravedad necesaria para motivar dentro de las circunstancias objetivas del caso, la conducta del agresor. Por las mismas razones exige la ley que la provocación sea inmediata, es decir, que haya precedido la agresión, sin que medie entre ambas un intervalo tan amplio que quite a la primera su valor como motivante de la segunda.

82.- Idem. p. 177.

Segundo; Constituye en que el agredido no haya previsto la agresión ni haya podido evitarla por medios legales, este elemento es doble, ya que contiene a la vez falta de previsión e imposible, ya que contiene a la vez falta de previsión e imposibilidad de evitar. Se necesita que el agredido no haya previsto, esto es, conocido con certeza o sospechado con fundamento que la agresión se iba a realizar en forma inminente. Pero si la llegó a prever, su defensa sólo puede ser legítima por no haber tenido a su alcance otro medio legal para impedir la agresión. Nótese que el precepto citado dice con toda propiedad "otros medios legales" con lo cual reconoce más expresamente esta legalidad de defensa justa. Pero si bien dicha defensa es legal, como produce un daño inevitable al agresor, la ley quiere que se use en último extremo, como un posterior recurso cuando no le queda otro de que hacer mano al agredido. Si éste dispone algún otro medio, debe agotarse antes. De lo contrario pierde justificación su defensa. Esto desde luego, siempre que otro medio no sea ilegal, pues, si lo fuera, su utilización podría ser peor que el daño causado con la defensa.

Tercero; Consiste en que no traspase la defensa el límite de lo necesario, indispensable para evitar el mal que amenaza la ley habla de "necesidad racional" del medio empleado. En otro término, es que la ley exige aquí un principio, una proporcionalidad entre la agresión y el medio defensivo empleado, pero esa proporcionalidad no debe ser estimada en forma exclusivamente objetiva por el juzgador, sino también en función subjetiva perturbada del agredido.

Cuarto; y último elemento negativo de la excluyente, es también doble. Se exige que el daño que iba a causar el agresor, no fuera por una parte, fácilmente reparable por medios legales y, por otra, que no fuera notoriamente de poca importancia,

comparado con el que causó la defensa. Entre otros medios hay aquí una exigencia de irreparabilidad y otra de proporcionalidad, como en el elemento anterior, solamente que mientras en aquel la proporcionalidad es exigida con relación a los medios en que éste lo es con relación a los resultados.

Las dos exigencias que este cuarto elemento negativo tiene en común: la necesidad de un conocimiento hipotético conjetural acerca de la naturaleza y magnitud de un daño que pudo haber ocurrido, pero que por no haber llegado a existir no es susceptible de conocimiento real. Entonces conocimiento hipotético, de un mal que solamente fue posible, puesto que se realizó, concierne también al agredido en el estado de perturbación en que se hallaba en el momento del peligro y como tal debe ser apreciado por el juzgador, tomando en cuenta la representación mental que del daño debió haber tenido dicho agredido, además sus circunstancias personales y las del ambiente en que ocurrió la agresión.

Primera exigencia, o sea la irreparabilidad, implica que no pudiera destruirse posteriormente el efecto dañoso de la agresión, restituyendo las cosas al estado en que se encontraban antes de ella. Pero de acuerdo a nuestra ley, no se requiere que esa irreparabilidad sea absoluta; basta que sea relativa. No se exige que la reparación sea imposible, basta que sea difícil, siendo necesario además que los medios por los cuales pudiera hacerse la reparación sean legales.

Pero si la agresión amenaza con un mal que fuera fácilmente reparable después, por medios que no sean contrarios a la ley, no se tiene el derecho de acudir a la defensa. Hay obligación de consumar ese mal contra el que se tendrá posteriormente derecho de exigir al agresor de la reparación, sin perjuicio de la penalidad que éste merece en su agresión delictuosa.

Segunda exigencia, o sea la de proporcionalidad, consiste en que el daño (posible) que iba a causar la agresión no sea "notoriamente de poca importancia" comparado con el daño (real) causado por la defensa. Nótese que la ley, con todo acierto, no exige solamente que el primer daño sea mayor que el segundo, sino que requiere que resultare de poca importancia y que el resultado de esta comparación fuera notorio. En otro término se pide esta desproporción considerable y evidente en los daños.

La legítima defensa es excesiva cuando es innecesaria y en la medida en que lo es. Sin embargo, esa falta de necesidad solamente debe ser parcial. Si fuere total, no podría ser ya legítima la defensa. Estaríamos posiblemente ante un caso de defensa putativa, esto es, de la que se ejerce contra un peligro que no es real sino imaginario, defensa ésta cuya legitimidad no ha sido aceptada por la jurisprudencia de nuestros tribunales.⁽⁸⁸⁾ El artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal establece; "El que exceda en la legítima defensa, por intervenir la tercera o cuarta circunstancia de las citadas en la segunda parte de la fracción III del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia". En otro término, el exceso solamente se da, conforme a nuestra ley, cuando excediendo la defensa legítima con todos los elementos que la integran, y que carezcan de alguno de los dos últimos elementos calificados como negativo. De modo que si falta algún otro elemento diverso de estos (como por ejemplo que haya habido provocación, o que la agresión no hubiere sido actual o sin derecho o que hubiere sido actual o sin derecho, o que hubiere sido prevista etc..) no habrá exceso en la defensa legítima, sino ésta dejará de existir, y perderá totalmente su legitimidad.

