



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**

Con estudios incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“LA RESPONSABILIDAD ÉTICO JURÍDICA DEL
LICENCIADO EN DERECHO”**

TESIS

**Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO**

**Presenta:
IGNACIO ESTEBAN ISRAEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**

Asesor: LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

Celaya, Gto.

Septiembre 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

PARA TI MI HERMOSA HONEY, GRACIAS POR TODO

LO QUE HAS HECHO DE NOSOTROS Y POR ESOS DOS

HERMOSOS PEQUEÑOS QUE ME REGALASTE, TE AMO.

Papá te agradezco por ser mi ejemplo a seguir y la inspiración para mi vida. Para este trabajo, estoy completamente seguro de que si todos los abogados, actuáramos con tu sentido de rectitud, honradez y sensibilidad social, este trabajo no tendría razón de ser.

Mamá te quiero mucho y agradezco todo el impulso que siempre me has brindado, tu consejo siempre ha sido normatividad de mi vida, tu ejemplo de trabajo y constancia es lo que impulsa mi sentido de responsabilidad y compromiso con mi familia.

Paco, mi hermano... tu actitud ante los problemas me hace crecer, el trabajar contigo hace que esto sea un privilegio y un placer; haces que la vida sea más que un simple transitar de obligaciones.

Yaz, gracias hermana, por brindarme tu apoyo y confianza en mi preparación y fortalecer mi desarrollo de familia.

Isra, te agradezco que me hayas hecho crecer y ser un poco mejor cada día, gracias por continuar con mi educación de papá... Te amo.

Myha, tu inocencia, tu grandeza de espíritu y tu amor ennoblece mi vida, alienta mi responsiva y acrecienta mi compromiso familiar

Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez, gracias por ser un ejemplo a seguir, testimonio de que las buenas prácticas y el éxito no están divorciados; caballero del derecho: A usted mi respeto y admiración.

Don Héctor Aguilar Tamayo QEPD con el respeto y cariño que le tengo; gracias por concebir y crear el proyecto que ha permitido el desarrollo de tantas generaciones, que hemos quedado vinculados y sellados por nuestra Alma Mater, nuestra ULSAB. Que esté usted con Dios.

LA RESPONSABILIDAD ÉTICO JURÍDICA DEL LICENCIADO EN DERECHO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

1.1 DERECHO.....	1
1.1.1 Definición y concepto de Derecho.....	1
1.1.2 Importancia, trascendencia y fin del Derecho.....	8
1.1.3 El Derecho y la Moral.....	12
1.1.4 El Derecho Natural.....	15
1.1.5 Derecho vigente.....	17
1.2 FILOSOFÍA DEL DERECHO.....	17
1.2.1 Filosofía del Derecho.....	19
1.2.2 Planteamiento filosófico sobre el Derecho.....	22
1.2.3 Cuestionamientos de la Filosofía del Derecho.....	25

CAPÍTULO II. LA ÉTICA

2.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA.....	27
2.1.1 Definición de Ética.....	28

2.1.2 Ética y valores morales.....	31
2.1.3 Ética y Principios.....	35

CAPÍTULO III. DEONTOLOGÍA DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

3.1 LA LABOR DEL ABOGADO.....	38
3.1.1 Concepto de Abogado.....	38
3.1.2 Panorama de la Abogacía.....	39
3.1.3 La Misión del Abogado.....	41
3.1.4 Marco Ético.....	42
3.2. DEONTOLOGÍA JURÍDICA.....	43
3.2.1 Deontología.....	43
3.2.2 Naturaleza de las Normas Deontológicas.....	45
3.2.3 Ética de las Profesiones Jurídicas.....	46
3.2.4 Deontología Jurídica.....	47
3.2.5 Necesidad de una Deontología Jurídica.....	47
3.2.6 Respeto a las Normas Deontológicas.....	49
3.3. OBLIGACIONES ÉTICAS Y DEONTOLÓGICAS DEL LICENCIADO EN DERECHO.....	52
3.3.1 Independencia y Libertad de Contratación.....	53
3.3.2 Libertad profesional.....	54

3.3.3	Confianza e Integridad Moral.....	55
3.3.4	La Confianza y el Cliente Potencial.....	56
3.3.5	El Secreto Profesional del Abogado.....	57
3.3.6	La competencia desleal.....	61
3.3.7	Deber de Colegiación.....	62
3.3.8	Aspectos legales de la Colegiación.....	66
3.3.9	La función social y el profundo Sentido Humano.....	70
3.3.10	Honorarios Adecuados.....	71

CAPÍTULO IV. JUSTIFICACIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS.

4.1	LA NORMA.....	72
4.1.1	Definición de Norma.....	72
4.1.2	Las Relaciones Sociales y sus Normas.....	74
4.1.3	Normas Morales.....	75
4.1.4	La Norma Jurídica.....	77
4.2	RESPONSABILIDAD CIVIL.....	79
4.2.1	Responsabilidad Civil.....	79
4.2.2	Origen de la Responsabilidad Civil.....	81
4.2.3	La Responsabilidad Civil Profesional.....	82
4.2.4	La Responsabilidad Penal.....	84

CAPÍTULO V. DIVERSOS ÁMBITOS DE ACCIÓN DEL LICENCIADO EN DERECHO.

5.1 FUNCIÓN PÚBLICA.....	88
5.1.1 La Función Pública.....	88
5.1.2 Servidor público.....	89
5.2 FUNCIÓN PRIVADA.....	91
5.2.1 Funciones Privadas del Abogado.....	91
5.2.2 Las relaciones con su Abogado.....	93

CAPÍTULO VI. PROPUESTA PARA LA REGLAMENTACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL DEL LICENCIADO EN DERECHO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

6.1 LA REGLAMENTACIÓN O NORMATIVIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	94
6.2 LA REGLAMENTACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO.....	95
6.3 BENEFICIOS DE QUE SE REGLAMENTE LA ÉTICA PROFESIONAL EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	96

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

El Licenciado en Derecho, como un profesional de dicha materia, es ante todo quién con su desempeño hace que la sociedad catalogue y califique de cierta manera a los que ejercen tal profesión, por ende, el trabajo mal realizado por algunos o la corrupción y menoscabo cometida por otros, influyen de manera determinante en la mayoría. Siendo ésto una mala imagen en la figura que el abogado debería tener; por ello es de mi particular interés el planteamiento de “La responsabilidad ético jurídica” que todo Licenciado en Derecho es responsable de seguir desde un marco que regule dichas relaciones de conducta, desde un punto de vista Deontológico, pero asimismo desde un punto de vista jurídico. El presente trabajo de Tesis lo realizo con la finalidad de obtener el título de Licenciado en Derecho, que afanosamente estudie en mi querida “Alma Mater”, Universidad Lasallista Benavente de la ciudad de Celaya, Guanajuato.

Sin más precedentes comienzo el análisis del tema en el Capítulo I. con lo que es la referencia adecuada al texto, es decir “La Filosofía del Derecho”, dando en el primer apartado la definición, concepto, importancia, trascendencia y fin del Derecho, que nos dará un vislumbramiento claro de lo que se quiere tratar; así después se hace un breve análisis de lo que es del Derecho y la Moral, así como su determinismo en el Derecho Natural y en el Derecho Vigente. Continuando en el segundo apartado de este capítulo y para entender un poco más el Derecho como tal, se da una definición de la

Filosofía del Derecho y se hace un análisis filosófico del Derecho y de algunos de sus cuestionamientos.

Posteriormente ya en el Capítulo II. se analiza el Tema de la Ética, en lo que trata a su definición, su relación con los valores morales y los principios, que nos dan un antecedente lógico y filosófico que la liga vehementemente con el Derecho, así como con la conducta del hombre a lo largo de su Historia.

En lo que toca ya al tema coyuntural del presente trabajo, es en el Capítulo III. en dónde se aborda enfáticamente el tema de la Deontología de la profesión del Licenciado en Derecho, tocándose de manera aún mas referente lo que se procura analizar aquí, comenzando en el primer apartado bosquejando la labor del Abogado, primero mediante el Concepto del mismo, así como su Panorama, Misión y Marco Ético. Ya con más referencia conceptual y analítica es en el segundo apartado que se aborda el tema de la Deontología jurídica, dando una definición amplia de ella, así como de la naturaleza de las normas Deontológicas que influyen de manera directa y circunstancial en la Ética de las Profesiones jurídicas y la Deontología jurídica; con lo que nos queda una clara concepción de su necesidad y el respeto que debe tenerse por ellas por parte del Abogado, y por último de la aplicación de la Deontología en las actuaciones judiciales; todo ello conlleva a un amplio marco teórico y referencial del actuar del Licenciado en Derecho. En el tercer y último apartado de este capítulo se estudian las Obligaciones Éticas y Deontológicas del Abogado, que son la Independencia y la libertad de Contratación, la libertad profesional, Confianza e Integridad moral, la

confianza y el cliente Potencial, el Secreto Profesional del Abogado, la competencia desleal, el Deber de Colegiación y los Aspectos legales de la misma, la función social y el profundo Sentido Humano, y por último los Honorarios adecuados; que analizamos y exponemos con sentido de que se amplíe su noción.

En el mismo sentido el Capítulo IV. Que habla de la Justificación y la Obligación de lo que es la Norma, ayuda a entender el actuar del Abogado. Aunque en el primer apartado se define la Norma, posteriormente se analiza su aspecto con las relaciones sociales del ser humano, así como lo que es la Norma Moral y lo que es la Norma jurídica; para así posteriormente entender la Responsabilidad civil y el origen de ella misma que deviene del incumplimiento de alguna Norma, ello como un antecedente de lo que la responsabilidad civil profesional representa en el caso del Abogado, o en su caso de la responsabilidad penal.

En el Capítulo V. se exponen los Ámbitos en que el Licenciado en Derecho puede desempeñarse; describiendo en el primer apartado lo que es la función pública, así como lo que un servidor público representa, y algunos de los trabajos que puede ocupar; por el otro lado se expone la función privada del Abogado y las relaciones que debe un cliente establecer con el mismo para así mantener una relación adecuada y profesional.

Por último en el Capítulo VI. se hace una propuesta particular para reglamentar la Ética profesional que debe guardar y seguir todo abogado en el Estado de Guanajuato, ello para que se establezca la reglamentación o normatividad y sea contenida en el Código Civil del Estado, siendo obligatoria, es decir, debe tener una sanción en la cual influyan de manera determinante los Colegios o Barras de Abogados del Estado, siendo ello lo que determinaría la reglamentación de la Ética profesional del Licenciado en Derecho; de esta forma se da una breve descripción de los beneficios que dicha Reglamentación a la Ética Profesional contenida en el Código Civil del Estado de Guanajuato traería a los Abogados, y a la sociedad en sí.

Por último en la Conclusión se da un esbozo del Valor y la Eficiencia que el tema propuesto traería consigo en la formación del Licenciado en Derecho; así como los beneficio que la sociedad en general obtendría, al contar con un sistema judicial más confiable, con profesionales del Derecho con una mayor Ética y Profesionalismo, pero sobre todo con Instancias encargadas de vigilar el buen proceder del tema descrito, para así obtener resultados concretos.

CAPÍTULO I. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

1.1 DERECHO

1.1.1 Definición y concepto de Derecho

El hombre (Homo Sapiens) desde su aparición sobre la tierra ha sido un ser eminentemente social, que ha vivido (salvo casos aislados) siempre en grupos o sociedades para satisfacer sus necesidades básicas; ello con sustentado con base en la teoría evolutiva de Charles Darwin, Alfred Russell Wallace y Jean-Baptiste Lamarck. Por eso ha sido desde el comienzo de dichas relaciones humanas que se ha tenido que ir regulando la conducta y comportamiento de las sociedades; siendo el primer esbozo del Derecho, la llamada Ley del Tali3n, que se refiere a un principio jur3dico de justicia retributiva en el que la norma impon3a un castigo que se identificaba con el crimen cometido, as3 de esta forma, no s3lo se habla de una pena equivalente, sino de una pena id3ntica a la falta cometida, as3 la expresi3n m3s c3lebre de dicha ley es "Ojo por ojo, diente por diente". Posteriormente la evoluci3n hist3rica del Derecho fue codificando las leyes, plasm3ndolas y d3ndolas a conocer a la sociedad, como lo fue el C3digo de Hammurabi (1760 a. C.) , el C3digo de Ur (2050 a. C.), el C3digo de Eshnunna (1930 a. C.) o el C3digo de Lipit-Ishtar (1870 a. C.), la Ley de las XII tablas en Roma (hac3a mediados del siglo V a. C.); cabe destacar la posterior romanizaci3n del Derecho, es decir Roma en su proceso de expansi3n territorial no s3lo se limit3 a extender sus dominios, sino que tambi3n difundió entre los pueblos conquistados su cultura y sus modos de vida, incluyendo el

Derecho Romano que se extendió por todo el Imperio. Siendo éste el antecedente directo del Marco jurídico español que al igual que el romano, se extendió por todo el Imperio español y sus Colonias, incluida la Nueva España, hoy México¹.

Por ende, y dado el referente histórico analizado, podemos definir el Derecho como: “Un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídico y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados”². Lo cual implica que dicha autoridad soberana rija y regule el entorno nacional para permitir el desarrollo de la sociedad, preponderantemente con un compromiso ético de bienestar general. Ahora bien definir fehacientemente el Derecho, sin embargo, comporta singulares dificultades, así piensan la mayoría de los autores que han abordado este tema, por ejemplo, García Máynez, señala: “¿Qué es el Derecho? He aquí lo primero que el estudioso se pregunta, al hollar el umbral de la ciencia jurídica. El problema, lógicamente anterior a los demás de la misma disciplina es, al propio tiempo, el más arduo de todos. Los autores que lo abordan no han conseguido ponerse de acuerdo ni en el género próximo ni en la diferencia específica del concepto, lo que explica el número increíble de

¹ Barrientos Grandón, Javier, Curso de Historia del Derecho, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000, pp. 2-15

² Álvarez Mario I. Introducción al Estudio del Derecho. Primera Edición. Ed. McGraw Hill. México, 1995. p. 61

definiciones y la anarquía reinante en esta materia”³. Otros juristas llegan, incluso, a la conclusión de que es imposible definir el Derecho. En efecto, la llamada Tesis de la indefinición ha sido sostenida con base en la idea, antes ya indicada por García Máynez, de que al modo aristotélico no es posible asignar al Derecho un género próximo ni una diferencia específica. Sin embargo, esta postura no puede mantenerse en pie porque parte del presupuesto de que sólo existe un único sistema para encontrar la definición de algo, ignorando - como afirma Vallado Berrón - que no todos los objetos del conocimiento, y entre ellos el Derecho, pueden definirse por igual procedimiento. Definir es tarea de las ciencias y al existir varios tipos, es lógico que haya también formas diversas de alcanzar una definición. Las dificultades específicas con que se topan los juristas para definir el Derecho no acaban aquí. Existe el extendido criterio de que así como hay un sistema exclusivo para definir, hay también una definición única y universal del Derecho ya que Carlos S. Nino piensa que dichas dificultades parten de la adhesión a una cierta concepción sobre la relación que se da entre el lenguaje y la realidad, misma que impide contar con una idea clara sobre los presupuestos, las técnicas y consecuencias que han de tenerse en consideración cuando se define una expresión lingüística, en este caso, la palabra derecho. Según Nino, sigue vigente en nuestros días la idea platónica de la relación entre lenguaje y realidad, ésta presupone que si los conceptos no hacen más que reflejar la presunta esencia de las cosas, las palabras son únicamente el vehículo de los conceptos, de donde la relación

³ Ibidem. p. 24

entre lenguaje y realidad no puede ser otra persona que necesaria. Por tanto, al definir se reconoce una realidad, la cual no puede ni cambiarse ni crearse, pues los conceptos *sólo detectan aspectos esenciales de esa realidad, esencias que deben estar ineludiblemente contenidas en aquellos conceptos.* De ahí que este enfoque, también conocido como realismo verbal, sostenga que hay sólo una definición válida para una palabra, que se obtiene por intuición intelectual de la naturaleza intrínseca de los fenómenos denotados en la expresión. Evidentemente, el realismo verbal hace del trabajo definitorio una tarea de simple reconocimiento de ciertos aspectos esenciales de la realidad. Pero ¿Cuáles? ¿Cómo no hacer de esta labor definitoria un ejercicio intelectual sumamente subjetivo? ¿Quién posee el monopolio de la verdad para decirnos que una persona sí captó y otra no, ese aspecto esencial de la realidad? ¿Qué criterio objetivo se usará para distinguir lo esencial de aquello que no lo es? Esta postura ha generado buena parte de las dificultades para definir el Derecho, porque persigue casi de modo metafísico, una huidiza esencia que nos indicará indubitavelmente cuál es la definición única de lo jurídico. Nino, en contra de tal postura realista, acepta el convencionalismo verbal, éste es, el enfoque que postula que la relación entre el lenguaje y la realidad es arbitrariamente establecida por los seres humanos, aunque exista al respecto un acuerdo consuetudinario para el uso de tal lenguaje que evita confusiones. De tal guisa, las cosas sólo tienen propiedades esenciales en la medida en que los hombres hagan de esas propiedades condiciones necesarias para el uso de la palabra, decisión que, claro está, puede variar. Así, al hacer frente a una palabra como Derecho,

resulta útil darle un significado si lo que pretendemos es describir los fenómenos implicados por tal expresión. Igualmente, y sin perjuicio de estipular un concepto original o más preciso de la palabra, debe investigarse el significado de la misma en el lenguaje común, lo cual nos ayudará a descubrir distinciones conceptuales importantes que se presuponen sin tener conciencia de ellas, y cuyo desprecio – insiste Nino – puede provocar pseudo cuestiones filosóficas. De este modo – dice textualmente nuestro autor - la caracterización del concepto de derecho se desplazará de la obscura y vana búsqueda de la naturaleza o esencia del derecho a la investigación sobre los criterios vigentes en el uso común para usar la palabra “derecho” : y si, prescindiendo de este análisis, o a través de él, llegamos a la conclusión de que nuestro sistema teórico requiere estipular un significado más preciso que el ordinario para “derecho”, la estipulación no estará guiada por un test de verdad en relación a la captación de esencias místicas sino por criterios de utilidad teórica y de conveniencia para la comunicación.⁴

Por otro lado el concepto de Derecho da las características idóneas que éste mismo al ser aplicado e interpretado de manera correcta, lograría un status cuasi-perfecto de la sociedad, al aseverar que “La palabra Derecho del latín DIRECTUS: recto, o de DIRIGERE: enderezar o alinear, nos da idea de lo que no se desvía ni para uno ni para otro; lo recto, lo erguido, lo justo, lo razonable y lo legítimo, es decir, nos da idea de rectitud; la idea de estos

⁴ Nino, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del derecho”, Editorial Jurídica Panamericana, Buenos Aires, 1989. pp.1-3

valores tiende a realizarse regulando la conducta humana con dispositivos de carácter social, bilateral, externo, heterónomo y coercitivo”.⁵ Como repertorio sintético de sus acepciones más usadas indicaremos que derecho con minúsculas y derecho con mayúsculas según los casos, significa: facultad de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física, de la prohibición legal. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a la justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser cumplidos por la fuerza. Exención, franquicia. Privilegio, prerrogativa. Beneficio, ventaja, provechos exigibles o utilizables. Facultad que comprende el estudio del derecho en sus distintas ramas o divisiones. Carrera de abogado; sus estudios. Justicia. Razón. Equidad. Sendero, camino, vía.⁶

Cabe sumar a las anteriores dificultades, dos más. La primera tiene que ver con la palabra misma: “derecho”; la segunda, con el enfoque científico y la posición teórica adoptados por los distintos juristas o estudiosos del fenómeno jurídico en general. Respecto de la primera dificultad, la

⁵ Peniche López Edgardo, “Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil”. Ed. Porrúa. México, 1995. p.10
⁶ Guiza Alday Francisco. Javier. “Diccionario del Derecho Notarial”. Primera Edición. Ed. Universidad Lasallista Benavente.

