

308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

14
Ley

**DEONTOLOGIA DE LA PROFESION
DE ABOGADO. ESTUDIO CRITICO
Y PROPUESTAS DE REFORMA**

TESIS QUE PARA OBTENER EL
TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
OLGA DELBOUIS FUCHS

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MARIA ELODIA ROBLES SOTOMAYOR

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

265005



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIA

A Dios, por todo lo que me ha dado.

A mis padres, Olga y Alfredo, por su ejemplo, y amor incondicional. Han sido un apoyo constante sin el cual no hubiera podido salir adelante y lograr esta meta que en exclusiva les debo. Han sido luz en mi oscuridad, fuerza en mi debilidad, alegría en mi tristeza...
me han brindado amor y han confiado en mi siempre. GRACIAS.

A mi familia: A mis hijos, Toño y León, por haberme brindado la mayor alegría en mi vida con su nacimiento. Ustedes son mi motivación para ser mejor y; a Sergio, mi esposo, por el amor y esfuerzo sincero que ha demostrado tratando de ser buen esposo y padre.
Por una lucha incansable para desarrollarnos como personas y para lograr nuestra
felicidad

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, mis padres, mi hermano, mi abuela, Magali, mis primos quienes han estado apoyándome en todo momento y nunca perdieron la confianza en mi.

Por su gran amor y lealtad. Gracias.

A la maestra María Elodia Robles, ejemplo de excelencia en su vida. En quien he encontrado no sólo una gran maestra, ejemplo a seguir, sino también una gran amiga.
Gracias.

A mis amigos de estudio, Carlos, Facio, Roberto, Goi... por su cariño, apoyo y paciencia. No sólo amenizaron esta labor sino que también la enriquecieron. Gracias

A mis amigas, Fer, Paty, Tey, Sofi, Bubu y Rina... por su cariño y apoyo en todo momento. Por un arco iris de opiniones que ampliaba las perspectivas para la toma de decisiones.

En general a todos mis amigos y compañeros de la Universidad por todos los momentos que pasamos juntos y que enriquecieron la carrera. Todos ustedes son excelentes personas que tiene mucho que ofrecer y de quienes hay mucho que aprender.

1	BREVE INTRODUCCION CONCEPTUAL	11
1.1	CONCEPTO DE FILOSOFIA Y DE FILOSOFIA DEL DERECHO	12
1.1.1	FILOSOFIA.	12
1.1.2	FILOSOFIA DEL DERECHO.	17
1.2	CONCEPTO DE CIENCIA Y CIENCIA DEL DERECHO.	18
1.2.1	CONCEPTO DE CIENCIA.	18
1.2.2	CIENCIA DEL DERECHO.	22
1.3	CONCEPTO DE ETICA Y DE MORAL. SU RELACION CON LA FILOSOFIA Y LA CIENCIA DEL DERECHO.	24
1.3.1	ETICA.	24
1.3.1.1	LEY MORAL	28
1.3.1.2	BIEN.	30
1.3.1.2.1	BIEN MORAL.	31
1.3.1.3	EL MAL Y EL MAL MORAL.	33
1.3.2	EL ACTO MORAL.	33
1.3.2.1	EL OBJETO MORAL.	35
1.3.2.1.1	LA FINALIDAD.	35
1.3.2.1.2	CIRCUNTANCIAS.	35
1.3.3	MORAL	39
1.4	CONCEPTO DE ETICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGIA JURIDICA. SU DIFERENCIA.	42
2	DEONTOLOGIA JURIDICA	45
2.1	DELIMITACION CONCEPTUAL DE LA DEONTOLOGIA.	45
2.2	DIFERENCIAS ENTRE DEONTOLOGIA , ÉTICA, MORAL Y ÉTICA PROFESIONAL	51
2.2.1	DIFERENCIA ENTRE LA ÉTICA Y LA MORAL	51
2.2.2	DIFERENCIA ENTRE ÉTICA Y DEONTOLOGIA. RELACION Y DIFERENCIA CON LA ÉTICA PROFESIONAL.	54
2.2.3	DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DEONTOLOGIA JURIDICA.	56
2.3	EL DEBER.	59
2.3.1	LA CAUSALIDAD EN RELACION CON EL DEBER.	59
2.3.1.1	CAUSA EFICIENTE EN LA DEONTOLOGIA	59
2.3.1.2	CAUSA FINAL DE LA DEONTOLOGIA JURIDICA	61
2.3.1.3	CAUSA FORMAL DE LA DEONTOLOGIA	62