88.- Arroyo Soto Augusto Op. Cit. p.p. 178-179

3. 4. - ESTADO DE NECESIDAD / AUTORIZACION O MEDIO PARA EXCMIR DE SU OBSERVANCA.

Noción del estado de necesidad: El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a una persona. (Cuello Calón).

Von Liszt, en su *Lehrbuch*, afirma que el estado de necesidad "es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos".

3. 4. 1. - Elementos del Estado de Necesidad.

Por lo tanto analizaré ahora los elementos del estado de necesidad, que nuestra ley penal configura:

Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal Fracción IV.- Establece: Obra por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

El primero de ellos es la existencia de la situación de peligro, es decir, la presencia de fuerza que, como en legítima defensa, amenace dañar o destruir bienes jurídicamente protegidos. Esa fuerza de carácter material moral, dada la amplitud de la disposición y los bienes pueden ser también de cualquier naturaleza (vida, integridad psicofísica, patrimonio, reputación, etcétera).

Por lo tanto la Ley expone que el peligro debe reunir tres cualidades: a) Debe ser real, esto es objetivo, producido por causa exterior al sujeto. Un peligro imaginario no crea derecho; no puede existir en tal caso estado de necesidad. b) Debe ser grave. Con un peligro leve no da el supuesto que excluye la inculminación. Y por último c) Debe ser inminente, esto es, de efecto inmediato, próximo a causar un daño. (84)

De estos tres requisitos que el peligro debe reunir (si falta alguno de ellos ya no se configura la excluyente), el segundo es el más difícil de determinar, porque el concepto de gravedad es siempre relativo. Implica reunir una intensidad que esté en relación, tanto con el valor que representan socialmente los bienes como una magnitud del daño que amenaza causárseles.

En la legítima defensa se exige proporcionalidad en los daños, el causado con la defensa y el evitado con ella, no necesariamente gravedad en este último. Pero para el estado de necesidad la disposición cambia. No basta esa proporcionalidad. Si el daño que amenaza es leve, no hay derecho a la salvación del bien, aún cuando ella se realizare causando otro daño también leve.

Y por último, a semejanza de lo que la ley dispone para la legítima defensa, en el estado de necesidad exige dos requisitos negativos consistentes en la ausencia conjunta de dos circunstancias (la presencia de cualquiera de ellas impedirá que haya estado de necesidad): Primera, que para la salvación no exista otro medio practicable y menos perjudicial, y segunda, que el defendido no tenga deber legal de sufrir el peligro por razón de su empleo o cargo.

3. 4. 2. - Requisitos Negativos del Estado de Necesidad.

El primer requisito del estado de necesidad implica que no haya habido para defenderse otro medio practicable, es decir factible, que haya estado al alcance de quien efectuó la salvación del bien; siempre que dicho medio fuera tan eficaz para la defensa como el que se empleó y que además hubiera sido menos perjudicial que este último. Es decir, en caso de haberse utilizado, hubiera producido un daño menor que el que causó. (85)

85.- Idem p.198

Este primer requisito presenta semejanza con los que tiene la legítima defensa, consistentes en que la ley exige que la agresión no haya sido prevista, ni se haya podido evitar fácilmente por otros medios legales y también exige que haya habido necesidad racional del medio empleado en la defensa. Se ve aquí la manifiesta proximidad que existe entre las situaciones amparadas por ambas excluyentes. En la legítima defensa hay también un estado de necesidad "necesidad racional" la llama la ley, del medio lesivo empleado para defenderse, y a su vez este último estado, el de necesidad, entraña un derecho de defensa que excluye la responsabilidad penal por el daño que con su ejercicio se causa a los bienes ajenos. En ambos casos ese daño debe ser indispensable para liberarse del peligro que amenaza y, por lo tanto, cuando se causa más del necesario, se configura el exceso. Ya hemos visto que la legítima defensa queda convertida en atenuante (deja de ser excluyente) a consecuencia de ese exceso. Pero como para el estado de necesidad no dispone la ley al respecto, debe de estimarse que cuando no resulta indispensable el medio empleado, por haberse podido utilizar otro menos perjudicial, tal exceso destruye por completo la excluyente, privándola de todo efecto justificante y aún atenuante de la pena; si este último puede hacerse valer, ello será tan sólo en uso del arbitrio judicial dentro de la escala penal que corresponde al delito, pero no por efecto de una disposición expresa de la Ley.

El segundo requisito negativo que la ley exige en relación al estado de necesidad, consiste en la ausencia de todo deber de sufrir el peligro por razón de algún empleo a cargo. Parece poderse establecer, como principio general, que el derecho a defenderse desaparece por alguna de estas dos causas: por haber creado la situación de peligro o por tener el deber legal de sufrirlo, causas que deben existir en la persona que se encuentra en peligro y no en la que realiza el acto defensivo, cuando ambas son diferentes. (86)

86.- Idem. p. 176.