México, 1989. pp. 95-96.

terminológica, hay que tener en cuenta que la expresión “derecho” no posee una acepción única sino que al contrario, implica varios significados entre sí relacionados. Esta ambigüedad o analogía, se denota en la singular particularidad de la palabra “derecho” que designando el conjunto de fenómenos jurídicos, es también nombre de la disciplina científica que los estudia. El concepto de “Derecho”, por lo tanto, no tiene un carácter unívoco, ya que su aplicación en el lenguaje cotidiano y en el propiamente jurídico no se refiere a una misma situación. Así pues una cosa es el Derecho como disciplina y otra el Derecho como fenómeno social que es estudiado por la disciplina que, para aumentar la confusión, utiliza el mismo nombre. Continuando el análisis conviene agregar, todavía en torno a la primera dificultad, que dicha palabra se relaciona también con ideas como la libertad, la justicia, la igualdad, el bien común, la legalidad, la imparcialidad, que suscitan exaltación y divagación, sobre todo porque a éstas se otorgan predicados más dirigidos a la persuasión o a mover la voluntad, que al convencimiento. No es extraño que en una interlocución se utilice la palabra “derecho” como sinónimo de justicia o libertad, por ejemplo, con sentidos perfectamente contrapuestos; o que en un discurso se aplique como promesa por cumplir o fin a defender.

Es así que el fenómeno jurídico abarca distintos ámbitos de la vida social, por lo cual es lógico que de su estudio se ocupen distintas ciencias sociales, y a cada ciencia social importará un aspecto especial de lo jurídico, por lo tanto, el enfoque de la Sociología, la Antropología o la Historia aplicadas a

los fenómenos jurídicos, propiciará sus respectivas definiciones, predicando el enfoque ya sociológico, ya antropológico o ya histórico del Derecho. Dichas definiciones variarán evidentemente. Lo que nos invita a concluir que el enfoque teórico condiciona la definición del Derecho que se pretende formular.

De ésta misma forma el origen de la gran diversidad de definiciones del Derecho dentro de la Teoría del Derecho, están estrechamente relacionados, según se puede entender ahora, con la postura teórica o la escuela filosófica adoptada por el expositor de la definición respectiva. Ello se debe a que las distintas doctrinas que estudian el fenómeno jurídico analizan uno o varios aspectos, para ellas principales, de su manifestación. Puede suceder, también, que esas doctrinas enfoquen ciertos aspectos de ese mismo fenómeno que les parezcan los más importantes o esenciales.

1.1.2 Importancia, trascendencia y fin del Derecho

La importancia del Derecho surge con claridad cuando nos ponemos a reflexionar que el “Hombre es un ser social por naturaleza” sólo une sus fuerzas al prójimo en tanto persigue fines iguales por caminos iguales, no así cuando la complejidad de las relaciones humanas evolucionadas lo impulsa a obtener los mismos satisfactores por medios distintos y frecuentemente hasta encontrados en el campo de la violencia física; y opera con precisión el aforismo que presenta según Thomas Hobbes al “Hombre como el lobo del hombre”, puesto que a partir de entonces la lucha por la existencia

engendrará una agresión. En los orígenes debió existir una etapa en que la fuerza individual representaba el poder adquisitivo del hombre; después la astucia o la destreza en el manejo de instrumentos de ataque. Tal etapa resultó insostenible; el Derecho emerge como factor que armoniza y regula la convivencia social, compensando recíprocamente los intereses contrapuestos, del mismo modo como una balanza en equilibrio concilia la tendencia discordante de sus fuerzas.

La teoría Pallares dice que el Derecho es la fuerza que coordina todas las actividades sociales del hombre; que es la síntesis de todas las incontables energías de la sociedad, porque todas ellas se destruirían mutuamente y matarían al organismo social si el Derecho, como fuerza soberana, no interviniera armonizando y conciliando, en una suprema síntesis de equilibrio, todas las corrientes impetuosas de la vida humana, de la vida material, económica, etc. Se puede concebir una humanidad viviendo sin una porción de cosas, sin esas cosas que como consecuencia de los adelantos científicos hacen más grata y placentera nuestra existencia. Se puede vivir inclusive sin arte o religión, pero es absolutamente imposible que pueda vivirse sin Derecho. Si éste desapareciera, la humanidad sólo viviría el tiempo necesario para destruirse a sí misma. Estas opiniones y las siguientes de Windscheid son concluyentes para demostrar la importancia del Derecho: “A muchos, si no es que a la mayoría, sucede con el Derecho lo que suele ocurrirnos con los primeros bienes de la vida física: respiramos el aire, el agua apaga nuestra sed, cuando tenemos hambre el pan nos sacia; y, sin

embargo, ¿Cuán a menudo consideramos estos bienes como objetos indiferentes...? ¿No ocurre acaso lo propio en el Derecho? Todos los días y a toda hora gozamos de sus beneficios, pero pocos tienen conciencia de su grandeza y de lo que ellos y el mundo le deben”⁷. Ya que ello lo hizo influenciado por sus estudios romanísticos y civilísticos, en el año de 1856 publica su obra titulada "La *actio* del derecho civil romano desde el punto de vista del derecho actual", donde expresó que mientras en Roma la acción era el derecho, en Alemania, para la época, el derecho era primero que la acción, pero además, esa *actio* romana era la pretensión material, concebida como el reclamo de la prestación debida cuando ha de trasladarse al proceso. Windscheid, sostuvo que toda violación o desconocimiento de un derecho sustancial, producía una pretensión a favor del lesionado y en contra del violador, para obtener de esta manera, el resarcimiento del daño o la satisfacción de la obligación, pretensión que podía obtenerse en forma espontánea, cuando quien había dado lugar a ella reparaba el daño o pagaba lo debido; o en caso contrario, a través de la actuación de la jurisdicción, por lo que la pretensión material, se convertía en acción. De esta manera, Windscheid expone el derecho de pretensión material, la cual confundió con la acción, ya que la reclamación de la prestación debida, era el equivalente a la *actio romana*.⁸

⁷ Windscheid, Bernhard, "Polémica sobre la *actio*", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974. p. 68

⁸ *Ibidem*. p.82

El Derecho penetra y gobierna la vida del hombre desde que nace hasta que muere; y muchas veces antes del nacimiento, desde que es concebido y también con frecuencia después de morir. El Derecho trasciende de la etapa pre-natal a la vida plena, y de ésta trasciende a las derivaciones “post-mortem”, es decir, después de la muerte. De este modo se explica que la Ley proteja aún al ser que no ha nacido pero que está en gestación y le atribuye derechos hereditarios cuando el padre fallece antes de nacer el hijo. Aunque definitivamente la real trascendencia del Derecho no se encuentra exclusivamente en su manifestación más evidente, que entre nosotros es la Ley, sino más bien, en la aproximación que ésta alcance frente a sus objetivos mayores: como lo son la Justicia y el bien común. Sin embargo, se ha priorizado la norma, y a través de su enfoque unidimensional, se la ha entronizado. La aplicación en ocasiones ciega y avasalladora de la Ley es el paradigma, dejando en el camino a la Justicia, que ha adquirido categoría de fantasma, menospreciada y denostada por todas partes. Por ello la misión del Derecho ha sido desde el principio de las colectividades, ordenar la convivencia sobre bases de equilibrio y disciplina encauzando y moderando los apetitos y las violencias del hombre; con este propósito le señala los medios pacíficos de lograr el desenvolvimiento de su propia personalidad.

El fin supremo a que aspira el Derecho es realizar su misión en forma justa, puesto que un orden y disciplina social impuestos con oprobio y negación de lo bueno, justo y equitativo estaría en abierta y permanente pugna con los ideales humanos que postula la Filosofía del Derecho. Añadiremos que la

justicia es como lo afirmo el Emperador Justiniano “La constante y firme voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde”; no porque tenga la fuerza de exigirlo, sino simplemente porque le corresponde. Y debe darse no en forma transitoria, sino permanente.

De ésta forma el Derecho es una ciencia normativa, producto de la cultura y objetivación del acontecer humano, ya que es producto de su intelecto; aquello que el hombre hace para realizar mejor sus fines, su propio destino. Siendo el orden social un conjunto de normas, lógicamente el Derecho que las contiene será también un sistema preceptivo que enuncia no precisamente el modo efectivo de producirse el fenómeno jurídico, sino cómo debe producirse. La violación de sus normas, lejos de afectar su validez, trae la ocasión de que el Derecho surja con toda su esplendidez y magnificencia.

En consecuencia, el Derecho consiste en un vasto conjunto de reglas dirigidas a organizar las sociedades proyectándolas hacia una convivencia pacífica; reglas éstas que pueden ser escritas o no, pero que de todos modos viven en la conciencia del hombre honesto y de los pueblos que tienden a perfeccionarse.

1.1.3 El Derecho y la Moral

Se ha dicho con frecuencia que entre el Derecho y la Moral existen muy estrechas relaciones, a causa de que el fenómeno jurídico es esencialmente moral, sobre todo en los organismos sociales desarrollados, sin embargo,

durante el despotismo ilustrado reinante del siglo XVIII, se sentía la necesidad de otorgar al individuo algunas garantías para asegurar ciertas libertades, tales como la de conciencia, la de pensamiento, etc., y precisamente a causa de ello, se trató de establecer una separación absoluta entre lo moral y el Derecho, de manera que pudiera existir una legislación para el déspota y otra para la conciencia individual.⁹

Inspirado en estas ideas y bajo la influencia de la situación prevaleciente de su época, Christian Tomasius elaboró una teoría sobre la separación de la Moral y el Derecho, teoría que se apoyó en dos principios fundamentales: “Lo bueno y lo malo desde el punto de vista individual, es la Moral; lo bueno y lo malo desde el punto de vista social, es el Derecho”¹⁰. De acuerdo con su teoría, la diferencia entre Moral y Derecho quedaba establecida en dos imperativos: el imperativo moral y el imperativo legal, explicando que el primero debe sujetarse al siguiente principio: “Haz a ti mismo lo que quieras que los otros hicieran a sí mismos”, en tanto que segundo quedaría consignado en este otro principio: “No hagas a otros lo que no quieras que te hagan a ti”.¹¹ Agrega Tomasius que corresponde al Estado el imperativo jurídico puesto que el Derecho es un asunto de carácter social y la función del Estado es una función de simple vigilancia: que los hombres no invadan el derecho de los demás, pero el Estado no está facultado para vigilar el imperativo moral porque esto es algo que corresponde resolver y realizar al individuo.

⁹ Sánchez Agesta, Luis. “El pensamiento político del despotismo Ilustrado”, Ediciones Sevilla, Sevilla, 1979. p.17

¹⁰ Tomasius, Christian, Ensayo sobre la esencia del espíritu humano(1699), Ed. Grijalbo, México, 1974 p.21

¹¹ Ibídem p.35

Posteriormente Emmanuel Kant al igual que Tomasius elaboró su teoría separatista al afirmar que el Derecho es una norma ética, cuando la explicación de la moral describe el comportamiento moral mostrando que éste tiene su origen en la razón y no en la inclinación, la ética propuesta es una ética formal. *La ética formal defiende la autonomía de la ley moral.* Las leyes que describen cómo nos debemos comportar pueden tener su fundamento en algo exterior al propio sujeto (en la autoridad religiosa, en el Estado, etc.), en cuyo caso la ley moral no es autónoma sino heterónoma; sin embargo, si la razón fuese capaz de dar leyes que le indiquen a un sujeto cómo se debe comportar, y si resultase que la razón no es ajena al propio sujeto sino una de sus dimensiones esenciales, entonces dichas leyes serían autónomas. Según Kant, esto es precisamente lo que ocurre con las leyes morales o imperativos categóricos: son prescripciones que nos indican cómo nos debemos comportar, pero no prescripciones que la razón tome de algún lugar ajeno sino de ella misma. Siendo así un imperativo categórico; y distinguió tres categorías de imperativos éticos: I. Normas individuales, que por regir la conducta de cada individuo para consigo mismo son de carácter moral; II Normas de moral social, referidas a la conducta buena o mala de los individuos para con sus semejantes, y III Normas jurídicas, que sí se refieren al Derecho y cuya aplicación es exigible mediante coacción.¹²

¹² Kant, Emmanuel, "Crítica de la Razón pura", FCE, México, 1998, pp. 4-12

Hegel enuncia una dirección contraria al considerar que Derecho y Moral no son más que aspectos distintos de una misma cosa y sostiene que en tanto que la Moral es lo que necesario, el Derecho es lo posible. Una primera diferencia entre el Derecho y la Moral, puede ser la siguiente: la moral considera los actos humanos en relación al sujeto que los ejecuta, o en otras palabras, la moral valora la conducta en sí misma. En cambio al Derecho no le interesan los actos del hombre más que en cuanto dichos actos afectan o pueden afectar directa o indirectamente a otros hombres, es decir, el Derecho valora la conducta humana no en sí misma, sino tan sólo en cuanto esta conducta puede interesar a los demás y a la sociedad a la que pertenezca. Una segunda diferencia puede establecerse considerando que las normas morales son unilaterales y las jurídicas bilaterales.¹³

Como diferencia entre Derecho y Moral se ha señalado también la coercibilidad del primero y la incoercibilidad de la segunda. *Coercibilidad* quiere decir posibilidad de obligar al cumplimiento de las normas jurídicas por la vía del proceso; *Incoercibilidad* expresa, no la falta de sanción, sino la imposibilidad de hacer cumplir las normas de la moral por medio de la intervención judicial.

1.1.4 El Derecho Natural

Desde su origen, el hombre ha intentado explicarse los diversos fenómenos físicos y naturales. Su razón lo ha ayudado en este camino pero hay casos

¹³ Hegel, George F., Ciencia de la Lógica, Ediciones Solar. Buenos Aires, 1976, p. 16

en que su razonamiento no le ha dado respuestas por lo que ha requerido explicaciones a través de ideas o de símbolos que él mismo ha encontrado. Por ejemplo, ante el fenómeno físico de la muerte, la historia de las religiones, demuestra un amplio desarrollo de ideas y de símbolos. Por otro lado, el hombre ante la adversidad del medio, desde sus orígenes, ha creado una serie de valores o de principios necesarios para su sobre vivencia y la de su grupo. Esos valores o principios básicos (como por ejemplo: la prohibición de la muerte, de la violencia, de la rapiña entre los mismo miembros del grupo) se convirtieron con el tiempo en reglas a las que debió asignárseles un valor supremo; por encima de cualquier decisión humana convirtiéndose así en valores o principios éticos o morales. Las reglas en las que se han consagrado esos “Valores supremos” tienen la característica, por su propia naturaleza, de ser más o menos comunes a todos los grupos humanos y las segundas, son tan solo consecuencia de su propia idiosincrasia y por ello, distintas en cada sociedad. Según el jurista italiano Norberto Bobbio, se caracteriza por “El dualismo jurídico que reconoce la existencia de un derecho natural y un derecho positivo, y la supremacía del primero sobre el segundo, y su fundamentación se encuentra (según el contexto histórico) en un ente abstracto "natural" y "superior" a la voluntad de las personas - ya sea la Dios o la razón humana”¹⁴. Las reglas sobre “valores supremos” se pueden dividir en dos grandes categorías: las primeras serán reglas éticas o morales y, las segundas reglas o normas de Derecho.

¹⁴ Bobbio, Norberto, "El positivismo jurídico", México, 2001. p. 14.

1.1.5 Derecho vigente

Suelen emplearse como sinónimos los vocablos Derecho vigente y Derecho positivo, los que a juicio de García Máynez es indebido, pues no todo Derecho vigente es positivo ni todo Derecho positivo es vigente. La vigencia es un atributo de carácter formal, es el sello que la autoridad estatal imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por aquella. La positividad es un hecho que consiste en la observancia de cualquier norma vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por el Estado es Derecho positivo, pero carece de validez formal; y al contrario, los preceptos que el legislador crea tienen vigencia pero no siempre son observados, mas no por ello dejan de estar vigentes.¹⁵

1.2 FILOSOFÍA DEL DERECHO

Filosofía proviene del término griego "Philêin" (amar) y "sophía" (sabiduría), la traducción literal es "Amor a la sabiduría". Conocimiento eminentemente racional del sentido del ser y de sus regiones fundamentales.¹⁶ Es una ciencia (conocimiento de las cosas por sus causas, de lo universal y necesario), que durante la época de los griegos o era clásica, comienzan a realizarse preguntas profundas por todo aquello que los rodeaba, desde un punto de vista lógico, crítico y analítico, y ya no sólo desde el punto de vista religioso. Por lo mismo, los primeros atisbos de

¹⁵ García Máynez, Eduardo, "Introducción al estudio del Derecho", Ed. Porrúa, México, 1992 p.

¹⁶ García Sierra, Pelayo, "Diccionario filosófico", Ed. Gustavo Bueno, Madrid, 1968, p. 3

filosofía, se vieron en el campo de la naturaleza. La gracia de la filosofía, es que ésta se hace preguntas últimas. O sea, por aquellas que van en la búsqueda del sentido final, de las cosas. Cada rama de la filosofía, se hace preguntas últimas. Por la finalidad del objeto de estudio de ellas. Es así, como la antropología, por ejemplo, se pregunta cuál es la finalidad del hombre. La ética, otra rama, se pregunta cuál es la finalidad del actuar del hombre. De hecho, uno de los más grandes filósofos de antigüedad, como fue Sócrates, buscaba un sentido, una finalidad del hombre, el cual defendió el hecho de que la felicidad era el fin del hombre. Fin que depende de las virtudes, parte del estudio de la ética. Pero para la filosofía, la racionalidad, juega un papel fundamental en su estudio y asimismo, en su acción. La racionalidad, es el medio por el cual, podemos conocer lo que nos rodea. Es el punto de partida, para buscar y saber, cuál es la finalidad del hombre. Ya Sócrates decía, con respecto a las virtudes y su conocimiento por medio de la razón, “Sólo el que sabe qué es la justicia (la cual es una virtud) puede verdaderamente ser justo y obrar justamente”¹⁷. Lo esencial de la filosofía, está en que ésta, se cuestiona las cosas con una mayor amplitud de acción, que el resto de las ciencias. Mucho más que las prácticas o las sociales. La filosofía, es el amor de conocer, por conocer. Lo cual puede parecer inútil. Pero no lo es, ya que al no tener una finalidad práctica, es un fin en sí mismo. Por lo que es querido. Así, tiene una finalidad, para quienes desean ampliar sus conocimientos. No debemos olvidar, que el conocimiento, es poder. Asimismo, no hay que olvidar, que existen ramas de la filosofía, como

¹⁷ Sócrates, “Apología”, Ed. UNAM, México, 1997, p.5

la ética, que se estudian con un fin práctico. La ética que se estudia, para mejorar mi actuar frente a la vida. Se dice que todo el mundo filosofa, cuando se hace preguntas últimas. Aquellas que van al centro de la cuestión. Lo más seguro es que lo hacen, ya que siempre el ser humano, ha querido comprender a cabalidad su vida y entorno. Al menos así, comenzaron los primeros filósofos en la Antigua Grecia. . Por eso los primeros sistemas filosóficos podrán ser tachados de Racionalismo, puesto que por un proceso racional concluyen más lejos de lo que permiten inferir las deducciones correctas que parten de los muy limitados datos empíricos y morales que les sirven como punto de partida de sus especulaciones.

1.2.1 Filosofía del Derecho

Hoy en día, para el estudioso que se interese por estos temas, la Filosofía del Derecho se le presenta como una disciplina pre constituida en múltiples libros y cursos universitarios, pero hubo un tiempo, la época anterior a los presocráticos, e incluso en la de Sócrates, en que no había Filosofía del Derecho; y hubo otro tiempo – la segunda mitad del siglo XIX – en que la Filosofía del Derecho había desaparecido, había sido desterrada en la mayor parte del área de los estudios jurídicos. Entonces, para percatarnos a fondo y con máxima claridad de cuál sea la razón de ser de la Filosofía del Derecho, convendrá exponer cuáles fueron las motivaciones que indujeron a algunos pensadores a inventar ese tipo de meditación, o cuáles fueron los estímulos que actuaron sobre otros pensadores para restaurar la Filosofía Jurídica cuando ésta había sido proscrita durante algunos decenios.

No se trata de incurrir en la ramplona actitud de los que quieren hacer el elogio – o algo peor, la propaganda – de su propia disciplina y hablar de la importancia que éste tenga. No se trata de proceder con un ánimo doméstico del especialista que cree que su campo es el ombligo del mundo. Se trata de otra cosa: si queremos enterarnos de cuál es el sentido, el alcance y la justificación de la Filosofía del Derecho, el mejor camino para ello será comprender cuáles fueron los motivos que llevaron a hacerla o a restaurarla por parte de los pensadores que acometieron con mayor empuje y con más logrado éxito esta empresa, y cuáles fueron los fines que con ello se proponían.

Los científicos del Derecho y los juristas prácticos han sido los que especialmente han contribuido, en el siglo XIX y sobre todo en el XX, al renacimiento de la Filosofía del Derecho. Después del eclipse que la Filosofía del Derecho sufrió en los tres primeros decenios de la segunda mitad del siglo XIX, por obra del positivismo – y también del materialismo y del evolucionismo -, el pensamiento filosófico sobre lo jurídico empezó a renacer en la mente de algunos esclarecidos jurisconsultos, porque éstos sintieron las dos limitaciones que sufre la ciencia jurídica, a saber, el hecho de que ésta no puede por sí misma explicar ni sus supuestos básicos sobre

los cuales ella se asienta, ni puede aclarar tampoco las ideas de valor que dan sentido al Derecho.¹⁸

La profesión jurídica, lo mismo en su ejercicio práctico – como abogado o como juez – que en su desenvolvimiento teórico - como tratado o curso dogmático jurídico, es decir, de una rama del Derecho positivo -, se apoya sobre una serie de supuestos generales, de los cuales el jurista no puede ofrecer esclarecimiento ni justificación suficiente. En efecto, no puede ofrecer la explicación de tales supuestos, porque ellos son precisamente el cimiento sobre el cual se funda su labor; por ende, son algo previo a esa su labor, son lo que constituye la base de la posibilidad de tal labor. El jurista estudia los preceptos del Derecho positivo. Como todo conocimiento científico, la ciencia del Derecho es un conocimiento de unos determinados objetos, seccionados por abstracción del resto de las cosas; por tanto, constituye un conocimiento fragmentario y también dependiente, un conocimiento apoyado en unos supuestos. Entre tales supuestos figura, en primer lugar, el concepto universal del Derecho, es decir, la esencia de lo jurídico, común a todas las manifestaciones reales o posibles del Derecho. El esclarecimiento de este concepto esencial o universal no puede ser suministrado por la Ciencia Jurídica, en sentido estricto, porque ésta versa sobre las varias ramas concretas del Derecho positivo y, por tanto, considera las especialidades que cada una de éstas ofrece, es decir, da cuenta y razón de lo que el Derecho civil tiene de civil, de lo que el penal tiene de penal, de las

¹⁸ García Máynez, Eduardo, "Introducción al estudio del Derecho", Ed. Porrúa, México, 1996 pp.140-144

concreciones singulares del Derecho mexicano, de las propias del Derecho argentino, etc. Ahora bien, cuando se trata de dilucidar la esencia, o sea el concepto universal de lo jurídico pura y simplemente, se apunta a lo que es común y necesario al Derecho, sin más, sin adjetivaciones concretas, sin referencia a esta o a aquella rama, sin límites de lugar ni de tiempo; es decir, se pide lo que es igualmente de todos los Derechos, de todas sus ramas, de todas sus especificaciones históricas o posibles; en suma, se pide aquello en virtud de lo cual algo debe ser considerado como jurídico. La Filosofía, ante todo, busca un punto de partida radical y primario, es decir, un punto de partida sin supuestos previos, que sea puramente primero, sin dejar atrás implicaciones previas no resueltas; o sea, busca un punto de partida autónomo, que se dé a sí propio la norma, que contenga el fundamento de sí mismo. la Filosofía del Derecho se hace cuestión total de lo jurídico; convierte lo jurídico en problema total, es decir, lo enfoca sin partir de supuestos jurídicos previos. Pero, a la vez, la Filosofía del Derecho, desenvolviéndose como un capítulo de la Filosofía general, trata de descubrir la articulación de lo jurídico con el resto de los objetos que en el mundo hay.

1.2.2 Planteamiento filosófico sobre el Derecho

Claro es que todas las gentes tienen alguna idea respecto del Derecho, como, en suma, la tienen también sobre todas las cosas que encuentran en su vida. En el mundo hallamos magistrados y policías, ventas, alquileres, depósitos, salarios, leyes, abogados, notarios, diputados, cárceles, tutores, herencias, etc., etc., y, para todos, es obvio que esas cosas – y un sinfín de

otras análogas - pertenecen al reino de lo jurídico. Pero se trata de conocimientos meramente aproximados, superficiales, inseguros, al buen tuntún; en suma, se trata de lo que se llama conocimiento vulgar, es decir, a medias, ignorante de sus razones, sin firme asidero, fluctuante y azaroso. Nos daremos cuenta de ello – en función del ejemplo que nos interesa, esto es, del referente a lo jurídico – si preguntamos al hombre de la calle por qué razón incluye dentro del Derecho todas esas cosas que hemos mencionado (Y muchas otras, como la propiedad, la letra de cambio, los gobernantes, las fortalezas y las multas). ¿Dónde está lo jurídico en cada una de esas cosas? Los gobernadores, los jueces y los gendarmes son hombres de carne y hueso como todos los demás, sin que de éstos se diferencien en virtud de ninguna realidad peculiar; y, sin embargo, en ellos encarna una dimensión jurídica. ¿Dónde está lo jurídico en ellos?

Los códigos y los reglamentos contienen reglas de conducta; pero también las contienen los estatutos que regulan el fútbol o un juego de baraja, y, asimismo, un recetario de cocina o un manual sobre cómo debe uno comportarse en una reunión social, y, así mismo, los preceptos de una confesión religiosa. ¿Por qué de los ejemplos puestos antes decimos que se trata de cuestiones jurídicas, y en cambio no consideramos como tales todas esas otras reglas que acabo de mencionar?, una cárcel y una fortaleza son edificios, como lo son también una mansión o un estadio; ¿Por qué los primeros tienen una significación jurídica y de qué carecen los segundos?

Respecto de todas las múltiples y heterogéneas cosas mencionadas, ¿Dónde reside en ellas lo jurídico? ¿Y qué es lo que me permite agrupar dentro de una misma denominación, esto es, como Derecho, cosas tan dispares? ¿A qué región del Universo pertenece lo jurídico, que se me hace patente en tan diversas manifestaciones? ¿Dónde mora el Derecho? ¿Qué clase de cosa es eso que llamamos Derecho y qué tan varias figuras presenta? ¿De dónde sale todo eso que calificamos como jurídico? ¿Por qué encontramos lo jurídico en todos los pueblos y épocas? ¿Por qué y para qué se ocupan los hombres de todas las latitudes y tiempos con problemas jurídicos?

Y no se crea que todas esas cuestiones sean un enigma solamente para los laicos en Jurisprudencia. Aunque los peritos en las ciencias del Derecho sepan, claro es, sobre él, inconmensurablemente más que el profano, ocurre que tal vez en tanto que puros juristas – es decir, como meros técnicos del Derecho – tampoco se hallan en condiciones de contestar satisfactoriamente las preguntas que he formulado. Porque el jurista – en tanto que jurista y nada más que como tal, incluso como científico del Derecho - se mueve cómoda y certeramente dentro de los vericuetos de las disposiciones jurídicas; conoce todos sus elementos, las entiende, las aplica; pero no enfoca el problema de cuáles sean la situación y el sentido que el Derecho tenga dentro de la complejidad del Universo. Del Derecho, el jurisperito conoce acaso todas sus partes; pero, si solamente es jurisperito y nada más que eso, y no sale del sector limitado de su especialidad – aunque ésta abarque todas las partes del Derecho -, no podrá tener una idea cabal del

Derecho como totalidad, del Derecho en sí, ni de cuál sea el lugar que ocupa respecto de los demás tipos de cosas que en el mundo hay. Tales problemas sólo pueden ser planteados y resueltos en la medida en que nos situemos en otro plano del conocimiento, en un plano distinto del conocimiento meramente científico, a saber: en el conocimiento filosófico. Por eso, solamente una Filosofía del Derecho es la que puede decir la verdad plenaria y fundamental sobre lo jurídico, o por lo menos plantearse este problema.

1.2.3 Cuestionamientos de la Filosofía del Derecho

Los principales cuestionamientos en éste contexto jurídico nos llevan a dilucidar sobre el significado de:

- a) **Epistemología jurídica.** La epistemología jurídica entra en la reflexión sobre el conocimiento del derecho. Se trata de dilucidar si este conocimiento es posible; qué forma o estructura ha de tener; cuáles son sus maneras de presentarse en las sociedades, etc.¹⁹
- Una epistemología es un método de conocer, es un método de conocimiento; si queremos sistematizar un conocimiento sobre el derecho debemos sistematizar el método de obtenerlo; esta cuestión es importante porque ha marcado a lo largo de la historia los diferentes modelos de conocimiento sobre el derecho, dicho de otra

¹⁹ Recasens Fiches, Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Ed. Porrúa. México, 1978, pp. 50-51.

manera, el derecho ha tenido diferentes epistemologías a lo largo de la historia, las más importantes han sido el Derecho natural y el Positivismo jurídico. El Derecho natural es el primer modelo epistemológico y tiene su desarrollo desde los griegos hasta el nacimiento del mecanicismo a finales del siglo XVIII o comienzos del XIX, el Positivismo sigue el modelo epistemológico científico. El primer modelo es un modelo metafísico y por ello presta mucha atención al derecho ideal, mientras que el segundo es un modelo físico y hace mucho hincapié en la medición y valoración de los hechos relacionados con el derecho.²⁰

b) La Ontología jurídica. Ésta habrá de fijar el ser del derecho, es decir, cuál será el objeto sobre el que se va a filosofar; nótese que este objeto es anterior al conocimiento que se le aplica, es decir, tiene una realidad propia antes de ser estudiado. La Ontología jurídica obtendrá un concepto del derecho que servirá como base para una reflexión filosófica posterior.²¹

c) La Axiología jurídica. Trata el problema de los valores jurídicos, es decir, dilucida sobre cuáles sean los valores que harán correcto un modelo de derecho o que primarán a la hora de elaborar o aplicar el derecho. Así, en los ordenamientos europeos no existe la pena de

²⁰ Op. Cit. García Sierra, Pelayo, p.296

²¹ *Ibidem.* p. 87

muerte; el valor consistente en que "El estado no mate" es fundamental. En los estados de EE. UU., por otra parte, ese valor no existe; allí el Estado puede ejecutar a sus ciudadanos sin que ello sea un disvalor para el conjunto de la sociedad. De todos los valores del Derecho el más importante es el de "justicia"; tiene tanta importancia que algunos autores designan a la axiología jurídica como Teoría de la Justicia.²²

d) La filosofía jurídica existencial. Ésta tiene su razón de ser en el marco de la antropología, es decir, trata de poner de relieve la relación entre el hombre y la realidad jurídica; no podemos prescindir del hombre en la realización del derecho porque la humanidad es la que crea y aplica el derecho, aún más, crea y aplica a sí misma el derecho.²³

²² *Ibíd.* p. 27

²³ *Op. Cit.* García Máynez, p.146.

a) muerte; el valor consistente en que "El estado no mate" es fundamental. En los estados de EE. UU., por otra parte, ese valor no existe; allí el Estado puede ejecutar a sus ciudadanos sin que ello sea un disvalor para el conjunto de la sociedad. De todos los valores del Derecho el más importante es el de "justicia"; tiene tanta importancia que algunos autores designan a la axiología jurídica como Teoría de la Justicia.²²

b) **La filosofía jurídica existencial.** Ésta tiene su razón de ser en el marco de la antropología, es decir, trata de poner de relieve la relación entre el hombre y la realidad jurídica; no podemos prescindir del hombre en la realización del derecho porque la humanidad es la que crea y aplica el derecho, aún más, crea y aplica a sí misma el derecho.²³

CAPÍTULO II. LA ÉTICA.

2.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA

La diversificación inmediata del principio fundamental de la cordura , según las dos formas del deber, se coordina puntualmente con la

²² *Ibíd.* p. 27

²³ *Op. Cit.* García Máynez, p.146.

diversificación de los deberes en deberes éticos y deberes morales; al menos así, tenemos la posibilidad de aplicar un criterio de distinción entre ética y moral que no es de todo punto arbitrario. Los términos ética y moral, sólo superficialmente pueden considerarse sinónimos. Algunos pretenden, sin embargo, que estamos ante dos nombres distintos (acaso con connotaciones expresivas o apelativas muy diferentes) para designar la misma idea –algo así como cuando hablamos de oftalmólogo y de oculista–. Otros redefinen gratuitamente el término “ética” para designar con él al tratado de la moralidad. De este modo, entre “ética” y “moral” habría la diferencia que existe entre la geografía y el territorio, o bien entre gramática y lenguaje, o entre biología y vida. Ética sería el estudio de la moral.²⁴

2.1.1 Definición de Ética

Los términos “ética” y “moral” (Del griego *ethos*, y del latín *mores*, que significa costumbre) provienen de los griegos y de los romanos, padres de nuestra cultura occidental; ambos se identificaban con el sentido con que se conocía a la palabra para identificar al conjunto de creencias y normas de una persona o grupo social determinado que sirve de guía para el obrar, es decir, que orienta acerca del bien o del mal — lo correcto o lo incorrecto— de una acción o acciones. Pertenecen a ese escaso grupo de vocablos que desde antiguo conservan más o menos el significado que ahora les damos. Aristóteles, por ejemplo, escribió la *Ética Nicomaquea* y la *Ética Eudemia*, obras que aún hoy se estudian para tratar de dilucidar asuntos relacionados

²⁴ Op. Cit. García Sierra, Pelayo, p. 467

con el bien y el mal en la conducta humana. Ahora bien, la ética es parte del conocimiento filosófico pero encaminada a la realización práctica, esto es, la ética se estudia para aplicarse en la vida cotidiana.²⁵

Para poder definir la ética y conceptualizar de una mejor manera su relación con la Moral es preciso definir de manera clara los siguientes conceptos:

- a) **Moral**, que es un sistema de juicios de valor que hacen parte de la cultura de una sociedad o comunidad humana, mediante el cual esa comunidad califica como buenos o como malos los actos de las personas que pertenecen a ella.²⁶
- b) **Principios**, que son normas de conducta propias que la misma persona ha tomado y por las cuales rige sus actos.²⁷
- c) **Valor**, es en sentido moral, una cualidad especial que contiene un acto humano y que lo hace bueno.²⁸
- d) **Ética**, que es una reflexión filosófica, objetiva, racional que se hace sobre la moral. Es proponer valores universalmente válidos.²⁹

²⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Ética del abogado y del servidor público", Ed. Porrúa México, 2006. p.8.

²⁶ Op. Cit. García Sierra, Pelayo, p.480

²⁷ Ibidem. p. 219.

²⁸ Ibid. p.494

²⁹ Ibid. p.467

De hecho la moral es la costumbre que tienen las comunidades de calificar la conducta de las personas. Así por ejemplo, en la mayoría de las comunidades se considera una virtud decir la verdad o respetar a los mayores; ésto significa que la mentira o el irrespeto son rechazados. Pero la moral está ligada a la tradición, a la cultura, a las creencias religiosas, a la época o hasta el clima. Cosas que son consideradas buenas en una región pueden ser condenadas en otra, costumbres que son alabadas en una época pueden ser castigadas en otra, acciones aceptadas por una religión son inaceptables para otra.

Pretendiendo la ética proponer valores universalmente válidos, no importa que en una época la esclavitud haya sido moral y socialmente aceptada, para la ética; esclavizar a una persona debe ser desde todo punto de vista rechazable, no importa que varias décadas atrás se usara pedir compensación de honorarios a los pacientes asegurados, en el contexto ético actual de la ley, no se puede hacer. Para el Islam hacer terrorismo en nombre de Alá es un valor religioso, la ética tiene que alzar su voz para condenar la violencia religiosa.

Pero... ¿Qué son los valores universales de naturaleza moral a que se refiere la ética? Cuando algo es conveniente o favorable lo consideramos bueno y cuando perjudica o destruye lo calificamos como malo. A las cosas buenas las llamamos valores y a las malas anti valores. Pero cuando hablamos de bienes o de males no siempre hablamos de lo mismo. Hay distintas clases de bienes y de males (materiales, culturales, estéticos) y

también morales. Los bienes morales son una clase muy precisa y superior de valores humanos, son los más específico y profundo de nuestra racionalidad, son lo más humano de nuestra humanidad y por esto son muy frágiles y vulnerables.

Cuando una persona, basándose en la tradición moral de su religión o de su sociedad, o en la reflexión ética que haya hecho sobre la racionalidad de los actos humanos, se apropia de determinadas reglas o normas con las cuales rige su propia conducta, a esto lo llamamos tener principios. Cuando uno es fiel a sus principios a eso lo llamamos virtud. La virtud es la forma habitual de obrar una persona de acuerdo a sus o con sus principios. Es algo absoluto. Se es honesto o no. Nunca se puede ser un poquito honesto o sólo algunas veces deshonesto.

2.1.2 Ética y valores morales

Los valores morales son aquellos valores que perfeccionan al hombre, haciéndolo más humano, con mayor calidad como persona, surgen primordialmente en el individuo por influjo y en el seno de la familia durante la niñez, y son valores como el respeto, la tolerancia, la honestidad, la lealtad, el trabajo, la responsabilidad, etc. Para que se dé esta transmisión de valores son de vital importancia la calidad de las relaciones con las personas significativas en su vida, sus padres, hermanos, parientes, amigos y maestros, así como posteriormente con toda la sociedad en sí. Es además indispensable el modelo y ejemplo que estas personas significativas

muestren al niño, para que se dé una coherencia entre lo que se dice y lo que se hace. Además es de suma importancia la comunicación de la familia. Cuando se ha alcanzado la edad escolar se hará participe de esta comunicación abierta, en la toma de decisiones y en aportaciones sobre asuntos familiares, posteriormente estos valores morales adquiridos en el seno de la familia ayudarán a insertarnos eficaz y fecundamente en la vida social, de este modo la familia contribuye a lanzar personas valiosas para el bien de la sociedad. Recordemos que una persona valiosa, es una persona que posee valores interiores y que vive de acuerdo a ellos, así pues un ser humano vale entonces, lo que valen sus valores y la manera en como los vive. Ya en el ámbito social, la persona valiosa buscará ir más allá de "Mi libertad", "Mi comodidad o bienestar" y se traducirán estos valores en solidaridad, honestidad, libertad de otros. La libertad: La libertad parece ser el bien máspreciado que posee el hombre. Libertad de conciencia, para alcanzar una vida coherente y equilibrada desde el interior, libertad de expresión, para poder difundir nuestras ideas y promover el debate y la discusión abierta, libertad de reunión como garantía para asociarme con aquellos que comparten ideales y trabajar por los mismos, libertad para elegir responsable y pacíficamente a nuestros gobernantes. La solidaridad: Surge cuando mi libertad, mi desarrollo y mi bienestar ya no son compatibles con las necesidades y desgracias de los demás. Ya no nos limitamos a compartir en el seno familiar, sino con los demás. A escala internacional supone que nuestro país debe ser solidario con los países más necesitados del planeta, compartir no sólo en el ámbito económico, también en el educativo y cultural.