Estas dos causas operan de manera diferente en la legítima defensa y en el estado de necesidad. Por lo que toca a la primera causa, o sea la circunstancia de haber creado el peligro, se encuentra reconocida por la ley, en cierto modo, en la legítima defensa, al exigirse, como requisito negativo de ella, que el agredido no haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ésta. En cuanto al estado de necesidad, nada dispone la ley a este respecto, pero considero que el principio general debe regir también en el caso, pues sería absurdo reconocer el derecho a sacrificar bienes ajenos para liberarse de un peligro, cuando este fue creado culposa o aún dolosamente, por la misma persona que sufre el estado de necesidad causado por ella. Sostener lo contrario conduciría a permitir el abuso de esta excoyente.

Por lo que toca a la segunda causa excoyente del derecho a defenderse, o sea la existencia de un deber legal de sufrir el peligro. La ley reconoce en forma expresa para el estado de necesidad, en los casos en que dicho deber existe por razón de algún empleo o cargo. Es decir, que el deber de correr un peligro y sufrir el consiguiente daño, es incompatible con el derecho de defenderse del mismo, tratándose del estado de necesidad. Cosa muy diferente ocurre con la legítima defensa en este punto, pues la ley no dispone nada al respecto, ni sería procedente, ya que no puede existir deber alguno legal o convencional de sufrir daño cuando éste proviene de una causa antijurídica como es la injusta agresión. Esta tiende a violar el derecho y la función de la defensa legítima es evitar esa violación. Suponer en el agredido un deber legal de sufrirla sería tanto como aceptar la posibilidad de que tenga obligación legal de soportar lo ilegal, o sea de tolerar la violación al derecho. (87)

3.5.- LAS LLAMADAS CAUSAS SUPRALEGALES DE JUSTIFICACION ANALOGAS CON LA JUSTA CAUSA PARA REVELAR.

A las eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley se le llama "Supralegales"; no es acertada esta denominación, porque sólo puede operar si se desprende dogmáticamente, es decir, del ordenamiento positivo; más la doctrina designa así a las causas impedidas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la Ley no enuncia en forma específica. Aludir a supralegalidad produce la impresión de algo por encima de las disposiciones positivas, cuando en realidad esa eximente deriva de la propia ley.

Todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causas Supralegales. Toda antijuricidad se descompone en su contenido material o sociológico de oposición al orden, de inconveniencia para la vida colectiva y en una declaración señalada por el Estado, que constituye la antijuricidad formal y que no puede ser eliminada sino por otra manifestación del mismo género legal. Esta antijuricidad formal...no puede ser destruida por otra declaración legal, de suerte que aun cuando imagináramos de la desaparición del contenido material de antijuricidad en un acto, éste continuaría siendo antijurídico formalmente mientras la ley no admitiera declararse formalmente también, aquella desaparición de la antijuricidad, subsistiendo con ello el carácter delictuoso del acto descrito en el tipo... La eliminación total (material y formal) de la antijuricidad requiere, pues, una declaración legal que no eodje respeto de ningún otro de los elementos del delito. El acto humano, la imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal alguno; se trata de puras esencias que, al desintegrarse, por la influencia de circunstancias o condiciones especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictuoso, el delito mismo, y con él la responsabilidad de la persona en cuyo favor milita esa especialidad; pero el factor de antijuricidad, penal que siempre debe ser declarado por la ley y a veces

aún es creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente, aun cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido desaparezca éste por causas especiales, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale la causa que pueda anular sus efectos". (88)

Sebastián Soler se niega terminantemente a aceptar que existan Causas de Justificación Supralegales, expresando que le parece indebido que "la justificación o fitoritud de un hecho vaya a buscar en principios trascendentes al derecho, pues aquí no se trata de la antisocialidad de la acción, sino de la antijuricidad".

Por su parte Fernando Castellano, que acepta las excluyentes supralegales cuando se trata de causas de justificación, porque dado el carácter (material y formal) de la antijuricidad sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador con lo cual se aproxima bastante este actor a la posición de Soler.

La diferencia con la opinión sustentada por Carranca y Trujillo⁽⁸⁹⁾ a este respecto, parece que es más de palabras que de ideas. Estamos de acuerdo que la conducta en el caso presentado por él como ejemplo, solamente que esa justificación la fundamos en estado de necesidad, aplicando esta excluyente en forma amplia, no restringida a su interpretación literal, sino más de acuerdo con la naturaleza y el espíritu de ella, solución ésta que rechaza la admisión, en el caso de otra excluyente diversa, que pudiera calificarse de supralegal. Interpretar una institución quiere tan sólo decir desentrañar por completo su sentido y darle todo el alcance que pueda tener de acuerdo con su naturaleza, lo cual de ningún modo significa crear otra institución diversa.

88.- Gallino Yanzú, Carlos V. Ídem. p. 49.

89.- Carranca y Trujillo, Castellano, Fernando *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, 2da. Edic. Porrúa S.A. México, 1987. pp. 185-186.

Estado de necesidad y Legítima defensa son dos causas excluyentes de responsabilidad, con un contenido jurídico, aún no completamente extraído, para justificar conductas; son dos moldes de elástica amplitud, con capacidad que se ha revelado cada vez más grande en la evolución del Derecho. Por eso las llamamos causas abstractas de justificación. La posibilidad de interpretación amplia que tienen estas causas abstractas las hace capaces de exceder sus beneficios, sin naturalizarse, mucho más allá de lo que una interpretación literal y estricta pueda permitirlo. (80)

80.- Idem. p. 206

3.5.1.- ¿Cuáles son esas Causas Justas, que autorizan la revelación?