Por su configuración mental o espiritual, el hombre no vive en un mundo sumergido por cosas materiales, sino en un ambiente de valores, símbolos y señales. Ante esto, es necesaria una exacta comprensión de los valores. En sentido humanista, se entiende por valor lo que hace que un hombre sea tal, sin lo cual perdería la humanidad o parte de ella. El valor se refiere a una excelencia o a una perfección. Hablar de valores humanos significa aceptar al hombre como el supremo valor entre todas las realidades humanas, y que no debe supeditarse a ningún otro valor terreno, dinero, estado o ideología, por ello los valores están presentes en toda sociedad humana.³⁰

El filósofo alemán Max Scheler³¹ presenta la siguiente escala de valores:

1. De lo agradable y desagradable que corresponde a la naturaleza sensible, en general.
2. Vitales, cuya categoría fundamental son "Lo noble" y "Lo vulgar". Tienen que ver con la valoración de lo humanamente vital: la juventud, la lozanía, la vitalidad, etc.
3. Espirituales.

La palabra valor posee una gran cantidad de significados. La utilizamos en economía, en ciencias y en el lenguaje coloquial con sentidos diferentes. Ahora bien designamos como valor a aquella cualidad que tienen las cosas y las acciones y los comportamientos humanos que las hace estimables y

³⁰ Derisi, Octavio N., "Valor y valor moral", Ed. Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1960, pp.5-6

³¹ Urdanoz, Teófilo. "Historia de la Filosofía". Ed. Biblioteca de autores cristianos. Madrid, 1988. pp. 404-408.

deseables por si mismas y no por relación a alguna otra cosa. En este sentido diremos que son queridas como un fin y no como instrumentos.

Es importante tener en cuenta que los valores son una cantidad irreal, (Sui géneris). ¿Por qué? Porque los valores no existen por sí mismos, sino que descansan en un depositario o sostén que, por lo general, es de orden corporal. De ésta manera el ser humano continuamente tiene que enfrentarse a situaciones en las que tiene que elegir, encontrar la solución o la respuesta más adecuada entre todas las posibles. Pero no todas las situaciones a las que los hombres se enfrentan son de la misma naturaleza. En el habla corriente, ética y moral se manejan de manera ambivalente, es decir, con igual significado, pero analizados los dos términos en un plano intelectual, no significan lo mismo, pues mientras que "La moral tiende a ser particular, por la concreción de sus objetos, la ética tiende a ser universal, por la abstracción de sus principios"³².

Así que no es equivocado, de manera alguna, interpretar la ética como la moralidad de la conciencia. Un código ético es un código de ciertas restricciones que la persona sigue para mejorar la forma de comportarse en la vida. No se puede imponer un código ético, no es algo para imponer, sino que es una conducta de "Lujo". Una persona se conduce de acuerdo a un código de ética porque así lo desea o porque se siente lo bastante orgullosa, decente o civilizada para conducirse de esa forma. Asimismo, puede

³² Op. Cit. Derisi, Octavio p.4

entenderse como el cumplimiento del deber, vale decir, relacionarse con lo que uno debe o no debe hacer. La conducta ética incluye atenerse a los códigos morales de la sociedad en que vivimos.

2.1.3 Ética y Principios

En el campo de las concepciones éticas puede hacerse una distinción muy general entre éticas de la virtud y éticas de la regla; distinción que, en suma, depende del aspecto destacado en cada caso. Mientras las primeras atienden al cultivo y desarrollo del carácter, y al hecho de que el sujeto actúa de manera moralmente correcta porque su carácter está habituado a obrar de acuerdo a los dictados de la razón; las éticas de la regla, en cambio, sitúan el acento en que un agente moral hace lo correcto en circunstancias particulares, cuando se atiene a un principio cuya validez universal garantiza que el obrar sea moralmente correcto. Aristóteles y Kant pueden considerarse, respectivamente, como los dos grandes exponentes de estas dos concepciones antinómicas.³³

Aristóteles entiende que la voluntad está naturalmente orientada hacia el bien, la deliberación no versa sobre lo que queremos, sobre la voluntad, sino solamente sobre los medios para conseguirlo; la naturaleza de cada sustancia tiende hacia determinados fines que le son propios, por lo que también en el hombre los fines o bienes a los que puede aspirar están ya determinados por la propia naturaleza humana. Sobre la primera fase de la

³³ Op. Cit. Urdanoz, Teófilo, p.42

acción humana, por lo tanto, sobre la voluntad, poco hay que decir. No así sobre la segunda, la deliberación sobre los medios para conseguir lo que por naturaleza deseamos, y sobre la tercera, la decisión acerca de la conducta que hemos de adoptar para conseguirlo. Estas dos fases establecen una clara subordinación al pensamiento de la determinación de nuestra conducta, y exigen el recurso a la experiencia para poder determinar lo acertado o no de nuestras decisiones. La deliberación sobre los medios supone una reflexión sobre las distintas opciones que se me presentan para conseguir un fin; una vez elegida una de las opciones, y ejecutada, sabré si me ha permitido conseguir el fin propuesto o me ha alejado de él. Si la decisión ha sido correcta, la repetiré en futuras ocasiones, llegando a "automatizarse", es decir, a convertirse en una forma habitual de conducta en similares ocasiones. Es la repetición de las buenas decisiones, por lo tanto, lo que genera en el hombre el hábito de comportarse adecuadamente; y en éste hábito consiste la virtud para Aristóteles. (No me porto bien porque soy bueno, sino que soy bueno porque me porto bien). Por el contrario, si la decisión adoptada no es correcta, y persisto en ella, generaré un hábito contrario al anterior basado en la repetición de malas decisiones, es decir, un vicio. Virtudes y vicios hacen referencia por lo tanto a la forma habitual de comportamiento, por lo que Aristóteles define la virtud ética como un hábito, el hábito de decidir bien y conforme a una regla, la de la elección del término medio óptimo entre dos extremos.³⁴

³⁴ Aristóteles, "Ética a Nicomáco", Ed. FCE, México, 1976, p.14-26

Por su parte Kant afirma en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* que "Ni en el mundo, ni, en general, tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción, a no ser tan sólo de una buena voluntad"³⁵, así frente a la problemática metafísica afirma por un lado que no conocemos ni podemos conocer el absoluto (puesto que el conocimiento humano se limita a la experiencia) pero, al mismo tiempo, considera al hombre un ente dotado de razón, facultad de lo incondicionado, de manera tal que la metafísica es considerada una necesidad natural en el hombre. El hombre no puede ser indiferente a la problemática metafísica, tal es la razón por la cual siempre tomamos alguna posición al respecto, es decir, si bien no podemos alcanzar el absoluto, sí tenemos cierto acceso a algo que se le acerca, éste contacto de aproximación se da en la conciencia moral, o la conciencia del bien y del mal, lo justo y lo injusto, lo que debemos hacer y lo que no debemos hacer, es decir en los principios; todo aquello que manda de modo absoluto, ordena de modo incondicionado, nos dice: "me conviene ser amable con él porque así evitaré problemas", este sería un criterio de conveniencia. La conciencia moral dirá: "debo ser amable con él porque es mi deber tratar bien a la gente" y no importa si ello me cuesta la vida, la fortuna, o lo que fuere, el mandato de la conciencia no está condicionado por las circunstancias. Puede suceder que uno no cumpla con su deber por sus principios, pero eso no le quita autoridad al mandato absoluto. El deber no supone conveniencias, satisfacciones o estrategias, es un fin en sí mismo. Afirmando así que "La

³⁵ Kant, Immanuel, "Crítica de la razón práctica", Ed. Taurus, México, 2006, p.32-35

buena voluntad no es buena por lo que se efectúe o realice, no es buena por su adecuación para alcanzar algún fin que nos hayamos propuesto, es buena solo por el querer, es decir, es buena en sí misma"³⁶. La conciencia moral es entonces la conciencia de una exigencia absoluta que no se explica y que no tienen sentido alguno desde el punto de vista de los fenómenos de la naturaleza. En la naturaleza no hay *deber* sino tan solo *suced*, una piedra no "debe" caer, simplemente, "cae".

³⁶ *Ib*dem. p.38

buena voluntad no es buena por lo que se efectúe o realice, no es buena por su adecuación para alcanzar algún fin que nos hayamos propuesto, es buena solo por el querer, es decir, es buena en sí misma"³⁶. La conciencia moral es entonces la conciencia de una exigencia absoluta que no se explica y que no tienen sentido alguno desde el punto de vista de los fenómenos de la naturaleza. En la naturaleza no hay *deber* sino tan solo *suced*er, una piedra no "debe" caer, simplemente, "cae".

CAPÍTULO III. DEONTOLOGÍA DE LA PROFESIÓN DEL ABOGADO

3.1 LA LABOR DEL ABOGADO

3.1.1 Concepto de Abogado

Son diversas las acepciones o significados que el Abogado puede tener, pero sin duda puede destacarse desde el punto de vista de que “La abogacía, es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia”. Por lo regular desempeñar una profesión es el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, es recorrer el camino que hemos escogido para servir a los demás. Por eso, tanto la selección como el ejercicio de dicha profesión deben ser libres, porque un derecho fundamental del hombre, no escrito, pero implícito, es el de cumplir con su deber, asimismo su misión de auxiliar la justicia otorgada por la ley, debe ser una conducta íntegra y ceñida por los

³⁶ *Ibíd*em. p.38

parámetros de lo moral, de la equidad, desprendimiento de sus propios intereses con tal de favorecer plenamente aquellos del cliente que son siempre el motivo de su labor.³⁷ Debe destacarse que además de su intervención en el proceso judicial, una función básica y principal del abogado es la preventiva, ya que con su asesoramiento y una correcta redacción de los contratos y documentos, pueden evitarse muchos de estos conflictos judiciales, de forma que el abogado, más que para los pleitos o juicios, sirve para no llegar a ellos, sirviendo en muchos casos como mediador extrajudicial. Un abogado suele tener poderes de su defendido o cliente mediante autorización por instrumento público de manera que pueda representarlo en actuaciones legales o administrativas. La actuación profesional del abogado se basa en los principios de libertad e independencia, ése principio de buena fe preside las relaciones entre el cliente y el abogado, que está sujeto al secreto profesional. El abogado debe litigar de manera consciente respecto a la responsabilidad social, con un actuar crítico y equilibrado al servicio de la paz y el bienestar social, teniendo siempre presente su labor tanto profesional como ética.

3.1.2 Panorama de la Abogacía

Entre los juristas hay funciones diferentes, casi contrapunteadas, que escinden el ejercicio profesional en cuatro o cinco subgrupos. Por una parte hay juristas que son ministros, magistrados, jueces, secretarios y actuarios de juzgado, es decir, que pertenecen a la judicatura. También están los

³⁷ Campillo Sainz, José, "Introducción a la ética profesional del Abogado", Ed. Porrúa, México, 1998, p.27

legisladores. Por otra, están los juristas que ejercen la función notarial; en otra, los agentes del Ministerio Público; en otra más los abogados defensores de oficio, los postulantes, los litigantes o procuradores que representan a las personas en los juicios y procedimientos. Esta gama de funciones obliga a imaginar que por su actividad, los diversos tipos de juristas se enfrentan entre sí. Sus puntos de vista e intereses profesionales son distintos y, a menudo, opuestos diametralmente. A ello habrá que agregar que su forma de vivir es distinta, ya que mientras unos dependen en lo económico del éxito que tengan con su clientela, por su conocimiento, eficiencia y habilidad, otros reciben rutinariamente un salario de la administración pública; mientras unos tienen un horario de trabajo más o menos constante, regular y acoplado a la administración; otros, aunque tengan un despacho que se abre y cierra con regularidad, trabajan y descansan cuando se presenta la ocasión; mientras unos van de juzgado en juzgados, otros no se mueven de ellos o de su oficina.³⁸ Pero la principal atención debe ponerse en la práctica desde que se estudia, ya que es esta labor aún más que importantísima, podría decirse que es la piedra sobre la cual se construye el gran edificio profesional; sin ella, el edificio se desmorona, no hubo tacto, o más bien contacto con el fenómeno, con la ciencia, con la materia que se estudia, por lo tanto no habrán resultados tan óptimos como se quisieran. “La práctica hace al maestro”, un dicho que nunca dejará la actualidad por más que los eones de tiempo se sucedan eternamente. Entre la teoría y la práctica existe un gran abismo, los libros dicen mucho, ayudan mucho y son la base para los

³⁸ Op. Cit, Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, p. 52-53

conocimientos, cuando se tiene que elaborar escritos es cuando en verdad se aprende en este mundo del derecho, en el cual día a día descubre una nueva técnica.

3.1.3 La Misión del Abogado

En una sociedad basada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene una función destacada. Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato dentro del marco legal. En un Estado de Derecho, el Abogado resulta indispensable para la justicia y los justiciables cuyos derechos y libertades le corresponden defender, cumpliendo a la vez el papel de defensor y asesor de su cliente.

Su misión le impone múltiples deberes y obligaciones, en ocasiones de apariencia contradictoria, con respecto:

- Al cliente;
- A los Tribunales y otras instancias ante las cuales el Abogado asiste o representa al cliente;
- A su profesión, en general, y a cada compañero en el ejercicio de la profesión, en particular;
- Al público, para el cual una profesión liberal e independiente, sometida al respeto de normas que se ha dado a si misma, constituye un medio esencial de salvaguardia de los derechos del hombre frente al Estado y a otros poderes.

3.1.4 Marco Ético

La característica esencial de todo abogado la define su función como servidor del Derecho. A este respecto Miguel Villoro Toranzo señala:

“...El abogado no es, por lo tanto, una pieza aislada e independiente del aparato institucional de la aplicación del Derecho por el Estado, sino que se integra en él. Pero esto no quiere decir que el abogado sea un mero servidor del Estado. Más bien, Estado (o más exactamente, los funcionarios del Estado y todavía más concretamente los jueces) y abogados son servidores del Derecho. Por eso, el artículo primero del Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana -Colegio de Abogados- comienza: “El abogado ha de tener presente que es un servidor del Derecho y un coadyuvante de la justicia...”³⁹

Así pues ninguna sociedad humana, afirma el autor, puede funcionar como tal, sin Derecho. El derecho son las imprescindibles reglas del juego social, por las que se reemplaza la violencia por la razón, la incertidumbre y la inseguridad por el criterio imparcial de la ley, abierto a todos y respaldado con la fuerza controlada del Estado. Así, los valores que siempre debe perseguir el pretendiente a ejercer la ciencia del derecho son la justicia, la seguridad jurídica, y el bien común, la verdad y en algunos casos, la imparcialidad.

³⁹ Villoro Toranzo, Miguel, “Deontología jurídica”, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1987, p. 54.

3.2. DEONTOLOGÍA JURÍDICA

3.2.1 Deontología

El término deontología proviene del vocablo griego *deon*, deber, y *logos*, razonamiento o ciencia. Es una palabra que por primera vez empleó el economista, jurista, literario y filósofo inglés Jeremías Bentham (1748-1832), quien en su libro *Deontology of the Science of Morality* desarrolló una doctrina que trata acerca de los distintos deberes del ser humano, todos ellos concebidos sobre una base utilitarista, aplicada a determinadas situaciones sociales. Según Bentham, la deontología se refiere a los deberes que cada persona tiene consigo misma y con los demás; por tanto se diferencia del término ontología en cuanto que éste significa estudio del *ser*, y deontología estudio del *debe ser*. Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española, define deontología como la “Ciencia o tratado de los deberes”.⁴⁰

La palabra “deontología”, que aunque lingüística y socialmente no sustituye a las de “Ética” ni a la “Moral”, ha venido a influir en un círculo cada vez más amplio de personas y culturas, ya que siendo “La ciencia que estudia el conjunto de deberes morales, éticos y jurídicos con que debe ejercerse una profesión liberal determinada”, satisface cualquier tipo de expresión o sentido axiológicos. Es ésa, pues la definición que propongo. En este sentido, habla con plena precisión quien se refiere a la deontología del médico, del publicista, del psicólogo, del abogado, etc., y con ello implica el código de

⁴⁰ Op. Cit. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, p.5

conducta bajo el cual tiene obligación de actuar el profesional que se desempeña en el ámbito de éstas o cualesquiera otras actividades.

Sin embargo, es menester acotar que la deontología se nutre de dos vertientes: el derecho y la moral. Como sabemos, nuestro derecho abarca los ordenamientos positivos que van desde el artículo 5° Constitucional hasta la Ley de Profesiones y su reglamento, pasando por los Códigos Civil y Penal, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, la Ley del Notariado, la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, y otras más. En conjunto, no bastan las exigencias mínimas que las mismas prescriben para establecer un código de conducta profesional. Por tanto, y dada su generalidad, es preciso añadir, a las distintas deontologías, los principios éticos y valores pertinentes en cada profesión, tales como la justicia, la equidad, la verdad, el bien común, y otros, los cuales harían las veces de hilos conductores que permitieran desempeñarlas con aceptación y honra sociales.

Un ejemplo es el secreto profesional, que es un deber deontológico de toda profesión. Si no se cumple, se está en contra de los valores de lealtad y de justicia. También se comete el delito de “Revelación de Secreto Profesional” tipificado en el Código Penal y se viola lo dispuesto en el Código Civil y en la Ley de Profesiones.

3.2.2 Naturaleza de las Normas Deontológicas

Las normas deontológicas van dirigidas a garantizar, mediante su aceptación libremente consentida, la buena ejecución por parte del Abogado de su misión, reconocida como indispensable para el buen funcionamiento de toda sociedad humana. La falta de observancia de dichas normas por parte del Abogado debe conducir, en último término, a una sanción disciplinaria. Cada Colegio tiene sus propias normas específicas, fruto de sus propias tradiciones. Dichas normas se adaptan a la organización y al campo de actividad de la profesión en cada Estado miembro, así como a los procedimientos judiciales y administrativos, y a las legislaciones nacionales. No es posible ni deseable desenraizarlas ni intentar generalizar unas normas que, por su naturaleza, no pueden ser objeto de generalización.⁴¹

La deontología es una disciplina puente entre lo ético y lo jurídico, es el ámbito ético-jurídico que viene determinado por lo deontológico, aunque si bien es cierto que entre las normas éticas y jurídicas hay cierta similitud, el contenido de lo ético y lo legal o entre la moralidad y la legalidad de los actos hay diferencias. Las normas éticas, pertenecientes al ámbito de la moralidad de los hechos, están sustentadas, sobre una base integrada por principios y valores universalmente reconocidos y aceptados por todos, así pues todas las profesiones deben poseer una ética profesional basada, en principios sociales, donde el enfoque de los problemas sea tanto racional como social. La ética ha de aspirar a ser universal, pues aunque la razón humana no sea

⁴¹ *Ibidem.* p.7

absoluta, es necesario llegar a establecer criterios universales, partiendo de una estructura moral integrada por principios y valores éticos, pero teniendo en cuenta que esos valores han de ser entendidos como metas o fines valorados por la misma profesión y reconocidos, aceptados y respetados por toda la comunidad.

3.2.3 Ética de las Profesiones Jurídicas

La toma de conciencia del profesional del Derecho, del alcance ético de sus cometidos profesionales es el objetivo central de esta concepción, para tal propósito se relaciona la Ética del profesional del Derecho con los principios éticos generales que para todas las profesiones se contemplan, es decir, de carácter general, en donde los instrumentos fundamentales de actuación del profesional del Derecho -como el lenguaje, el procedimiento y el método jurídico- desde su perspectiva ética son primordiales en profesión jurídica de actuación procesal: juez, ministerio fiscal y abogado. La Deontología de la profesión de abogado es determinante para sistematizar y reflexionar los principios éticos de beneficencia, responsabilidad, justicia y autonomía en el ejercicio de dicha profesión. En esta propuesta es crucial el compromiso con la justicia que el abogado tiene que desarrollar en colaboración con todos los sujetos que posibilitan y justifican su dedicación profesional.⁴²

⁴² Grande Yáñez, Miguel, "Ética de las profesiones jurídicas". Ed. Caballito, México, 2006, p. 22-25

3.2.4 Deontología Jurídica

Ésta se refiere a aquella parte de la ética profesional que se ocupa de los deberes morales de los abogados, de los deberes de los servidores del Derecho, de la forma en que deben cumplir con su deber como Licenciados en Derecho, autorizados por el Estado a ejercer tal profesión, pero con el deber ético y moral de practicar sus deberes acorde a los justo. Como refiere Miguel Villoro la Deontología jurídica “plantea y trata de dar respuesta a los problemas morales a que se puede enfrentar el abogado, y por eso tenemos la obligación de educar a nuestra propia conciencia”⁴³. Es un importante deber de las Facultades de Derecho y de los colegios de abogados preocuparse seriamente y con sentido de responsabilidad de recordarle a los que ejercen o han de ejercer la abogacía cuáles son sus deberes, ya que no es posible que en ninguna de tales instancias se deje de impartir instrucción deontológica, de no hacerlo, es contribuir a la degradación del menester profesional del abogado, al deterioro social de su imagen, a la pérdida de la fe en la justicia. Es, en fin, colaborar a la divulgación ética de la sociedad y sus principios. El abogado que es honesto y probo es consecuente con sus principios y con el juramento que pronunció al incorporarse a su respectivo colegio profesional.

3.2.5 Necesidad de una Deontología Jurídica

La aplicación de las normas deontológicas es hoy en día indispensable en el quehacer cotidiano del hombre, pero sobre todo en aquellas labores que

⁴³ Op. Cit, Villoro Toranzo, Miguel, p.12

desarrolla el jurista, que si bien ejerce una profesión humanista con altos valores éticos como la justicia, la equidad, la lealtad, la verdad y la seguridad jurídica, es común que de él se escuchen, de entre la *Vox populi*, frases tan conocidas y lapidarias como : “Entre abogados te veas”, “Dios libre a esta casa de abogados”, “Ojalá nunca tenga que caer en manos de un abogado”, “Mi abogado se vendió a la otra parte”, “Abogángster”, y muchas otras similares, llegando él sarcasmo social hasta el punto de expresar que en México “Cualquiera es abogado”, lo cual lleva esto a un referente mayor, con la expresión social “El que no tranza no avanza” o . Es claro que las más de las veces estas expresiones son injustas, pues ciertos pseudo profesionales del derecho, denominados con bien ganado sarcasmo “Leguleyos”, “Picapleitos”, “Coyotes”, “Simuladores”, “Tinterillos”, etc., se ostentan como abogados sin serlo y han desprestigiado tan noble actividad.

Por las razones señaladas es importante fomentar y poner en práctica las normas deontológicas en cualquier ámbito social o del conocimiento en que nos desenvolvamos, de manera especial entre estudiantes y profesionales del derecho, a fin de que las mismas dejen de ser letra muerta y se conviertan en una exigencia, tal como lo demandan los tiempos y la sociedad actuales. Promoviendo el adecuado comportamiento ético y profesional de todos aquellos que dedican su vida a ésta noble profesión. Tal vez es un pensamiento utópico, pero bien vale el ponernos a trabajar para acercarnos al mismo, porque si por el contrario lo desdeñamos y relegamos, colaboraremos a que cada día la sociedad denigre aún más nuestro

desempeño. Para nuestra función es pues imprescindible la postura de “Alcanzar una adecuada aplicación de la Deontología jurídica, cuyo fin es el servicio de la justicia y el prestigio de la profesión de abogado”⁴⁴.

3.2.6 Respeto a las Normas Deontológicas

En aplicación de las normas jurídicas de nuestro país, el Abogado tiene el deber de informarse de las normas deontológicas a las que está sometido en el ejercicio de una determinada actividad, que se relaciona con su desempeño profesional. Asimismo las diversas organizaciones, Colegios o Barras de abogados deben procurar que sus miembros conozcan bien dichas normas.

Como por ejemplo lo hizo La Barra Mexicana, Colegio de Abogados A. C., cuyos objetivos se publicaron en el periódico *Excélsior* posteriormente a su fundación en 1927, exponiendo así que la organización debería observar los fines siguientes:

“... Velar por el buen nombre de la profesión, defender los intereses colectivos del grupo, prestar a los asociados el apoyo moral de que hubieran menester en los casos que establezca el reglamento o acuerde la Asamblea General o el Consejo; fomentar el espíritu de la justicia entre los particulares entre sí y en el de los funcionarios encargados de administrarla y procurar que el ejercicio de la abogacía no se aparte nunca de los estrictos preceptos de la moralidad y se ajuste a la doctrina de la ciencia jurídica.”⁴⁵

⁴⁴ *Ibidem*. p. 20

⁴⁵ Internet: <http://www.bma.org.mx/historia.html> Página virtual de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados A. C.

Por su parte en lo que respecta al estado de Guanajuato, el Colegio de Abogados estatal ha presentado un proyecto sancionador de sus miembros, que atenderá principalmente a las siguientes disposiciones deontológicas:

“Dentro de los lineamientos marcados por la ley, es objeto del Colegio de Abogados de Guanajuato

I.- Exigir requisitos legales para el ejercicio de la profesión.

II.- Propugnar el mejoramiento científico y moral de sus miembros.

III.- Propugnar el mejoramiento de la administración de justicia, material y formalmente considerada.

IV.- Propugnar la creación de condiciones sociales más justas combatiendo la corrupción y los hábitos jurídicos degenerativos.

V.- Propugnar el ejercicio recto informado y diligente de la profesión.

VI.- Difundir el entendimiento del proceso Jurisdiccional y Administrativo como un simple medio de restauración del orden jurídico donde haya sido inobservado.

VII.- Pugnar por el desarrollo del ejercicio profesional en su aspecto conciliatorio y previsor, antes que en el contencioso y compulsivo.

VIII.- Pugnar por una interpretación justa y humana de la ley además de la meramente técnica.

IX.- Participar activamente mediante los instrumentos de comunicación adecuados por la reforma de la Ley y de las instituciones de acuerdo con los principios sociales del Colegio.

X.- Pugar por la modernización de la Ley y de la Administración de Justicia para evitar que el error de asesoramiento se siga traduciendo en perjuicio irreparable del cliente

XI.- Promover y organizar la investigación de las ciencias jurídicas y sociales.

XII.- Vigilar, premiar o castigar en su caso la conducta profesional de sus miembros

XIII.- Prestar a las autoridades el auxilio, información o asesoramiento que le compete conforme a la ley.

XIV.- Establecer y fomentar las relaciones con otros Colegios e Instituciones.

XV.- Los demás afines o derivados de las fracciones anteriores.”⁴⁶

Lo cual nos da un considerando adecuado de que se está trabajando al respecto, pero por otro lado, también se observa en el acontecer cotidiano del jurista, que la mayor parte de los que trabajan en el ámbito jurídico no están colegiados, y por otra parte de que la amplia mayoría desconoce los lineamientos deontológicos, o simplemente no los cumple. Como consecuencia de lo anterior, el Código de Ética de los Abogados, debe ser regido por el principio consagrado en el lema que establece: "*Jus neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia debet*"⁴⁷. (El Derecho nunca deberá doblegarse ante la autoridad, ni violarse por el poder, ni adulterarse por el dinero); por lo tanto, el Abogado siempre deberá buscar

⁴⁶ Internet: <http://www.colegioabogadosgto.org/mdls/artsd.asp?id=46>

⁴⁷ Internet: <http://www.logisticajuridica.com.mx/puntos.html>

y procurar que las normas que regulan la convivencia humana, cumplan con los fines del Derecho, que son: La Justicia, La Seguridad y El Bien Común.

3.3. OBLIGACIONES ÉTICAS Y DEONTOLÓGICAS DEL LICENCIADO EN DERECHO

La función social de la Abogacía exige establecer normas deontológicas para su ejercicio, ello considerando que a lo largo de La Historia, muchos han sido los intereses confiados a La Abogacía, todos ellos trascendentales, fundamentalmente relacionados con el imperio del Derecho y La Justicia de los hombres. Y en ese quehacer que ha trascendido la propia y específica actuación concreta, La Abogacía ha ido depurando valores salvaguardados por normas deontológicas necesarias no sólo al derecho, sino también para la tutela de los más altos intereses del Estado, proclamado hoy como social y democrático de Derecho. Como toda norma, la deontológica se inserta en el universo del Derecho, regido por el principio de jerarquía normativa y exige, además, claridad, adecuación y precisión, de suerte que cualquier modificación de hecho o de derecho en la situación regulada, obliga a adaptar la norma a la nueva realidad legal o social. Es a partir de la segunda mitad del siglo XX, desde el momento en que los Estados decididamente consagran la dignidad humana como valor supremo que informa todo el ordenamiento jurídico, cuando la función del Abogado alcanza su definitiva trascendencia, facilitando a la persona y a la sociedad en que se integra, la técnica y conocimientos necesarios para el consejo

jurídico y la defensa de sus derechos. De nada sirven éstos si no se provee del medio idóneo para defender los que a cada cual le corresponden.⁴⁸

3.3.1 Independencia y Libertad de Contratación

Una de las características más distintivas de las profesiones es la independencia de criterio que aportan la experiencia y el dominio de una materia. El conocimiento teórico y práctico de una profesión con el tiempo crea un estilo, una forma muy personal de visualizar los problemas y ejecutar las acciones convenientes para resolverlos. Tal vez todas sean correctas, pues están fundadas en vivencias y conocimientos diferentes que, a final de cuentas, se manifiestan a través de la expresión libre de su criterio. Para el ser humano no podría ser de otra manera, ya que cuando se domina una disciplina se revela también una libertad de operación casi ilimitada; de esta manera el verdadero profesional, el que disfruta de esa seguridad al aplicar sus conocimientos, igualmente aprovecha su actividad para poner en práctica los principios éticos que lo distinguen. Sin embargo dichas características se ven a menudo amenazadas, ya que el crecimiento de algunas instituciones, por lo general ligadas a los servicios sociales proporcionados por el Estado o por grandes compañías, ha traído como consecuencia que se contraten a cientos de profesionales que se convierten en asalariados; de ser antes asesores y hombres libres con criterio y posibilidad de dejarse llevar por su creatividad, se han convertido en parte de

⁴⁸ Código Deontológico de la abogacía española, Asamblea de Decanos, Madrid, 2003, p.1-2

una “corporación”, que limita su libertad y coarta sus decisiones, que si bien el busca sean éticas, tendrán que adecuarse a intereses ajenos a su moral.

Otro sin duda es el enfoque que concierne a la relación y contratación individual de los servicios de un profesional. Por lo general sus honorarios son retribuciones que se pactan por la calidad de un servicio determinado, o bien a través de un arancel oficial. En este sentido, el auténtico profesional actúa bajo las mismas circunstancias de trabajo que los competidores, ofreciendo servicios o productos en un mercado donde el prestigio, conocimientos, eficiencia y costo son elementos indispensables para atraer o alejar al cliente o consumidor. Es el mercado el que regula la contratación de sus servicios, sus ingresos y su nombre.

3.3.2 Libertad profesional

El libre arbitrio y el juicio son los elementos fundamentales de la responsabilidad, tanto moral como social, y en caso del Licenciado en Derecho también profesional. La libertad del hombre no se demuestra sino que se ve en la vida diaria, se le palpa en la conducta diaria del hombre. No necesita pues demostración un hecho concreto confrontado diariamente, ya que entre la idea de la libertad moral y de la responsabilidad, hay una estrecha conexión, ellas son, en cierto modo, inseparables y solidarias. De aquí que para algunos el hombre es responsable de sus actos por ser la causa libre de ellos, ya que donde no hay verdadera libertad, no hay

verdadera culpabilidad, en su caso. El hombre posee el atributo de libre arbitrio, sin este atributo sería tan irresponsable de sus acciones como una tormenta de los estragos que producen, como una inundación de las ruinas que ocasiona. Y en este caso la sociedad no tendría por qué quejarse de las infracciones cometidas contra el ordenamiento jurídico, así pues se tendría que aceptar la fatalidad. El hombre posee el atributo del libre arbitrio y por tanto puede escoger voluntaria y libremente entre "el bien o el mal". Así pues el abogado en su desempeño profesional tiene la libertad de plantearse su desempeño en el marco legal que él crea adecuado a sus conocimientos y habilidades jurídicas, o en el ámbito legal, ya sea público o privado que más le agrade. Como afirma Juan Jacobo Rousseau "el único límite de la libertad civil es el de la voluntad general, la libertad de un hombre se corta con la libertad del otro. Por ello, cuanto más se lo oprima, más alcance tendrá la libertad del primero. Cuanto mayor sea el bien que se pueda realizar para los demás, más libre podrá ser el hombre, ya que podrá compartir y formar parte de un conglomerado de hombres mejores."⁴⁹, he ahí la función de la libertad profesional del abogado; mediante la misma debe encontrar la manera más apta para ayudar a conformar una mejor sociedad, a tener un papel importante en el desarrollo y estabilidad de la misma.

3.3.3 Confianza e Integridad Moral

No pueden existir relaciones de confianza si existen dudas en cuanto a la honradez, sinceridad, honestidad, probidad, rectitud y veracidad del

⁴⁹ Rousseau, Juan Jacobo, El contrato social. Ed. FCE, México, 1998, p. 38

Abogado. Para este último, estas virtudes tradicionales son obligaciones profesionales, que debe cumplir cabalmente. Ahora bien la integridad moral alude al derecho de cada ser humano de desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones, sin embargo, en el caso del Abogado, debe desempeñar su trabajo profesional de acuerdo a la Deontología jurídica ya expuesta. La razón moral de actuar conforme al Derecho deriva del valor de la práctica de la cooperación social, no de que esta práctica haya sido sancionada legalmente.

3.3.4 La Confianza y el Cliente Potencial

La confianza es una emoción que presenta un ser humano frente a otro en un momento o situación determinados; en el caso de la Abogacía los clientes potenciales contratan a los Abogados básicamente sobre la base de sus valores, emociones y percepciones. Es fundamental tener muy en cuenta eso, ya que los clientes suelen decidir sobre la base de sus valores y emociones, aunque, por supuesto analicen factores básicos como el monto económico a cubrir, el prestigio del Abogado, etc., aunque a veces no lo tenemos en cuenta; por eso es tan importante gestionar bien la percepción del cliente, darle una muy buena imagen y darle una explicación clara y concisa del asunto a tratar. Ello debido a que en el proceso de contratación de los servicios de un abogado por parte de un cliente potencial, la confianza es una emoción que adquiere un papel decisivo, por lo ya puntualizado en el aspecto de la “mala fama” que entre la sociedad se ha generado del Licenciado en Derecho; así pues la confianza requiere tiempo y se empieza a

crear, o no, desde la primera impresión, que uno como Abogado deberá saber gestionar.

Una vez creado un marco de confianza, hay que centrarse en el análisis e identificación de necesidades, para lo que es necesario hacer preguntas adecuadas al cliente potencial y, sobre todo, saber escuchar y aprender. Para así explicar la realidad del servicio y exponer las posibles soluciones al cliente, quien debe entender el servicio del abogado, para que pueda participar activamente en el mismo y el abogado debe explicar honestamente al cliente cómo sus servicios pueden satisfacer las necesidades de éste, aquí el abogado comunica una promesa de servicio. Finalmente en la consecución del caso o proyecto. Debe hablarse, sin miedo, del precio, una vez que el cliente potencial ya conoce todas las ventajas de confiar en los servicios del abogado, que deberá justificarse mediante el valor añadido aportado por el abogado o la sociedad de abogados. Si el cliente comenta que otros abogados son más baratos, deberemos hablar bien de los competidores y justificar nuestros honorarios, sobre la base del valor añadido que aportamos al cliente (experiencia, entrega, trabajo en equipo, información continua, etc.). Dejando claro que la calidad requiere tiempo y unos honorarios justos.

3.3.5 El Secreto Profesional del Abogado

Independientemente de que cualquier persona que haya obtenido un título universitario tenga la obligación de guardar el secreto profesional (Art. 36 de

la Ley de Profesiones), la mayoría de la gente considera que los abogados son depositarios de confianza y discreción, ya que por las características propias de la disciplina que ejercen, casi siempre reciben información confidencial relacionada con problemas muy particulares o delicados de sus clientes.

Ahora bien, para que un abogado se encuentre en condiciones de ofrecer una adecuada asesoría o bien de redactar una demanda, antes que nada necesita escuchar a su cliente, quien le confía hasta el mínimo detalle respecto del caso correspondiente, pormenores cuyo conocimiento por parte de personas ajenas al mismo podría dañar la honra de aquél, su reputación o su patrimonio, o la de quienes estuviesen involucrados en el problema. El abogado, por su lado, estará consciente de ello antes, durante y aun terminada su intervención, además de que tanto socios, pasantes, colaboradores y empleados de su despacho deben guardar una conducta similar.

Por supuesto que se dan excepciones. No es raro, por ejemplo, que un cliente confiese a su abogado el haber cometido un delito. ¿Cuál será en este sentido la actitud del profesional del derecho? ¿Denunciarlo o buscar la manera de encubrirlo? ¿Cuándo entonces no existe la obligación de guardar esos secretos? La respuesta es única y clara: cuando se trata de prevenir actos delictuosos o proteger a personas en peligro. A este respecto el

artículo 12 del Código de Ética Profesional de la Barra de Abogados textualmente estipula: *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.

Así, el secreto profesional contempla dos aspectos que no es posible separar: por un lado la necesidad del cliente de manifestar a su representante legal ciertas confidencias con objeto de que los problemas del primero lleguen a resolverse, las cuales exterioriza no simplemente por querer desahogarse, sino porque es imprescindible que aporte dichos datos para que su abogado cuente con la información suficiente a efecto de emitir un diagnóstico apropiado. Y por otro la certeza de que el profesional del derecho no revelará esas confidencias excepto en los casos aludidos. Así lo señala claramente también la Ley de Profesiones: *Art. 36.- Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.*

Por otro lado el Código Penal dispone en el *Art. 213.- Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien,*

revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses o dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio. En cuanto concierne a profesionales y funcionarios, puede decirse que el primero de estos dos últimos artículos es de tipo básico, en tanto el segundo es específico. Según se desprende de la lectura del 213, estamos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable que en la conducta manifestada haya habido “perjuicio de alguien”, en otras palabras: si no hay perjuicio no existe tampoco delito que perseguir. Sin embargo, en cuántas ocasiones la indiscreción de un profesional provoca verdaderos dramas familiares y aun sociales. De ahí nuevamente la importancia de saber guardar las confidencias de los clientes, de no divulgarlas ni entre amistades ni a miembros de la propia familia del abogado. Este deber no se aplica sólo a litigantes; se extiende asimismo jueces, notarios, Ministerio Público, secretarios de juzgados y a todos aquellos quienes en virtud de su función conozcan alguna confidencia o sepan de hechos y circunstancias que obligan a guardar su secreto.⁵⁰

⁵⁰ Op. Cit. Campillo Sainz, José, p.67-75

Por la esencia misma de nuestra profesión, que no es sólo un oficio sino un ministerio, los abogados estamos obligados a guardar los secretos que conozcamos como consecuencia de nuestra actividad profesional. No podría el abogado desempeñar su tarea si quien a él se confía no estuviera cierto de que las confidencias que le hace no van a ser divulgadas. El secreto profesional es un deber frente a nuestros clientes y un derecho frente a terceros cuando pretendan que incurramos injustificadamente en su violación.⁵¹

3.3.6 La competencia desleal

La competencia desleal, en el Derecho, es aquella actividad en la que se utilizan herramientas, contactos y conocimientos adquiridos en una empresa, despacho, buffet, etc. para aplicarlos en otra actividad (bien sea por cuenta ajena o por cuenta propia) sin el consentimiento de él jefe inmediato o los socios; siempre y cuando les cause un perjuicio real o potencial. Por lo tanto, y en base a esta definición, la competencia desleal se produce cuando el trabajador abusa de la buena fe contractual y utiliza en su provecho (y sin consentimiento) medios formativos que le han sido ofrecidos por su empresa o sus socios. Siendo él, quien adquiere todos los beneficios, materiales y/o económicos.