Tanto en Moral, como en la Ciencia Jurídico-Penal, se han señalado las siguientes:

1.- Ejercitar la defensa legítima del honor profesional, afectado por la Inconducha del cliente (agresión ilegítima), que lo demande, denuncia, querrelle, difame. En esta hipótesis, el letrado puede revelar confidencias, exhibir documentos, cartas etc., en las medidas indispensables para defender (Artículo 12 Párrafo Primero, del Código de Ética Profesional, Barra Médica del Colegio de Abogados).

2.- Cuando el cliente pretende hacerlo cómplice -al menos moralmente- respecto de una sola delictuosa futuro o del propósito de dañar a terceros, pues no se puede presentar adhesión a un fin ilegítimo. El Consejo de Ética de Abogados de San Pablo (Argentina) establece que el abogado puede defender hechos consumados, pero no comprometerse a aceptar defensas futuras, relativas a delitos a cometerse. Sería complicidad, en tanto el delincuente cuenta con su ayuda para su plan ilícito, (Artículo 12 Párrafo Segundo, del Código de Ética Profesional, Barra Médica del Colegio de Abogados).

3.- Por Estado de Necesidad, cuando el interés de salvar un bien mayor lo justifique, pero hay que ser sumamente prudente en esta valuación. Sebastián Soler la acepta, cuando el incidente se haya formulado en un juicio de buena fe, acerca de la convivencia de evitar un mal mayor;

4.- En legítima defensa de un tercero, sólo cuando éste sea inocente y sea injustamente inculcado, sin especificar o revelar quien sea el culpable. Pero desde el punto de vista de la causal de justificación amplia de la ley, podría tener mayores alcances.

... legítimo de un derecho. Por ejemplo, para intentar el cobro de

... extrajudicial

6.- Por razón de investigación científica -necesidad de demostrar un caso, sin mencionar a los protagonistas- o mejor dicho desempeño profesional, cuando se recurre a una consulta. Se encuadraría en el ejercicio legítimo de un derecho y deber profesional, (El Artículo 15 Fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal, nos señala: - Obra en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o el ejercer un derecho.). Con el expreso consentimiento del interesado, que autoriza la revelación.(91)

91.- Horacio Viles Raú. Ética de La Abogacía y de la Procuración. Edt. Pannedilla, Buenos Aires, Argentina. 1972 pp.205-207.

CAPITULO IV

4.1 - REVALORIZACION O IMPORTANCIA DEL SECRETO PROFESIONAL EN EL ABOGADO, EN EL SIGLO XXI.

Desde que el hombre vive en comunidad tiene necesidad de compartir su vida interior, de socializar su conocimiento através de la comunicación, pero también se ve obligado a mantener intransferible una parte del mismo mediante el secreto.

La vida social en otro término, ha crecido mediante la división del trabajo la necesidad del servicio, y de un servicio cada vez más especializado. Esta prestación de servicios para satisfacer necesidades de las demás, implica para el servidor su profundidad dentro de la vida del servicio, en esos planos que normalmente deben quedar exentos de comunicación. Por lo tanto hace que este último quede, en cierto modo, dependiente del primero en cuanto a su discreción y que la libertad del servicio se vea disminuida por la necesaria interrupción del servicio en su esfera íntima y personal, con la amenaza de llegar a ser aún más reducida, si la reserva de quien presta el servicio no impide el acceso de otra persona. Esta dependencia resulta tanto importante cuando mayor es también el saber científico y técnico del servidor, puesto que éste le permite conocer no solamente lo que de modo expreso se le confía por necesidad del servicio, sino también por todo aquello descubierto que llega a saber con motivo de la prestación del servicio.

En esencia, la situación que se presenta en el secreto llamado comúnmente profesional, o sea, el secreto surgido con ocasión de un servicio cuya prestación requiere determinado saber científico o técnico en quien lo realiza. Pero la restricción a la intimidad personal del servicio y por lo tanto la que de allí resulta, como lo es su libertad, es propia de toda situación de secreto en general, no exclusiva

del secreto profesional; el bien en el caso de este último se da con mayor intensidad. En otro término, siempre que alguien se participe de la intimidad ajena, por cualquier causa que sea, mediante la obtención de conocimientos relativos a ella, restringe esa intimidad y por tanto la libertad de la persona a quien corresponde.

El problema que se presenta en este caso, es el de proteger esa intimidad y libertad a fin de que no sufra más restricción que la inevitable, requerida por la relación humana dentro de la vida social. Desde el momento en que existen medios materiales fíctos, eficaces, para controlar la reserva de quien ha obtenido los conocimientos que se necesitan guardar en secreto, no queda otro resultado más que el de regular su conducta con medios normativos. (82)

La moral, la ética y el derecho han tenido una relación conjunta entre sí para salvaguardar la esfera de intimidad personal de cada uno; es decir, aquella parte de la vida de todo hombre, a pesar de la convivencia y precisamente para hacer posible ésta, debe permanecer incommunicada, o limitadamente comunicada. En total, la protección del Secreto Profesional forma parte de la que se ejerce normativamente sobre todo secreto en general.