Por otro lado podría considerarse también como Competencia Desleal en el ámbito jurídico a la actividad premeditada encaminada a la captación de clientes , que se desarrolla mediante maniobras y maquinaciones, o a través

de formas y medios que la conciencia social reprueba como contrarios a la moral (engaños, mentiras, fraudes), dentro de la concepción representada por la costumbre y por el uso; por citar un ejemplo en el ámbito legal, sería él de aquel que deprecia el trabajo de sus colegas, con el afán de él llevar a cabo el trabajo jurídico; otro ejemplo es el de aquel Abogado que sabiendo que no es capaz de llevar a cabo un trabajo profesional en determinada materia jurídica, lo acepta, solo por acaparar trabajo, etc.

3.3.7 Deber de Colegiación

Las profesiones nacen bajo la tutela universitaria; de hecho son parte de ella por cuanto el personal académico, con su experiencia y conocimientos, aconseja a sus respectivas instituciones acerca del tipo y contenido de las materias que en su seno deben impartirse. También la integran quienes, desde los diferentes centros de estudio especializado, contribuyen al avance de las ciencias y la tecnología a través de diversas investigaciones, dedicando tiempo y disciplina a nuevas teorías y métodos de experimentación, así como a capacitarse y actualizarse por medio de las distintas modalidades de postgrado que hoy día se conocen. En otras palabras: si la universidad ha formado desde el Medioevo claustros de profesores, a su imagen los profesionales de nuestra época han constituido sus propios colegios, sociedades y otros centros de conocimiento cuyo origen proviene de la tradición.

Algunos colegios profesionales, como los de abogados, notarios y médicos, además de contar con una antigüedad benemérita, son prueba de cómo las instituciones deben adaptarse a las circunstancias para cumplir con sus propósitos y sobrevivir al tiempo. A pesar de que estas acciones podrían justificar por si mismas la existencia de los gremios colegiados, su principal objetivo tiene que ver más que nada con el reconocimiento moral y el prestigio del ejercicio profesional. Por otra parte deben velar porque sus integrantes se actualicen, en diversos foros y niveles, respecto de su particular actividad, esto es organizando congresos u ofreciendo facilidades a fin de que participen en cursos, investigaciones, diplomados, postgrados y/o doctorados.

Respecto de la colegiación o no colegiación de los profesionales han existido tres posiciones:

1) La primera que la colegiación sea obligatoria, situación que como ya lo mencioné, se exigió en el colegio de abogados. En cuanto al de notarios es una obligación que hasta ahora subsiste. En Estados Unidos de Norteamérica y en Europa, si un licenciado en derecho quiere llevar cierto tipo de litigio, tiene que presentar un examen para ingresar al Colegio o a la Barra de Abogados, y en caso de comportamiento anti ético puede ser expulsado.

2) La segunda posición que el Estado por medio de sus leyes regula la obligación pero no la obliga, o sea es opcional. Así lo establece la Ley

Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional Relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, conocida como “Ley de Profesiones”.

3) Como tercera y última posición podemos mencionar aquellos países en donde existe una laguna legislativa, pues sus leyes u ordenamiento jurídicos no prevén la colegiación.

Miguel Villoro Torazno al hablar de la colegiación obligatoria, opina:

“Una norma moral adquiere el carácter de jurídica cuando es proclamada como obligatoria por los órganos estatales y, en consecuencia, recibe el respaldo del aparato coactivo estatal. Eso es lo que acontece cuando hay colegiación obligatoria. En efecto, entonces las normas y las sanciones que un colegio de profesionistas decreta como obligatorias para sus miembros no sólo tienen obligatoriedad moral sino también jurídica, puesto que, para su implementación se puede acudir al aparato coactivo estatal. Cuando la colegiación es libre o voluntaria, la situación es diferente. Como vimos, las normas deontológicas son promulgadas por un colegio de profesionales para mantener y elevar el nivel moral de la práctica profesional en los miembros de su respectiva profesión. Incluso cuando procuran el prestigio profesional, quieren lograr ese prestigio por medio de conductas morales. Si hacen un llamado al honor, a la dignidad y al decoro profesionales, es porque quieren acudir a una motivación que en último término es moral. Por lo tanto, las normas deontológicas son esencialmente morales y obligan moralmente. Los miembros de la profesión están obligados moralmente a seguirlas, es decir, en la medida

que esas normas contribuyan al desarrollo moral. Para un profesional su desarrollo moral no consiste únicamente en la perfección humana, sino también en su perfección profesional. La deontología profesional respectiva le informa de sus deberes morales como miembro de su profesión. Por lo tanto, a no ser que tenga alguna seria objeción moral, el profesional está moralmente obligado a acatar las normas deontológicas de su profesión. Cuando no hay colegiación forzosa, no se puede decir que se dé más obligatoriedad que la moral;⁵¹...

La existencia de los colegios de profesionales, de diferentes ciencias y en diversas épocas, ha sido benéfica. Por un lado su trabajo e importante labor de investigación mantiene en alto el nivel de competencia entre sus agremiados, ya que son los primeros interesados en conservar su prestigio, confianza y aun la credibilidad de su profesión. Por otro y no menos importante, la práctica del juicio de los pares entre sus integrantes, regularmente es más justa y equitativa. Asimismo, el respecto, la ayuda mutua, la solidaridad y comprensión que llega a desarrollar una agrupación de este tipo, siempre aventajará a los profesionales que permanecen aislados. Habría que agregar, además que la preparación y actualización constante, valores propios de la profesión y pilar para mantener un alto nivel de probidad y competencia, se realizan más fácilmente por medio del apoyo y cooperación de los colegiados.

⁵¹ Op. Cit Villoro Toranzo, Miguel, p.129

Considero que para fortalecer y asegurar la permanencia y superación de los colegios profesionales, a los agremiados habría que exigirles los siguientes deberes:

- En las asambleas, hacer uso del voto, aportar opiniones y puntos de vista.
- Asistir a las conferencias y eventos culturales, científicos y sociales.
- Formar parte activa en las comisiones de trabajo.
- Pagar oportunamente sus cuotas.

Por su parte es deber de los colegios y de las asociaciones:

- Servir de árbitro y conciliador en los conflictos que sus agremiados tengan entre sí o con sus clientes
- Defenderlos cuando sean objeto de ataques injustos
- Llamarles la atención cuando no cumplan con sus deberes
- Buscar la superación profesional por medio de cursos, conferencias, mesas redondas, etc.
- Mantenerlos informados y actualizados en toda clase de cambios relacionados con la profesión.

3.3.8 Aspectos legales de la Colegiación

Con base en las garantías constitucionales de libertad de trabajo y de asociación consagradas en los artículos 5° y 9°, se ha discutido si la colegiación puede ser obligatoria. Para ellos debemos hacer la distinción entre las legislaciones que establecen la colegiación obligatoria como inherentes a la profesión y las que no la imponen. En el primer caso es

evidente que la colegiación es una **conditio juris** para ejercer una profesión. Por ejemplo, si un licenciado en derecho triunfa en el examen de oposición y acepta el cargo de notario, simultáneamente se colegia, razón por la cual no existe anticonstitucionalidad, pues ha habido libertad de trabajo y de asociación. En el segundo caso, nuestras leyes establecen la opción de que los profesionales, se afilien o no a un colegio.

Los Colegios de Profesionales.- La mencionada Ley de Profesiones, dispone que los profesionales de una misma rama puedan constituir Colegios en los siguientes términos:

Artículo 44.- Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios Colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo.

Estos colegios son asociaciones civiles con personalidad jurídica; pueden adquirir bienes inmuebles, y tienen los siguientes propósitos:

Artículo 50.-...

- a) Vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral.*
- b) Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativos al ejercicio profesional.*

- c) *Auxiliar a La Administración Pública con capacidad para promover lo conducente a la moralización de la misma.*
- d) *Denunciar a La Secretaría de Educación Pública o a las autoridades penales las violaciones a la presente ley.*
- e) *Proponer los aranceles profesionales.*
- f) *Servir de árbitro en los conflictos entre profesionales o entre éstos y sus clientes, cuando acuerden someterse los mismos a dicho arbitraje.*
- g) *Fomentar la cultura y las relaciones con los colegios similares del país o extranjeros.*
- h) *Prestar la más amplia colaboración al Poder Público como cuerpos consultores.*
- i) *Representar a sus miembros o asociados ante La Dirección General de Profesiones.*
- j) *Formular los estatutos del Colegio depositando un ejemplar en la propia dirección.*
- k) *Colaborar en la elaboración de los planes de estudios profesionales.*
- l) *Hacerse representar en los congresos relativos al ejercicio profesional.*
- m) *Formar lista de sus miembros por especialidades, para llevar el turno conforme al cual deberá presentarse el servicio social.*
- n) *Anotar anualmente los trabajos desempeñados por los profesionistas en el servicio social.*
- o) *Formar listas de peritos profesionales, por especialidades, que serán las únicas que sirvan oficialmente.*

- p) Velar porque los puestos públicos en que se requieran conocimientos propios de determinada profesión estén desempeñados por los técnicos respectivos con título legalmente expedido y debidamente registrado.*
- q) Expulsar de su seno, por el voto dos terceras partes de sus miembros, a los que ejecuten actos que desprestigien o deshonren a la profesión. Será requisito en todo caso el oír al interesado y darle plena oportunidad de rendir las pruebas que estime conveniente, en la forma que lo determinen los estatutos o reglamentos del colegio.*
- r) Establecer y aplicar sanciones contra los profesionales que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos y omisiones que deban sancionarse por las autoridades.*
- s) Gestionar el registro de los títulos de sus componentes.*

No obstante que la multicitada ley establece que los colegios no tendrán finalidades políticas, por desgracia se ha podido observar la frecuente formación de colegios de profesionales que se crean como medios de apoyo o “trampolines” políticos para el acceso a cargos públicos de sus dirigentes. A este respecto existe un estudio muy interesante que público El Colegio de México denominado “Las profesiones y el Estado: el caso de México”.

Por último quiero destacar que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 5° constitucional:

“La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.”

En relación con este mandamiento opino que cada vez que se expida un título debería establecerse como *conditio juris* para ejercer una profesión, que el interesado se incorpore al colegio que le corresponda.

3.3.9 La función social y el profundo Sentido Humano

Es virtud indispensable de nuestra profesión, la de estar impregnada de humanidad. Tratamos con hombres sujetos a pasiones y debilidades; que ambicionan, que sufren, que aman, que se equivocan, que pecan o delinquen; con actos que muchas veces afectan a inocentes; con situaciones humanas en que se implican relaciones y valores que trascienden lo jurídico. Por eso, estamos obligados a adentrarnos en la viva realidad de lo humano; a sopesar situaciones, antecedentes, motivaciones de una conducta y fines que se pretenden alcanzar.⁵²

Debemos tratar de conocer y comprender. El abogado no es solamente defensor, sino que además frecuentemente es, también, confesor, consejero y, de algún modo, médico del alma de quien a él acude. El derecho cumplirá mejor sus finalidades cuando esté impregnado de un profundo sentido de

⁵² Op. Cit Campillo Sainz, José, p. 71

humanidad. No hay nada, se dice, más cerca de Dios que la caridad y la misericordia moderando la justicia.

3.3.10 Honorarios Adecuados

Cuando un abogado celebra un contrato de prestación de servicios, por lo regular es él quien establece la cuantía de sus honorarios. En otros casos se aplica el arancel de costas regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Artículos. 126 a 148), tarifa que en ciertos renglones se considera elevada y en otros baja. En mi opinión, para que un profesional del derecho fije sus honorarios en forma equitativa y apropiada, es menester que considere además del trabajo realizado y la responsabilidad que el mismo implique, factores diversos como los siguientes: la cuantía e importancia del asunto; la novedad o dificultad del contenido jurídico que se ha debatido; la capacidad económica del cliente, la experiencia, reputación y especialidad del abogado; la costumbre del lugar, si los servicios que presta dicho profesional son aislados o constantes; el tiempo empleado en el patrocinio; el grado de participación en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto, así como el del éxito alcanzado y su trascendencia; si únicamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario; y la posibilidad de resultar impedido de intervenir en otros casos o de desavenirse con otros clientes o con terceros (Art. 35 del Código de Ética Profesional de La Barra de abogados). Por último, toda vez que la abogacía es y ha significado siempre un servicio que pretende fundamentalmente el beneficio de la comunidad, considero que un profesional de la materia tiene

la obligación de ayudar y defender a los más necesitados cobrándoles tarifas simbólicas, o bien en ocasiones trabajar para ellos sin recibir retribución alguna.

Hay que recordar que la palabra honorarios viene del “Honor” que obtenía el jurisconsulto o el orador cuando ganaba un asunto. En este caso y toda vez que era una gran distinción, por costumbre no se cobraban honorarios. En la actualidad se denomina honorarios, a la retribución del profesional, a diferencia del jornal, sueldo o salario que es la paga al obrero o al empleado.⁵³

El Abogado deberá informar a su cliente del importe de sus honorarios, que será equitativo y estará justificado. Salvo pacto en contrario conforme a Derecho entre Abogado y cliente, el método de cálculo de los honorarios deberá ajustarse a las Normas del Colegio a que pertenezca el Abogado. Si éste es miembro de más de un Colegio, las Normas aplicables en materia de honorarios serán las del Colegio con el que el Abogado y su cliente tengan un vínculo más estrecho.

⁵³ Internet: <http://www.incamex.org.mx/normatividad/codigos.html> ilustre y nacional colegio de abogados de México

la obligación de ayudar y defender a los más necesitados cobrándoles tarifas simbólicas, o bien en ocasiones trabajar para ellos sin recibir retribución alguna.

Hay que recordar que la palabra honorarios viene del “Honor” que obtenía el jurisconsulto o el orador cuando ganaba un asunto. En este caso y toda vez que era una gran distinción, por costumbre no se cobraban honorarios. En la actualidad se denomina honorarios, a la retribución del profesional, a diferencia del jornal, sueldo o salario que es la paga al obrero o al empleado.⁵³

El Abogado deberá informar a su cliente del importe de sus honorarios, que será equitativo y estará justificado. Salvo pacto en contrario conforme a Derecho entre Abogado y cliente, el método de cálculo de los honorarios deberá ajustarse a las Normas del Colegio a que pertenezca el Abogado. Si éste es miembro de más de un Colegio, las Normas aplicables en materia de honorarios serán las del Colegio con el que el Abogado y su cliente tengan un vínculo más estrecho.

CAPÍTULO IV. JUSTIFICACIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS.

4.1 LA NORMA

4.1.1 Definición de Norma

Todo conflicto en el interés de los hombres se ha resuelto a través de las centurias de dos maneras:

⁵³ Internet: <http://www.incamex.org.mx/normatividad/codigos.html> ilustre y nacional colegio de abogados de México

1. La lucha a muerte entre las partes antagónicas con el triunfo de algunas de ellas, impuesto por una fuerza física superior;
2. Mediante el sometimiento de los contendientes a un elemento superior que fije límites a la conducta de cada uno y concilie los afanes discutidos. Este elemento superior es la norma forzosa para los hombres que opten por esta solución.

Como sabemos, el Derecho utiliza un lenguaje particular, el lenguaje normativo, éste se halla directamente relacionado con la función que el Derecho desempeña para regular ciertas manifestaciones de la conducta humana en sociedad. La forma más precisa del lenguaje para ordenar y dirigir el comportamiento de las personas es el normativo, que constituye, a su vez, una de las formas del lenguaje prescriptivo.⁵⁴

Ahora bien, pueden distinguirse tres tipos de normas principales y tres secundarias: Son normas principales: las definitorias o determinativas (que establecen el modo de desarrollar una actividad, como las reglas del ajedrez); las directivas o reglas técnicas (que indican un medio para alcanzar un fin); y las prescripciones, que, como sabemos, son el modo más característico, no el único, que adquieren las normas jurídicas. A su vez, son características de las normas prescriptivas: emanar de una autoridad normativa; estar destinadas a un agente, el sujeto normativo; para hacerlas del conocimiento de éste son promulgadas; y, gozar de una sanción o

⁵⁴ Op. Cit. Nino, Carlos Santiago, p. 63-65

amenaza de castigo para dotarlas de efectividad. Son normas secundarias: las normas ideales (que establecen las virtudes, el patrón o modelo de especie óptima dentro de una clase); las costumbres (aquellas conductas repetidas en una comunidad y tenidas como obligatorias por ésta), las normas morales (que, según sea la posición teórica que se adopte, son las que provienen de Dios; o bien, van dirigidas al perfeccionamiento del individuo, su felicidad o el bienestar de la sociedad).⁵⁵ Pues bien, el Derecho, los sistemas u ordenamientos jurídicos utilizan prácticamente todos los tipos de normas, tanto principales como secundarias, para ordenar la conducta social.

4.1.2 Las Relaciones Sociales y sus Normas

El conjunto de vínculos antes señalados forma la vida social, la cual se encuentra regida por una serie de normas o mandatos encaminados directamente a regir la conducta de los individuos cuando éstos actúan como miembros del agrupamiento social, por tanto, la conducta (manera de actuar) individual está sometida a imperativos o mandatos (normas), a los que los individuos no pueden sustraerse a menos de incurrir en una sanción, así pues, las normas de conducta nacen generalmente como consecuencia de la vida social y son de diversa naturaleza, según la especie de relaciones que rijan. Dichas normas pueden ser: técnicas, de etiqueta, jurídicas, morales, religiosas, etc.

⁵⁵ *Ibidem.*

Las normas técnicas previenen la forma más adecuada para hacer bien una cosa; por ejemplo, la serie de medidas que el médico debe tomar para realizar con éxito una intervención quirúrgica. Quien viola la norma técnica, recibe una sanción: el fracaso. Las normas de etiqueta las impone el decoro, el amor propio u otros sentimientos propios de un grupo social o de una etapa histórica; su violación tiene como sanción el ridículo, es decir, el quedar mal ante los demás al provocar la risa y la burla. Las normas morales son de orden individual o social, constituyen deberes elementales impuestos por los sentimientos de moralidad del grupo social para su propio bienestar. El imperio de la moral es condición indispensable para la existencia de la sociedad. Estas normas rigen la conducta del individuo ya para consigo mismo, ya para con los demás hombres; su violación trae como consecuencia el remordimiento (desaprobación de la propia conciencia al acto realizado), o el desprecio social, o ambas sanciones a la vez. Las normas religiosas son los preceptos dictados por Dios a los hombres, su violación está sancionada con el premio o el castigo en la vida eterna. Finalmente, las normas jurídicas rigen y coordinan, a su vez, la conducta social del individuo. De todas las especies hasta aquí enumeradas nos interesan las últimas, y su estudio.⁵⁶

4.1.3 Normas Morales

Por las características esenciales de las normas morales comparadas con otras, podemos decir que éstas son autónomas, pues nosotros somos

⁵⁶ Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1996, pp.2-3

quienes las aceptamos, a diferencia del derecho, de los convencionalismos sociales o de la religión, en donde dichas normas nos son impuestas o por un poder legislativo (jurídicas), por un grupo social (convencionalismos) o por una institución (religiosas), iglesias o secta en la que una persona cree o asiste. La autonomía va relacionada, entonces, con la conciencia moral, que pudo haber sido formada por la tradición, la convicción o el reconocimiento de nuestra propia naturaleza. Las normas morales también son internas, esto es cuando la intencionalidad adquiere más importancia que los resultados, al contrario de las normas jurídicas y los convencionalismos sociales que son externas. Finalmente las normas morales no son coactivas, o sea que no se ejercerá ninguna sanción más que el propio reproche si no llegan a cumplirse. Si lo fueran, de manera automática se convertirían en jurídicas. Así, por ejemplo, desde una perspectiva puramente moral solemos llamar la atención a alguien a propósito de una conducta reprobable, pero sin que tal persona reciba un castigo. Por el contrario, con la norma jurídica es factible que se aplique una pena que incluso lleve al ofensor a la prisión. Así un hombre que cumple con las normas jurídicas es un buen ciudadano, sin embargo interiormente podría ser un inmoral o un perverso.⁵⁷ En resumen las normas morales buscan el bien, las jurídicas la justicia, los convencionalismos sociales la convivencia, las religiosas el bien absoluto que es Dios.

⁵⁷ Op. Cit. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, pp. 14-15

4.1.4 La Norma Jurídica

La norma jurídica preconiza o supone un acontecimiento que al ocurrir produce las consecuencias previstas en la misma norma. En este punto los enunciados del Derecho se asemejan a las leyes que expresan las uniformidades de la Naturaleza por cuanto estatuyen “Relaciones de causa a efecto”. Toda causa tiene un efecto. Ningún efecto se produce sin causa.

Dichas normas se caracterizan por ser obligatorias al imponer deberes y otorgar derechos porque consignan un mandato imperativo.

Kant distingue dos clases de imperativos: los *hipotéticos*, que encierran un mandato condicionado; los *categoricos*, que expresan un mandato sin condición. El imperativo: “Si quieres gobernar un barco deberás proveerte de sextante y brújula” es hipotético, puesto que el mandato de proveerse de sextante y brújula está sujeto a la condición de querer gobernar un barco. Por lo contrario el imperativo “No matarás” es categórico porque el mandato no admite condición; es una norma que hay que obedecer, quiérase o no.

Toda norma jurídica debe contener un mandamiento de observancia general y estar respaldada por la sanción aplicable al infractor. La norma jurídica preconiza o supone un acontecimiento que al ocurrir produce las consecuencias previstas en la misma norma. En este punto los enunciados del Derecho se asemejan a las leyes que expresan las uniformidades de la Naturaleza por cuanto estatuyen “relaciones de causa a efecto”. Toda causa tiene un efecto. Ningún efecto se produce sin causa. Tocante a la norma

jurídica, la causa que genera su aplicación es lo que se conoce con el nombre de “supuesto jurídico”; sin su existencia el precepto resulta inoperante. La estructura de la norma jurídica tiene que ser lógica en virtud de que científicamente tiende a ser aplicable con rigorismo casuístico. Al aplicarse procesalmente la norma jurídica sigue la marcha dinámica del silogismo; ejemplo: el homicidio se castiga con prisión; este hombre ha cometido homicidio; luego, este hombre será castigado con prisión. Resulta clarísimo que la premisa “haber cometido homicidio” es el supuesto previsto por las normas; y que la conclusión silogística “será castigado con prisión” constituye la *consecuencia jurídica* o sanción preceptuada por la propia norma. El mismo ejemplo nos descubre que entre el supuesto y la consecuencia se establece un nexo, llamado relación jurídica comparable al que existe entre una causa y su efecto, según hemos visto.⁵⁸

Un estudio exhaustivo de las normas jurídicas nos obliga a clasificarlas apegándonos en lo posible a un método sistemático. Cabe hacer notar, empero, que se han clasificado siguiendo criterios de apreciación personal, lo cual explica que existan multitud de clasificaciones, las cuales no tendrán valor científico si no responden a exigencias de orden práctico. La clasificación más aceptada es la que se rige por:

- El sistema a que pertenecen.
- Su fuente.
- Su ámbito espacial de validez.

⁵⁸ Op.cit. Peniche López, Edgardo. pp.23-25

- Su ámbito temporal de validez.
- Su ámbito material de validez.
- Su ámbito personal de validez.
- Su jerarquía.
- Su sanción.
- Su cualidad.
- Sus relaciones de complementación.
- Sus relaciones con la voluntad de los particulares.

4.2 RESPONSABILIDAD CIVIL

4.2.1 Responsabilidad Civil

La responsabilidad ha existido y convivido con la humanidad, y con el paso de los años y la entrada en La Edad Moderna, estas situaciones se han venido regulando y estableciendo compensaciones en función del alcance de dicha responsabilidad. El derecho es una herramienta indispensable para que la convivencia humana sea posible, lo que se logra instaurando un sistema de controles variados, que se expresan mediante normas, mandatos, prohibiciones, costumbres, etc., los que en caso de no ser respetados generan en el sujeto el deber de responder. En nuestro país, el Código Civil nos dice que toda persona que causa un daño a otra está obligado a repararlo, independientemente que haya sido causado de forma voluntaria, por negligencia o por omisión. La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado

a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios).

En base a esta definición, cualquier persona, en el transcurso de su vida puede, sin querer o de forma intencionada, originar situaciones que dañen a terceras personas. La reparación de este daño suele ser una compensación de tipo económico, lo que afecta directamente al patrimonio del causante de la acción. De ésta forma la responsabilidad ética por ejemplo cuando se incumple algún deber impuesto por las responsabilidades profesionales, el que normalmente está descrito en el código de ética profesional cuando éste existe. Lo más corriente es que la ilicitud ética cause un daño a terceros, pero no siempre es así, ya que por ejemplo el abogado que en vez de hablar con el abogado de la otra parte, trata directamente con el cliente de su contrario, cae en dicha responsabilidad.⁵⁹ De ésta forma la responsabilidad civil es una función preventiva, es decir de actuación *ex ante* de que el daño ocurra, de evitación de que el perjuicio suceda, así si nos atenemos a la letra del principio, “Lo que éste ordena primero es precisamente no dañar al otro”, lo que puede perfectamente entenderse como actuar antes de que se dañe. El principio no está formulado “Siempre hay que indemnizar” o “Procura indemnizar”, poniendo el énfasis en la compensación *ex post*, en vez de la prevención *ex ante*. El dicho popular “Más vale prevenir que lamentar” tiene aquí plena aplicación⁶⁰; dando con ello el calificativo preventivo a la

⁵⁹ López Herrera, Edgardo, Introducción a la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 20-22

⁶⁰ *Ibidem.* p.25

responsabilidad civil, que todo ser humano tiene en una sociedad, regulada por normas jurídicas y un Derecho vigente.

4.2.2 Origen de la Responsabilidad Civil

Los antiguos romanos, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: “Honeste vivere” (vivir honestamente), “Suum cuique tribuere” (dar a cada uno lo suyo), “Alterum non laedere” (no dañar al otro). Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás. El derecho no protege entonces a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación, en sentido jurídico, de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “Responder” o ser “Responsable” o tener “Responsabilidad” por el daño padecido por otra persona. La obligación de reparar el daño ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.⁶¹

Los orígenes de las actuaciones que pueden derivar en una responsabilidad civil son muy variados, tanto puede derivar del incumplimiento de un contrato o de una acción u omisión involuntaria, sin que exista ninguna relación jurídica anterior; como puede, a su vez, ser la consecuencia de un acto de la

⁶¹ Ibíd. p.1.

persona que lo causa, o de quienes dependen de él directamente, ya que si la persona que causa el daño no es solvente para repararlo, puede ser que la responsabilidad del mismo recaiga sobre un tercero que lo asuma. En todos estos casos, la acción u omisión, ya sea voluntaria o no, no ha sido correcta, y esto ha derivado en una situación que perjudica a otra u otras personas, así si esta situación es demostrable existe un culpable o responsable.

Por el contrario, puede darse el caso de que la persona sea culpable, no por una actuación demostrable sino porque concurren una serie de circunstancias, reguladas por ley, que asignan la responsabilidad. La única forma de eludir la responsabilidad en estos casos es demostrar que la causa de la que se le responsabiliza ha sido fortuita. Éste es el caso típico de la responsabilidad civil del seguro de vehículos a motor, en la que el propio Código de la Circulación establece la responsabilidad si concurren unas determinadas circunstancias.

4.2.3 La Responsabilidad Civil Profesional

La Responsabilidad Civil Profesional es la que cubre los daños que causa un profesional a sus clientes como consecuencia de acciones u omisiones derivados de la prestación de un servicio propio del ejercicio de su actividad profesional; ya que tratándose, normalmente, de una obligación de medios, al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado (salvo que el encargo encomendado sea de obra), y el incumplimiento de su obligación se producirá, no por la insatisfacción del cliente en cuanto al

resultado obtenido, sino por el desarrollo de la actividad sin la diligencia requerida por la ley.

El rol preventivo es discutible en realidad, toda vez que un sistema de responsabilidad basado en factores subjetivos de atribución no favorece la prevención. Más aún, los sistemas de responsabilidad que basan su forma institucional en un daño causado y los sistemas realmente preventivos son de carácter residual o subsidiario. Así, algunos propugnan que son los duros términos de los sistemas objetivos de responsabilidad los que, en base a una sanción difícilmente excusable, favorecen realmente la prevención (Riesgo creado).⁶²

Ahora bien en la responsabilidad civil del abogado, lo que en el derecho de defensa suele examinarse desde una perspectiva de normalidad, esto es, de correcto ejercicio por parte del profesional implicado, y atendiendo a las limitaciones que son ajenas a su dominio; nos interesa ahora la posibilidad, siempre latente, de que el devenir del mandato recibido resulte anómalo, esto es, de que el abogado pueda equivocarse o pactar con la otra parte, afectando a su cliente. Surge de inmediato una reflexión crucial: si el profesional falla o pacta con la otra parte sin avisar a su poderdante, ¿se menoscaba el derecho de defensa que asiste al cliente, o solo se incumple una relación contractual, con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, si los hay?, ¿quién es el culpable?, ¿de quién es la responsabilidad?. Si interpretamos que sólo se produce un incumplimiento

⁶² Internet: http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil responsabilidad civil – wikipedia

contractual, el ilícito en que se incurre tendría una repercusión meramente privada, mediante la cual el justiciable afectado podría conseguir la reparación del daño provocado por la negligencia profesional. Sin embargo se propondría también una respuesta que afectara a la integridad del proceso mismo, o configuraría éste con facultades judiciales aumentadas de modo que la defensa se vería situada en segundo lugar, aminorando así la posibilidad de que el profesional pudiera incurrir en negligencia al verse privado de protagonismo e iniciativa. Ciertamente el debate ha afectado más bien al proceso penal, y ciertamente también que La Ley Civil no se plantea este dilema.⁶³

4.2.4 La Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir. La responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino que esa será una responsabilidad civil independiente y derivada del acto delictivo. Sería un tipo de responsabilidad civil extracontractual por producir un acto lesivo para otra

⁶³ Moreo Ariza, Javier, La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado, , Ed. Colegio de Abogados de Zaragoza, Barcelona, 2007. p. 1-4

persona. En ocasiones dichos conceptos se confunden, y sobre todo en el derecho anglosajón, dado que ambas responsabilidades pueden llevar a obligaciones pecuniarias. Sin embargo, existen varias diferencias:

- Su finalidad es distinta: La responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño.
- La cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: Una multa (Responsabilidad penal) estará basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca resarcir un daño a la víctima.
- Normalmente el destinatario también es distinto. La responsabilidad penal se suele pagar al estado, y la civil a la víctima.⁶⁴

La diligencia exigible al abogado en el ejercicio del derecho de defensa ha venido mejor determinada por las normas deontológicas, al menos, en las siguientes obligaciones esenciales:

- a) Estudiar previamente al juicio los asuntos encomendados, declinando aquéllos para los que no se cuente con la suficiente experiencia o conocimientos, y explicando al cliente los posibles riesgos e inconvenientes derivados del ejercicio de la acción, siguiendo la misma conducta durante el litigio y antes de interponer los recursos ordinarios o extraordinarios que procedan.

⁶⁴ Internet: http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal

b) No retrasar el cumplimiento del encargo y cuidar las formas, ritos y plazos aplicables al derecho de que se trate.

c) Garantizar la permanente comunicación con el cliente, y de éste con el procurador, teniéndole informado de los posibles cambios de despacho, cese en el ejercicio de la profesión y cualquier otra eventualidad de la que pudiera depender el mantenimiento de la gestión, garantizando en todo caso la conservación de las acciones mientras se designa a un nuevo defensor.

d) Respetar la confidencialidad de los datos conocidos como consecuencia del encargo recibido, y custodiar los elementos de prueba que el cliente pone a disposición del profesional.

De acuerdo con la doctrina general aplicable a las obligaciones de medios, corresponderá al cliente probar la negligencia en que el profesional haya podido incurrir, en contra de lo que sucede con las obligaciones de resultado, pues, en este caso, basta con justificar la existencia de la obligación y que no se ha obtenido el fin perseguido para que sea entonces el responsable quien deba acreditar su diligencia. Sin embargo, esto es lógico porque es en este ámbito donde pueden frustrarse con carácter irreversible las pretensiones de los clientes. No obstante, no hay que descartar que, en el futuro, se concrete una forma de ejercer la abogacía más lejana de la abierta conflictividad judicial, que hoy consideramos típica, y es hacia ello que apuntan las nuevas instituciones, como la denominada “justicia alternativa”.⁶⁵

⁶⁵ *Ibídem.* p.11

Ahora bien el daño es el menoscabo patrimonial o extra patrimonial que sufre una persona como consecuencia de un acto ilícito, y en el ámbito que nos ocupa, el acto ilícito vendrá vinculado al incumplimiento por el profesional de las obligaciones esenciales a las que antes hemos hecho referencia. Pero también puede considerarse que dicho menoscabo tenga referente en el Derecho Penal, si se tipifican los factores que constituyan algún delito, ya que en esa responsabilidad penal los daños o perjuicios tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en infracciones. Las sanciones penales tienen una función esencialmente punitiva y represiva, y sólo buscan la prevención de manera accesoria (Ya sea a través de la intimidación y la disuasión, o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social).⁶⁶ Es así que el Abogado debe seguir los principios deontológicos, para procurar mantener el status quo de la sociedad, y no comprometer la profesión, ni su carrera, en asuntos que no le atañen, que le podrían acarrear consecuencias penales, si su mal actuar así lo consignare.

⁶⁶ Ibíd. p. 20

CAPÍTULO V. DIVERSOS ÁMBITOS DE ACCIÓN DEL LICENCIADO EN DERECHO

5.1 FUNCIÓN PÚBLICA

En México, así como en la mayor parte de los países del mundo, el Gobierno se sirve de la Administración Pública para realizar las funciones que le han sido asignadas, a través de dicha Función Pública, es utilizada de soporte para asumir las responsabilidades designadas al Estado, que según la Constitución en el Artículo 49 refiere que “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Siendo estos tres poderes en los que se divide la llamada “Función Pública”.

5.1.1 La Función Pública

La acción encauzada a lograr los propósitos de la comunidad, que determina cómo se distribuye y ejerce la autoridad política y la económica, dicha acción compromete a las instituciones, autoridades, servidores y particulares a asumir y ejecutar las funciones, atribuciones o competencias propias del Estado, para satisfacer el interés general o comunitario; ya que es un instrumento de acción del Estado, que dicta y aplica las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes para la conservación y fomento de los intereses públicos. Es un elemento estratégico para el desarrollo de la

sociedad, que responde a un modelo que propicia los cambios políticos, económicos, sociales y culturales.⁵³

De esta forma es que se busca transparencia en el ejercicio profesional, pues el evitar que un servidor público utilice los poderes derivados de su cargo en su ejercicio profesional, es lo idóneo, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la profesión de abogado y, además, se logra una mayor igualdad entre los litigantes y los justiciables, ya que se impide que la función pública se traduzca en tratos discriminatorios entre las personas, y del otro lado se protege la función pública, pues garantiza su moralidad, imparcialidad y eficacia. Así pues es la propia persona quien decide ingresar al servicio público y, por ende, debe asumir las cargas éticas y jurídicas que de éste derivan, pues nadie es obligado a entrar a ejercer funciones públicas.

5.1.2 Servidor público

Es aquel que, independientemente de su denominación ya sea de funcionario o de servidor civil, está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asumen actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado. No se trata de todos los empleados o trabajadores del Estado, sino solamente de aquellos que como funcionarios desempeñan las funciones esenciales que le atañen al Estado y que, en cada Estado

Internet: http://rechumanos.sct.gob.mx/fileadmin/Cursos/nocbas/contenidos/modulo3/mod_3_1.htm
Nociones básicas de la Administración Pública Federal

extiende o restringe a su arbitrio. La mayoría de los países define como servidores públicos a quienes se desempeñan en el Poder Judicial, junto con los integrantes de la administración pública del Poder Ejecutivo y los empleados administrativos del Poder Legislativo.⁵⁴ Así es que el Servidor Público es aquella persona que desempeña un cargo, puesto o comisión subordinado al Estado en cualquiera de sus tres Poderes, independientemente de la naturaleza de la relación laboral que lo ligue con el área en cual preste sus servicios, ello según consta en la Constitución Política de nuestro país:

“Título Cuarto

De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado.

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

⁵⁴ Guerrero, Omar, El Funcionario, el Diplomático y el Juez, Ed. Plaza y Valdés Editores, México, 1998, pp. 52-53.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”⁵⁵

Por ende corresponde al Funcionario Público salvaguardar en todo momento y en cada una de sus actuaciones, los intereses generales del Estado y la preservación del patrimonio público, así como regir su comportamiento en la realización cabal de todas las tareas que tenga asignadas; ello con miras a prestar sus servicios y colaboración de manera eficiente, puntual y pertinente, sin abusar en modo alguno de la autoridad y atribuciones que le sean conferidas en ocasión del cargo que desempeñe.

5.2 FUNCION PRIVADA

5.2.1 Funciones Privadas del Abogado

El Derecho privado es la rama del Derecho que se ocupa preferentemente de las relaciones entre particulares, siendo así que esta rama del Derecho se contrapone al Derecho Público, que es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos y de los poderes públicos entre sí. También se rigen por Derecho privado las relaciones entre particulares y el Estado cuando éste actúa como un particular, sin ejercer potestad pública alguna, por ejemplo, el caso de las sociedades o empresas con personalidad jurídica propia creadas según las

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

normas de Derecho mercantil y en las que el Estado o sus organismos autónomos ostenten un poder decisorio. Es en este entorno que gira la Función Privada del Abogado. Los principios de Derecho privado se suelen contraponer con los principios de legalidad y la potestad de imperio del Derecho público.

En su esencia, el Derecho privado goza de los siguientes principios fundamentales:

Autonomía de la voluntad, en la persecución de sus propios intereses, las personas se relacionan entre sí mediante actos fundamentados en sus propias voluntades. La voluntad libre de vicios, dolo, coacción o engaño de personas con capacidad legal para realizar negocios jurídicos es suficiente para efectuar actos con efectos jurídicos. En principio, los sujetos de derecho privado pueden realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por el ordenamiento.

Principio de igualdad en los actos privados, los sujetos de derecho se encuentran en un punto equilibrado de igualdad, en donde ninguna de las partes es más que la otra, y ninguno puede exigir del otro nada sin un acuerdo de voluntades. Por ejemplo, una persona puede acordar con otra la compra de un reloj. Pero esta misma persona no puede exigir de la otra que le entregue el reloj, ni puede forzarla a venderlo, pues la voluntad de ambos goza de igualdad.

Las principales diferencias entre Derecho Privado y Derecho Público

- Mientras que en el Derecho Público predomina la Heteronomía y las normas de corte imperativo u obligatorio, en el Derecho Privado se hace prevalecer la autocomposición de los intereses en conflicto y las normas de corte dispositivo (normas que actúan en el caso de no haber acuerdo o disposición contractual previa entre las partes implicadas).
- Los sujetos en el Derecho Privado se suponen relacionados en posiciones de igualdad, al menos teórica. La típica relación de Derecho Público, en cambio, suele venir marcada por una desigualdad derivada de la posición soberana o imperium con que aparece revestido el o los organismos públicos (poderes públicos) que en ella interviene.
- Se dice que las normas de Derecho privado tienden a favorecer los intereses particulares de los individuos, mientras que en las normas de Derecho Público estarían presididas por la consecución de algún interés público.