Pero la tutela jurídico-moral de la intimidad de las personas, no solamente se realiza prohibiendo la revelación del secreto sino que tiene el ámbito más extenso, ya que se toman en cuenta dos posibilidades: a) La obtención indebida de conocimiento y b) La comunicación, también indebida de los mismos.

La primera implica un saber, es decir, una adquisición de conocimientos ilícitos en sí mismos. Tal es el caso del que se apodera de documentos ajenos o viola correspondencia, puede no divulgarlos e inclusive enterarse de hechos que no sean secretos; pero lo reprobable de su conducta está en la obtención del conocimiento, o sea, en la penetración a un predio intelectual ajeno y de propiedad privada, independientemente del daño que pudiera causar por otros conceptos.

82.- Arroyo Soto Augusto. Op. Cit. pp. 21-22.

La segunda posibilidad, o sea la comunicación indebida, presenta en cambio, la situación inversa: el conocimiento de algo, normalmente secreto, que ha sido lícitamente adquirido. Más aún cuando se trata de un servicio profesional, tal adquisición debió ser consecuencia o bien un medio necesario para la eficaz prestación de un servicio.

La lesión a la intimidad personal no se causa, sino hasta el momento en que ese saber obtenido acerca de ella es indebidamente transmitido haciendo partícipe del mismo a personas que deben quedar excluidas de aquella intimidad.

En relación a esto se puede concluir que la tendencia jurídico-moral, cuyo fin es proteger la intimidad de las personas, consiste en procurar el mantenimiento de la ignorancia; de cierta ignorancia relativa y concreta, que resulta social e individualmente valiosa porque recae sobre diversos sectores de la vida personal queridos como incommunicables y cuyo conocimiento normalmente reprobado, constituye en sí mismo un mal cuando se realiza. (98)

Debe hacerse notar sin embargo, la evolución que a este respecto ha tenido la doctrina en lo que corresponde al Secreto Profesional. A este secreto se le considero desde un principio como protector exclusivamente de bienes disponibles, es decir, renunciables por su titular. Se pensó que de tal manera estaba vinculado a la voluntad el secreto profesional, que su origen debería hallarse en un contrato celebrado entre profesionalista y cliente.

En la actualidad la opinión dominante ha cambiado, restando eficacia causal a la voluntad para la creación de este secreto y atribuyéndosele de modo preponderante al interés; es decir al factor objetivo - la vida, la integridad física, el honor, los bienes patrimoniales -, al que van vinculados bienes cuya disponibilidad por parte del titular se reconoce cada vez menos, porque se los liga al interés social y se relaciona mas

98.- Idem. pp. 22-28.

estrechamente con el concepto de orden público.

La consecuencia de ello ha sido, en opinión de los tratadistas, negar al cliente la posibilidad de renunciar a su derecho al secreto, y al profesionalista la de liberarse de su obligación de reserva por el consentimiento del cliente. (94)

El Secreto de la confesión y el estado de necesidad en el Derecho Canónico.

El Código de Derecho Canónico prescribe:

1.- El Siligio sacramental es inviolable; por lo cual procure diligentemente el confesor no descubrir de ninguna manera al pecado, ni con palabras, ni con signos, ni de cualquier otro modo y por ninguna causa.

2.- También están obligados a guardar el siligio, sacramental, el interprete y todos aquellos que de algún modo se hubieran impuesto de la confesión. (Cànon 889.1)

"Le estará por completo prohibido al confesor hacer uso, con gravamen del penitente, de las cosas sabidas en confesión, aún excluido cualquier peligro de revelación".

"El Derecho Canónico establece el principio de que la necesidad hace lícito lo que la ley declara ilícito, ya que *necessitas legem non habet*, (la necesidad no tiene leyes).

Esta regla se aplica de una manera particular a los contrastes entre el llamado derecho a la vida y el de la propiedad, de manera que el pobre apremiado por una necesidad muy imperiosa (*necessitas multum cogens*) podrá valerse dentro de la medida de lo indispensable, de los bienes ajenos. A veces se justificaba también el suicidio (delito para este derecho), cometido para salvar la castidad". (95)

El Código Canónico cuya redacción predomina por Pío X, en 1904 fue

94.- *Idem.* p. 28.

95.- Gallino Yarzú Carlos V. *La Antijuricidad y el Secreto Profesional*. Edil. Víctor P. de Zavalla. Buenos Aires, Argentina 1972. p.88

determinado por el papado de Benedicto XV, quien lo promulgó el 15 de Septiembre de 1917 por muto propri, cum iuris canonici condicem, dice en el cànnon 2205: "La necesidad... en la generalidad de los delitos, previstos por las leyes meramente eclesiásticas excluye su penalidad".