5.2.2 Las relaciones con su Abogado

Cualquier persona puede designar libremente a un abogado para que defienda sus intereses en un litigio, siempre que el profesional escogido reúna los requisitos que las leyes exigen para el desarrollo de la abogacía. Por su parte, todo abogado tiene el deber de facilitar el ejercicio de este

derecho de libre elección. Si el abogado no es nombrado de forma voluntaria siendo imprescindible su intervención se le designa “De oficio”, es decir, por el Estado a través de los Colegios de Abogados; en estos casos el interesado no tendrá que pagar sus honorarios si no cuenta con recursos económicos suficientes; es el llamado beneficio de Justicia gratuita. En los supuestos de detención, toda persona tiene el derecho constitucional a ser asistido por un abogado sin que este derecho sea renunciable.

En su actuación profesional, a los abogados se les reconocen una serie de derechos pero también deben sujetarse al cumplimiento de una serie de deberes, que ya hemos analizado en el marco deontológico correspondiente.

derecho de libre elección. Si el abogado no es nombrado de forma voluntaria siendo imprescindible su intervención se le designa “De oficio”, es decir, por el Estado a través de los Colegios de Abogados; en estos casos el interesado no tendrá que pagar sus honorarios si no cuenta con recursos económicos suficientes; es el llamado beneficio de Justicia gratuita. En los supuestos de detención, toda persona tiene el derecho constitucional a ser asistido por un abogado sin que este derecho sea renunciable.

En su actuación profesional, a los abogados se les reconocen una serie de derechos pero también deben sujetarse al cumplimiento de una serie de deberes, que ya hemos analizado en el marco deontológico correspondiente.

CAPÍTULO VI. PROPUESTA PARA LA REGLAMENTACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL DEL LICENCIADO EN DERECHO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

6.1 LA REGLAMENTACIÓN O NORMATIVIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Para que en Guanajuato se realice una regulación especial sobre la ética profesional que deben seguir los licenciados en derecho, es muy importante de alguna manera, que ese compromiso del propio abogado plasmado en la ley, sea también reglamentado. Cuando se titula, protesta el cargo de desempeñarlo con ética profesional, esto se puede entender que dicha

protesta profesional se establezca como una norma contemplada en nuestra legislación civil del estado de Guanajuato.

6.2 LA REGLAMENTACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO

Siempre se debe tener una sanción, pues una Norma para que sea perfecta tiene que tener poder de la obligatoriedad, esta sanción que se pudiera proponer en primer término, ES QUE TODO ABOGADO TITULADO TIENE QUE ESTAR COLEGIADO, para formar parte de las barras o colegios de abogados, en segundo término **SI LOS ABOGADOS COLEGIADOS NO CUMPLEN CON LAS NORMAS QUE SE ESTABLEZCAN SOBRE LA ÉTICA PROFESIONAL EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, SE APLIQUE UNA SANCIÓN COMO PUEDE SER LA INHABILITACIÓN PARA EJERCER LA PROFESIÓN DEL LICENCIADO EN DERECHO; QUE EL PROPIO COLEGIO DE ABOGADOS REALICE ESTA INHABILITACIÓN PERO LA NOTIFIQUE A LOS DIVERSOS COLEGIOS O BARRAS DE ABOGADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA, INDEPENDIENTEMENTE DE LAS SANCIONES ECONÓMICAS QUE SE PUEDA IMPONER POR PARTE DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS POR HABER INFRACCIONADO LAS NORMAS DE LA ÉTICA PROFESIONAL POR EL PROFESIONISTA QUE LAS HAYA COMETIDO, Y DE IGUAL FORMA SE HAGA RESPONSABLE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE PUEDA OCASIONAR A LAS PERSONAS QUE HAYAN CONTRATADO**

LOS SERVICIOS DEL PROFESIONISTA, Y QUE PARA DEMOSTRAR ESTOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN TODO MOMENTO EL COLEGIO O BARRA DE ABOGADOS LE BRINDE EL APOYO NECESARIO A LOS CIUDADANOS.

6.3 BENEFICIOS DE QUE SE REGLAMENTE LA ÉTICA PROFESIONAL EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Los beneficios de una Reglamentación ética o deontológica del profesional del Derecho pueden enumerarse así:

A) UNO DE LOS BENEFICIOS EN PRIMER TÉRMINO, ES QUE EL PROPIO ABOGADO AL DESEMPEÑAR CUALQUIER FUNCIÓN EN CUALQUIER **ÁREA** JURÍDICA, CONSIDERO QUE LO REALIZARÁ MÁS A CONCIENCIA Y POR LO TANTO DESEMPEÑARÁ UN TRABAJO PROFESIONAL CON CALIDAD.

B) OTRO BENEFICIO ES QUE LA PROPIA CIUDADANÍA TENDRÁ MÁS CONFIANZA EN CONTRATAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN ABOGADO, PUES DE ANTEMANO TENDRÁ UNA CERTEZA, MORAL, ÉTICA Y JURÍDICA DE QUE SU PROBLEMA SE DEPOSITARÁ EN UN PROFESIONISTA QUE ATENDERÁ LA SITUACIÓN EN FORMA PROFESIONAL.

C) OTRO BENEFICIO SE PUEDE ENCUADRAR EN EL ASPECTO ECONÓMICO EN QUE DE ALGUNA FORMA ACTUALMENTE LA PROFESIÓN DE ABOGADO SE ENCUENTRA DEMERITADA TANTO EN EL ASPECTO ECONÓMICO COMO PROFESIONAL, PUES CUALQUIER PERSONA PRETENDE NO PAGAR O PAGAR MUY POCO LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN ABOGADO, PUES INCLUSIVE HACIENDO UN PARANGÓN LOS SERVICIOS DE LICENCIADO EN MEDICINA, SON COSTOSOS Y RESULTA QUE PRÁCTICAMENTE SE ESTUDIA LOS MISMOS AÑOS, ESTO SE HACE DE REFERENCIA PORQUE LA PROPIA SOCIEDAD NO LE BRINDA LA IMPORTANCIA Y EL ESTATUS PROFESIONAL A UN ABOGADO O UN LICENCIADO EN DERECHO, Y LO QUE SE PRETENDE ES QUE VUELVA A ADQUIRIR LA CALIDAD PROFESIONAL QUE REPRESENTABA DE ANTAÑO, EL SER UN LICENCIADO EN DERECHO.

D) EN ESTE ORDEN OTRO APARTADO ES QUE REGLAMENTANDO LA CUESTIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL, DE ALGUNA MANERA SE PODRÍA ESTABLECER POR PARTE DEL COLEGIO O BARRA DE ABOGADOS, UNA CALIDAD EN LAS UNIVERSIDADES QUE OFERTAN LA LICENCIATURA EN DERECHO, PUES EXISTEN BASTANTES UNIVERSIDADES QUE NO TIENEN EL NIVEL ACADÉMICO QUE DEBE DE REUNIR PARA LA FORMACIÓN INTEGRAL DE UN PROFESIONISTA, O UNIVERSIDADES QUE AUNQUE TENGAN RECONOCIMIENTO OFICIAL, OFERTAN PLANES DE ESTUDIO “EXPRESS”, Y EN FORMA ENGAÑOSA

NO OFRECEN LA CURRÍCULA INTEGRAL QUE LA PROFESIÓN REQUIERE, PUES ES ILÓGICO PENSAR QUE CON TRES O CUATRO HORAS DE ESTUDIO LOS DÍAS SÁBADOS Y EN UN TÉRMINO DE DOS O TRES AÑOS ESAS ESCUELAS , LES DICEN A LOS ESTUDIANTES QUE YA EGRESARON Y QUE SON ABOGADOS.

CONSIDERO QUE ESTO ES UN FRAUDE, TANTO PARA LOS JÓVENES QUE ESTUDIAN EN DICHAS UNIVERSIDADES COMO PARA LA PROPIA SOCIEDAD, PUES EN TÉRMINOS CLAROS ES LA SOCIEDAD, QUIEN A LA LARGA PAGARÁ LA PREPARACIÓN DEFICIENTE QUE DICHOS PROFESIONISTAS RECIBIERON PUES SUS PROBLEMAS SE LOS ATENDERÁN O TRAMITARÁN SIN TENER LOS SUFICIENTES CONOCIMIENTOS, POR ESTA RAZÓN MI PROPUESTA APUNTA HACIA UNA REGLAMENTACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL QUE TRAERÍA COMO CONSECUENCIA LA CALIDAD, SERIEDAD. Y PROFESIONALISMO QUE REQUIERE LA FORMACIÓN DE LOS PROFESIONISTAS Y EN PARTICULAR DE LOS LICENCIADOS EN DERECHO.

E) UN BENEFICIO MÁS ES QUE AL REGLAMENTAR LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO, LA PROPIA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA ANTES DE AUTORIZAR EL REGISTRO DE UNA UNIVERSIDAD QUE OFERTE LA CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO, SE LE DE VISTA AL COLEGIO O BARRAS DE ABOGADOS, CON LA FINALIDAD DE VERIFICAR SI LOS CATEDRÁTICOS SE

ENCUENTRAN COLEGIADOS Y SI REALMENTE CUENTAN CON AL EXPERIENCIA Y CON LOS CONOCIMIENTOS NECESARIOS PARA PODER SER CATEDRÁTICOS, ASÍ COMO VERIFICAR QUE LOS PLANES Y PROGRAMAS DE ESTUDIO SEAN COMPLETOS, PUES AL FINAL DE CUENTAS SERÁN ESTAS REVISIONES LA QUE PUEDAN ASEGURAR QUE SON VIABLES Y CONFIABLES LAS INSTITUCIONES SE ENCUENTRAN FORMANDO A LOS ABOGADOS DEL MAÑANA, RECOMENDANDO A LA PROPIA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN LA CLAUSURA DE UNIVERSIDADES QUE NO CUENTEN CON LOS REQUERIMIENTOS EXIGIBLES

F) UN ÚLTIMO BENEFICIO DESDE MI PUNTO PERSONAL, ES QUE REGLAMENTADA LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, DE ALGUNA FORMA TENDRÁ UNA SANCIÓN LA CUAL SE PUEDE APLICAR POR EL PROPIO COLEGIO O BARRA DE ABOGADOS, INDEPENDIENTEMENTE DE LAS SANCIONES CIVILES COMO DAÑOS Y PERJUICIOS O SANCIONES PENALES, PUES UNA NORMA QUE NO TIENE SANCIÓN ES UNA NORMA IMPERFECTA, Y EN EL CASO QUE SE PROPONE AL ESTABLECERSE EN UNA LEGISLACIÓN Y QUE CONTENGA UNA **SANCIÓN, ESTAMOS EN PRESENCIA DE UNA VERDADERA NORMA.**

CONCLUSIONES

HACIENDO UN RESUMEN DEL TEMA PROPUESTO, SE DENOTA EN FORMA PRIMORDIAL QUE AL REGLAMENTAR LA ÉTICA PROFESIONAL, CON LAS IMPLICACIONES QUE YA SE HAN MENCIONADO, EXISTIRÍAN ABOGADOS EFICACES Y EFICIENTES, CON UNA FORMACIÓN INTEGRAL DE CALIDAD, EN VALORES; LA CUAL LÓGICAMENTE LA IMPARTIRÍAN UNIVERSIDADES DE ALTA CALIDAD EN SUS SERVICIOS EDUCATIVOS EN TANTO QUE LOS COLEGIOS O BARRAS DE ABOGADOS, EN EL CASO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO, Y ESTUDIOS DEL ÁREA, APOYARÍAN A LA PROPIA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, AL ASUMIR UN PAPEL DE ORGANISMOS OBSERVADORES. EN TÉRMINOS CONCRETOS, ESTARÍAMOS EN PRESENCIA DE LA FORMACIÓN DE ABOGADOS O LICENCIADOS EN DERECHO EN ESTÁNDARES DE CALIDAD Y VANGUARDIA

LA SEGUNDA CONCLUSIÓN ES DE VITAL IMPORTANCIA YA QUE AL FORMARSE ABOGADOS INTEGRALES Y COMPETENTES, QUE DIGNIFIQUEN A NUESTRA PROFESIÓN, LA PROPIA SOCIEDAD RETOMARÍA LA CONFIANZA PARA CONTRATAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN ABOGADO, QUE CON COMPROMISO Y RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, ES DECIR, CON ÉTICA PROFESIONAL, SEA CAPAZ DE ATENDER Y DEFENDER CUALQUIER PROBLEMA JURÍDICO QUE LE ENCOMENDASE.

EN TÉRMINOS CONCRETOS LA PROPIA SOCIEDAD OBTENDRÍA UN BENEFICIO, PUES EXISTIRÍA LA CERTEZA DE QUE SUS ASUNTOS SE TOMARÍAN EN MANOS DE UN VERDADERO PROFESIONAL QUE NO PONDRÁ POR DESCONOCIMIENTO, EN RIESGO, LA SOLUCIÓN DE SU PROBLEMA; PERO LO QUE ES MÁS, LA SOCIEDAD MISMA, ESTARÍA REIVINDICANDO EL PAPEL DEL ABOGADO, DIGNIFICÁNDONOS PARA QUE LA SOCIEDAD SIGA CONFIANDO PLENAMENTE EN EL ABOGADO Y NO PENSANDO, QUE SI ÉSTE REALIZO MANIOBRAS JURÍDICAS EN SU CONTRA POR DESCONOCIMIENTO, OMISIÓN O FALTA DE ÉTICA PROFESIONAL

ASÍ AL EXISTIR UNA REGLAMENTACIÓN SOBRE LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, BÁSICAMENTE LOS PROPIOS ABOGADOS EXISTENTES, TOMARÍAN MAYOR CONCIENCIA AL REALIZAR SU LABOR EN LAS DIVERSAS ÁREAS JURÍDICAS SEGURAMENTE PONDRÍAN EN ELLO UN MAYOR EMPEÑO Y EL VALOR AXIOLÓGICO Y EL PROFESIONALISMO, SERÍAN LA CONSTANTE.

AL EXISTIR UNA SANCIÓN QUE AFECTE A LA FALTA DE PROFESIONALISMO, ÉTICA PROFESIONAL O RESPONSABILIDAD Y COMPROMISO DEL ABOGADO AL REALIZAR ALGÚN NEGOCIO QUE SE LE HAYA ENCOMENDADO, ÉSTE TENDRÁ EN CONOCIMIENTO QUE PUEDE SER SANCIONADO O INHABILITADO TANTO PROVISIONAL

COMO PERMANENTEMENTE PARA DESEMPEÑAR LA PROFESIÓN DE ABOGADO.

INDISCUTIBLEMENTE QUE ESTO TRAERÍA UNA REPERCUSIÓN INSÓLITA, PERMITIENDO QUE TODO CASO SEA CUIDADOSAMENTE ATENDIDO, ACCEDIENDO ASÍ A UNA NUEVA ETAPA DE DIGNIFICACIÓN DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO, CON REPERCUSIONES BENÉFICAS HACIA SU DESEMPEÑO Y PERMEANDO HACIA EL RESPETO A SU FAMILIA Y A SU FORMA DE VIDA.

BIBLIOGRAFÍA.

Álvarez Ledesma, Mario, "Introducción al estudio del Derecho". 1ª edición. Ed. McGraw Hill. México, 1995. 428 páginas.

Aristóteles, "Ética a Nicomáco", 3ª edición. Ed. FCE, México, 1976, 174 páginas.

Barrientos Grandón, Javier, "Curso de Historia del Derecho". Primera edición. Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000. 369 páginas.

Bobbio, Norberto, "El problema del positivismo jurídico". 1ª edición, Ed. Fontamara. 2004. México, 112 páginas.

Campillo Sainz, José, "Introducción a la ética profesional del Abogado", 4ª. Edición. Ed. Porrúa, México, 1998, 80 páginas.

Derisi, Octavio N., "Valor y valor moral", 1ª edición. Ed. Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1960, 6 páginas.

García Máynez, Eduardo, "Introducción al estudio del Derecho", 44ª edición. Ed. Porrúa, México, 1992, 444 páginas.

García Sierra, Pelayo, "Diccionario filosófico", 5ª edición, Ed. Gustavo Bueno, Madrid, 1968. 675 páginas.

Grande Yáñez, Miguel, "Ética de las profesiones jurídicas". 1ª. Edición. Ed. Caballito, México, 2006, 264 páginas.

Guerrero, Omar, "El Funcionario, el Diplomático y el Juez", 1ª edición, Ed. Plaza y Valdés Editores, México, 1998, 734 páginas.

Guiza Alday, Francisco Javier. "Diccionario del Derecho Notarial". 1ª edición. Ed. Universidad Lasallista Benavente, México, 1989.

Hegel, George F, "Ciencia de la Lógica", 4ª edición, Ediciones Solar. Buenos Aires, 1976. 756 páginas.

Kant, Immanuel, "Crítica de la razón práctica", 2ª edición. Ed. Taurus, México, 2006, 176 páginas,

Kant, Emmanuel, "Crítica de la Razón pura", 22ª edición, FCE, México, 1998, 392 páginas.

López Herrera, Edgardo "Introducción a la Responsabilidad Civil", 5ª edición. Ed. Abeledo Perrot , Buenos Aires, 43 páginas.

Móreo Ariza, Javier, “La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado”, 1ª edición, Ed. Colegio de Abogados de Zaragoza, Barcelona, 2007, 24, páginas.

Moto Salazar, Efraín, “Elementos de Derecho”, 41ª edición. Ed. Porrúa, México, 1996, 452 páginas.

Nino, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del derecho”, Segunda edición. Editorial Jurídica Panamericana, Buenos Aires, 1989. 494 páginas.

Peniche López Edgardo, “Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil”. 23ª edición. Ed. Porrúa. México, 1995. 322 páginas.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Ética del abogado y del servidor público”, 12ª edición. Ed. Porrúa México, 2006, 213 páginas.

Recasens Fiches, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, 6ª edición. Ed. Porrúa. México, 1978, 717 páginas.

Rousseau, Juan Jacobo, “El contrato social”, 2ª edición. Ed. FCE, México, 1998, 224 páginas.

Sánchez Agesta, Luis. “El pensamiento político del despotismo Ilustrado”, 1ª edición, 1ª reimpresión. Ediciones Sevilla, Sevilla, 1979. 317 páginas.

Sócrates, “Apología”, 35ª edición, 1ª reimpresión. Ed. UNAM, México, 1997. 149, páginas.

Tomasius, Christian, “Ensayo sobre la esencia del espíritu humano (1699)”, Ed. Grijalbo, México, 1974. 266 páginas.

Urdanoz, Teófilo. “Historia de la Filosofía”. 10ª edición. Biblioteca de autores cristianos. Madrid, 1988. 584 páginas.

Villoro Toranzo, Miguel, “Deontología jurídica”, 1ª edición. Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1987. 213 páginas.

Villoro Toranzo, Miguel, “Estudios jurídicos en memoria de Roberto I. Mantilla Molina”, en *La deontología jurídica*, Edit. Porrúa, México, 1984, 832 páginas.

[Windscheid, Bernhard](#), “Polémica sobre la actio”, 11ª edición. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974. 140 páginas

BIBLIOGRAFÍA JURÍDICA.

“Código Deontológico de la abogacía española”, Asamblea de Decanos, Madrid, 2003, 16 páginas.

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil para el Estado de Guanajuato

Código de Ética del Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Código de Ética Profesional que fue aprobada por el consejo Estatal de Profesiones del Estado de Guanajuato

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Profesiones para el Estado de Guanajuato

Reglamentación de la Ética Profesional del Abogado en el País de Chile

OTRAS FUENTES

<http://www.bma.org.mx/historia.html> Página virtual de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados A. C.

<http://www.colegioabogadosgto.org/mdls/artsd.asp?id=46>

<http://www.logisticajuridica.com.mx/puntos.html>

<http://www.incamex.org.mx/normatividad/codigos.html>

http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil

http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal

http://rechumanos.sct.gob.mx/fileadmin/Cursos/nocbas/contenidos/modulo3/mod_3_1.htm