3.- Si en verdad el acto fuere intrínsecamente malo e implicase desprecio de la fe o de la autoridad eclesiástica o en daño del alma, conforme a lo dispuesto en el 222 la imputabilidad de los delitos se aminoran pero no desaparecen. (86)

Estas normas Canónicas operan dentro del poder disciplinario de la Iglesia y nada más. El ilustre Joaquín Francisco Pacheco en sus lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840, hacía mención que "distintas son las obligaciones de la Iglesia y del Estado en el punto que ocupa; y sería un grave error confundir las unas con las otras. No digamos ya cuando esos dos poderes viven por decirlo así, separados, marchando cada uno por su camino, y prescribe la Iglesia del Estado y el Estado de la Iglesia; pero aún cuando hay entre ellos íntimas alianzas, cuando se ayudan, se protegen, se defienden con el mayor interés, aun en este caso son las potencias distintas, cada una de las cuales tienen su esfera propia, y deben usar de las armas que correspondan a su índole y carácter". (87)

El Estado nunca puede considera a los delitos religiosos de la misma forma que los considera la Iglesia; por que el Estado es una institución terrenal y temporal, cuyo objeto son las cosas de este mundo, y que si puede ocuparse alguna vez de las religiosas, es sólo cuanto dice relación a la pública quietud, y al mismo aspecto terreno y temporal también.

La autoridad religiosa se ocupará de ellos con justicia desde que sean pecados; lo civil no podrá someter a su acción sino cuando sean verdaderos delitos. (88)

86.- Idem. p. 86.

87.- Idem. p. 86.

88.- Gallino Yanzel Carlos V. Idem. p. 89.

4.2.- LA SOCIEDAD Y EL SECRETO PROFESIONAL.

La vida social impone una doble exigencia al individuo; comunicar en parte su intimidad a los demás y en una parte mantenerla inoportunada, reservada para sí mismo. , esta última exigencia que es el fundamento del secreto, implica que tenga un carácter natural, que sea algo inherente a la naturaleza humana. La inoportunación en sí misma, esto es la reserva que hacemos de cierta parte de nuestra intimidad, excluyendo a los demás del conocimiento de ella, es un hecho natural, no necesariamente egoísta o antisocial, sino de acuerdo con las tendencias normales del individuo.

Tratándose del secreto profesional, se puede afirmar que surge como consecuencia de la relación de servicio que se forma entre dos o más individuos, con motivo de la división de trabajo, este último se presenta mucho más acusado en nuestra sociedad actual que en la primitiva, pero si bien el secreto en sí resulta un hecho natural, no podemos afirmar lo mismo de su contenido, este parece encontrarse condicionado con los hechos históricos que lo configuran y es susceptible de cambio, de acuerdo con las condiciones culturales de cada época.

Parece ser que a determinado tipo de civilización corresponde una cierta valoración de bienes, cuya protección se impone mediante la guarda del secreto, al paso que cambian las condiciones histórico-culturales puede cambiar esa valoración, dejando de considerarse dignos de protección jurídica alguno de los bienes estimados antes como tales y pasando a protegerse otros nuevos que anteriormente no existían o se estimaban como irrelevantes. (29)

Por lo tanto se puede considerar que el secreto profesional no nació con el conjuro del pensamiento, sino de la acción, no fue obra de la creación intelectual, sino de la vida.

29.- Arroyo Soto Augusto Opus cit. pag.39.

La vida de relación lo hizo surgir como necesidad, y fue así cuando se ocuparon de él los legisladores y cuando los juristas y moralistas lo investigaron. Pero esa realidad del problema se debió a la amenaza que entrañaba la relación para determinados bienes. Prontamente se debe haber sentido lo necesario que era el secreto profesional para la vida social y la fácil que era revelarlo, así como las consecuencias lesivas que esto último podía traer aparejadas, por eso surgió la necesidad de defenderse de tales consecuencias.

De allí el contraste que ofrece la temprana aparición de su regulación penal frente a la tardía procuración que del secreto han tenido los legisladores en materia penal y en otras ramas del derecho. Es decir, antes que ocuparse de la obligación de reserva en sí misma, interesaron los defectos de su incumplimiento, antes que estudiar la naturaleza de la obligación y el origen de ésta, hubo necesidad de defenderse, mediante la protección penal, de los daños causados a la sociedad y al individuo con la revelación de un secreto por quienes más necesario era que lo guardaran. Y en resumen es preciso vivir antes que filosofar.

4.3.- EL PROFESIONISTA ACTUAL Y SU POSTURA ANTE EL SECRETO PROFESIONAL.

Estudiar el secreto profesional como una norma jurídica, esto es, como una obligación legal, que ya sea por efecto de disposiciones expresas, o por principios jurídicos rectores o interpretativos de ellas, impone a la conducta de los hombres que viven en sociedad, esa implantación, que resulta de aquellas disposiciones o de estos principios (cuya vigencia positiva se expresa en el artículo 19 del Código civil, para el Distrito federal), es una imposición coercitiva dirigida al sujeto desde afuera; bajo la presión (amenaza de sanción) de los órganos estatales encargados de aplicar concretamente el derecho.

La obligación de reserva así contemplada, es una obligación exigible al sujeto obligado por alguien distinto de él mismo. Pero ¿que sucede si este último se exige a sí mismo, en forma interpretativa, esa conducta de discreción, de reserva, antes de que venga a serle exigida por otra persona en aplicación de un precepto legal? Debemos suponer entonces que la persona obligada al secreto - en este caso el profesionista - no habrá sido ya constreñida por la normas del derecho positivo, cuya aplicación podría en último término evitar en algunos casos por medio de evasión hábiles o astutas, sino por normas interiores al propio sujeto, ésta radican en su conciencia moral, aunque no son producto o creación de ésta, que solamente las conoce y las expresa, son normas, principios o mandatos que no dicta el Estado en forma jurídica sino que tienen su origen en otra parte y su medio de conocimiento ya no es el Código legislado y publicado para que sea visto por los obligados, sino otro medio diverso. Esas normas a que nos referimos son las éticas, morales, diferentes a las normas jurídicas, pero no sin relación con éstas, y su aplicación en el secreto profesional resulta indispensable por las siguientes razones:

La primera de ellas, es que la obligación de reserva en toda su amplitud, antes que de ser jurídica es moral puede no codificarse en los códigos o estar incompletamente regulada por ellos, de hecho siempre lo esta, pero a pesar de esto existirá para el sujeto obligado a quien suponemos un hombre normal. Existirá dicha obligación con toda su amplitud, de su integridad; con sus limitaciones, pues ya hemos visto que no es una obligación absoluta, con sus modalidades y matices propios y, más aún, con una exactitud de aplicación a los casos concretos que pueden tener las normas que imponen obligaciones desde afuera.

La segunda razón por la que resulta necesaria, la obligación moral, es por la insuficiencia de la obligación jurídica para vincular la conducta humana, en la vida de relación. Los medios externos de imposición coactiva son ciertamente necesarios, pero deficientes, pueden ser evadidos con más facilidad que una convicción moral.

Además la obligación impuesta y dada a conocer desde afuera, nunca puede por su generalidad tener presente todas las peculiaridades del caso concreto. No puede penetrar a los repliegues íntimos que se dan en toda relación interhumana, deja por tanto, un margen para la injusticia y el desacierto.

Por lo anteriormente citado considero, que siempre ha sido útil controlar la conducta de los hombres desde adentro que desde afuera, y la correlativa eficacia inferior del derecho frente a la moral.

Con todo lo antes expuesto, señalo que la actual postura del secreto profesional es la siguiente:

Primera, el deber de reserva impuesto al profesionista tiene un fin proteger la libertad individual del cliente y a la vez la libertad social del grupo o clase a que éste pertenece.

Segunda, tiene también como finalidad ese deber, proteger otros bienes del cliente, como son la vida, la integridad física, el honor, los bienes patrimoniales, etc.

Tercera, que el incumplimiento de reserva del secreto, se encuentra penalmente sancionado, como consecuencia de la relevancia que el mismo tiene para la sociedad.

CONCLUSIONES.

1.- De acuerdo a mi análisis de la filosofía como base importante de la conducta humana, la defino como un esfuerzo del pensamiento humano por lograr una concepción del universo mediante la autorreflexión de sus funciones valorativas, teóricas y prácticas, que integran al hombre como un componente de la sociedad en interacción.

2.- Independientemente en una situación de criterio defino a la Ética y a la Moral: La ética es un conjunto de reflexiones teóricas acerca de esas obligaciones normativas basadas en la observancia de los actos reales de la conducta.

La moral es la capacidad individual de identificar el bien como una situación positiva opuesta al mal, en orden a un encuentro con la perfección ontológica individual.

3.- Respecto a la actividad del abogado, en particular expongo que la vida del abogado está expuesta permanentemente con sus valores a las tentaciones y flaquezas. Bajo el camino de nuestra profesión pasan todas las miserias del mundo. Se dice, por ello, que la abogacía puede ser la más noble de las profesiones o el más vil de los oficios. (Couture).

Sin duda, por la situación de algunos de nuestros propios colegas la sociedad nos ha hecho frecuentemente objeto de críticas, sátiras y burlas.

4.- Por lo anterior expuesto, propongo que sea creada una Ley que reglamente la actividad del abogado a través de la colegiación obligatoria, ya que en la actualidad

se requiere de acciones que nomen la conducta de abogado, pues de esa manera los postulantes temerán cometer actos indebidos y la sociedad podrá recuperar la confianza que en ellos alguna vez tuvo.

5.- En relación al secreto profesional, considero que el abogado siempre debe contraer con su cliente el respeto y la obligación al secreto profesional, así como nos los señalan los artículos 210 y 211 del Código Penal Para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y Para Toda la República en Materia Federal en vigor, ya que cada uno de ellos establece una sanción para el supuesto de violar la guarda del secreto profesional por el abogado o en caso concreto por profesionistas o técnicos. De todo esto se desprende que el abogado o profesionista se debe hayar siempre obligado legal o moralmente para hacerlo.

6.- Al hablar de la revaloración o importancia del secreto profesional en el abogado en el siglo XXI, estoy segura que en la actualidad las normas generales nos sirven para resolver todos los actos que la vida nos ofrece; la profesión del abogado siempre se relacionará con la desventura y la debilidad humana. El cliente le revelara muchas veces no sólo las injusticias de que ha sido víctima, sino las que él mismo ha cometido, ya sean sus actos de violencia, su incumplimiento al derecho y a la moral. Y es entonces cuando el abogado participa en la revaloración con el Secreto Profesional que se le ha confiado, teniendo que aconsejar en justicia y promoviendo que el derecho se aplique al menos para ammorar su pena, en lo que lógicamente sea posible por su responsabilidad.

7.- Para el mejor desempeño de nuestra profesión en relación al Secreto Profesional, planteo que una conciencia recta y bien formada es indispensable siempre para a hacer que la justicia sea equitativa.

8.- Considero que esta conclusión es la más importante, si nuestra profesión por sí misma es dinámica, transformémosla en acción de constante derecho, por la felicidad de todos los mexicanos, para la grandeza y gloria de la patria. Pensemos que nuestra tarea no es principalmente defender pleitos, sino evitarlos, y confiemos en que el camino ineluctable de la historia, ha de conducirnos a contemplar un día relaciones armoniosas entre todos los hombres en un mundo que asegure la feliz convivencia de un pueblo, aunque en ese pueblo la profesión tenga que reducirse a la simple asesoría.

Sólo entonces, seremos leales defensores de la justicia, y así mismo la propia sociedad no podrá menospreciar nuestra profesión. Y habremos respondido con lealtad a la misión histórica que nos corresponde y para orgullo nuestro la profesión de abogado, será la más idónea para garantizar la justicia, ya que podremos tener la certeza de que en nuestro país sin ser utópico existe la verdadera justicia.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Arroyo Soto Augusto. El Secreto Profesional del Abogado y el Notario. Universidad Nacional Autónoma de México, 1960, pp.407.
- 2.- Campillo Sáinz José. Dignidad del Abogado. Algunas Consideraciones Sobre Ética Profesional. Tercera ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1932, pp. 64.
- 3.- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 24a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1967, pp. 359.
- 4.- Collignon, Theo. Introducción al Ejercicio de la Abogacía. Edit. Reus.Madrid (España), 1962, pp. 227.
- 5.- Ferdinand Cuadros Carlos. Responsabilidad del Abogado. Edit. Cuzco Nuevo. Perú, 1954, pp. 81.
- 6.- Gallino Yardi Carlos V. La Anfurotidad y el Secreto Profesional. Edit. Victor P. de Zavalla. Buenos Aires (Argentina), 1972, pp. 123.
- 7.- García Maynez Eduardo. Ética. 21a. ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1979, pp. 319.
- 8.- Guerrero L., Euquerio. Algunas Consideraciones de Ética Profesional Para los Abogados. Tercera ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1966, pp. 75.

- 9.- Hernandez Gil Antonio. El Abogado y el Razonamiento. Edit. Rivaleneyra. Madrid (España), 1975, pp. 244.
- 10.- Horacio Viñas Raúl. Etica de la Abogacía y de la Procuración. Edit. Pannedita. Buenos Aires (Argentina), 1972, pp. 438.
- 11.- Lega Carlos. Deontología de la Profesión de Abogado. Edit. Civitas, S.A. Madrid (España), 1983, pp. 213.
- 12.- Molterao, J. Iniciación a la Abogacía. Edit. Porrúa, S.A. México, 1981, pp. 235.
- 13.- Ossorio, Angel. El Alma de la Toga. Edit. Losada. Buenos Aires (Argentina), 1978, pp. 343.
- 14.- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, S.A. México, 1981, pp. 1035.
- 15.- Perez Verdía F. Antonio. Divulgaciones Sobre la Abogacía. Edit. E.C.I.A.L. México, 1949, pp. 78.
- 16.- Rahuy Ballus Antonio. Etica Edit. Publicaciones Cultural, S.A. México, 1980, pp. 235.
- 17.- Rodriguez Campos Ismael. La abogacía. Edit. Orlando Cardenas, S.A. de C.V. México, 1980, pp. 83.

18.- Rodríguez Lino y Bustamantes Arias. Abogacía y Derecho. Primera ed. Edit. Reus, S.A. Madrid (España), 1992.

19.- Rodríguez Lozano V., Frade Perdomo P. y otros. Ética I. Ética y Moral Personal. Edit. Alhambra, S.A. Madrid (España), 1982, pp. 103

20.- Rodríguez Lozano V., Frade Perdomo P. y otros. Ética II. Ética y Moral Corporativa. Edit. Alhambra, S.A. Madrid (España), 1982, pp. 93

21.- Vigo H. Rodolfo Luis. Ética del Abogado. Conducta Procesal Indebida. Edit. Albeledo Perrot. Buenos Aires (Argentina), 1979, pp. 143.

LEGISLACION.

1.- Código Civil Para el Distrito Federal. 60a. ed. Edit. Porrúa, México, 1991.

2.- Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal. 49a. ed. Edit. Porrúa S.A., México, 1991.

3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 96a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.

4.- Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana -Colegio de Abogados-. Sección Primera. Normas Generales, México, 1957.

5.- Lev Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, Edil. Pac., S.A. de C.V., México, 1988.

6.- Lev de Profesiones y Disposiciones Conexas, Edil. Pac., S.A. de C.V. México, 1988.

7.- Reglamento de la Lev Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, Dirección General de Profesiones. S. E. P.

PUBLICACIONES.

1.- Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal Año XX, Enero-Junio, Caracas (Venezuela) 1956. Nos. 97-98.

2.- Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo X Julio-Diciembre, México, 1948. Núms. 39-40.