2.3.1.3.1	ANTECEDENTES FILOSOFICOS RELACIONADOS CON EL DEBER.	62
2.3.1.3.1.1	APORTACIONES DE ARISTÓTELES.	63
2.3.1.3.1.1.1	EL RAZONAMIENTO PRACTICO EN ARISTOTELES.	69
2.3.1.3.1.2	CICERON	76
2.3.1.3.1.3	LA INFLUENCIA CRISTIANA.	78
2.3.1.3.1.4	PATRISTICA Y SAN AGUSTIN	88
2.3.1.3.1.5	LA ESCOLASTICA Y SANTO TOMAS.	92
2.3.1.3.1.6	EVOLUCION A LOS POSITIVISTAS	101
2.3.1.3.1.6.1	LA ÉTICA FORMAL DE EMANUEL KANT	107
2.3.1.3.1.6.2	LA TEORÍA PURA DEL DERECHO DE KELSEN	112
2.3.1.4	CAUSA MATERIAL DEL DEBER	120
2.3.1.4.1	ANTECEDENTES FILOSOFICOS	120
2.3.1.4.1.1	POSTURA SUBJETIVISTA	124
2.3.1.4.1.1.1	EL REALISMO	126
2.3.1.4.1.1.2	EL EMPIRISMO LÓGICO Y LAS TEORÍAS NO	
DESCRIPTIVAS	129	
2.3.1.4.1.1.3	TEORÍA EMOTIVA.	130
2.3.1.4.1.1.4	BERTRAND RUSSELL.	131
2.3.1.4.1.2	POSTURAS OBJETIVISTAS. MAX SCHELER	133
2.3.1.4.1.3	CRITICAS AL SUBJETIVISMO	138
2.3.1.4.1.3.1	CRITICA AL EMPIRISMO LÓGICO	139
2.3.1.4.1.4	CRITICA A LA POSTURA OBJETIVISTA	142
2.3.1.4.1.5	TEORÍA ECLÉCTICA. EL VALOR CUALIDAD ESTRUCTURAL	144
3	LOS DEBERES DEONTOLÓGICOS	153

3.1	INTRODUCCION A LOS DEBERES DEL ABOGADO	153
3.1.1	CRITERIOS DE DISTINCIÓN DE LOS DEBERES	153
3.1.2	FUENTES DEL DERECHO	157
3.2	DEBERES LEGALES	161
3.2.1	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	162
3.2.1.1	GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO	163
3.2.1.2	GARANTÍA DE LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN	166
3.2.2	LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO QUINTO CONSTITUCIONAL EN	
MATERIA DE PROFESIONES.		168
3.2.3	CODIGO CIVIL.	183
3.2.3.1	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.	183
3.2.3.1.1	Naturaleza jurídica de este contrato	184

3.2.3.1.2	Características del contrato	184
3.2.3.1.3	Elementos de existencia y validez del contrato	184
3.2.3.1.3.1	El consentimiento	184
3.2.3.1.3.1.1	El objeto	185
3.2.3.1.3.2	Elementos de validez	187
3.2.3.1.3.3	Obligaciones Del Profesionista.	188
3.2.3.1.3.4	Obligaciones Del Cliente.	189
3.2.3.1.3.5	Terminación del Contrato.	190
3.2.3.2	MANDATO JUDICIAL	190
3.2.3.3	EFFECTOS DEL CONTRATO. CUMPLIMIENTO	193
3.2.3.4	INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	195
3.2.3.4.1	Responsabilidad por el incumplimiento.	195
3.2.3.5	LA ASOCIACION CIVIL.	198
3.2.3.5.1	Requisitos formales:	198
3.2.3.5.2	Elementos personales:	199
3.2.3.5.3	Elementos Reales:	199
3.2.3.5.4	Efectos del contrato de asociación.	199
3.2.3.5.5	Terminación del contrato.	201
3.2.3.6	LOS HECHOS ILÍCITOS	202
3.3	CÓDIGO PENAL	205
3.3.1	CONCEPTO DE DERECHO PENAL	205
3.3.1.1.1	EL DELITO	206
3.3.1.1.2	TIPOS PENALES ESTABLECIDOS EN DEONTOLOGÍA	211
3.3.1.1.3	GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA	219
3.4	LOS PROCESOS PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD LEGAL A LOS PROFESIONISTAS	228
3.5	DEBERES COLEGIALES	228
3.6	LOS DEBERES ÉTICOS	235
3.6.1	PRINCIPIOS UNIVERSALES DE LA DEONTOLOGÍA	237
3.6.1.1	EL PRINCIPIO DE OBRAR SEGÚN CIENCIA Y CONCIENCIA	237
3.6.1.2	EL PRINCIPIO DE PROBIDAD PROFESIONAL.	238
3.6.2	PRINCIPIOS SECTORIALES	241
3.6.2.1	PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA PROFESIONAL	242
3.6.2.2	PRINCIPIO DE LIBERTAD PROFESIONAL.	242
3.6.2.2.1	DEBER DE ASISTENCIA.	242
3.6.2.2.2	CAUSAS CIVILES QUE SE PUEDEN ACEPTAR	243
3.6.2.2.3	CAUSAS PENALES QUE SE PUEDEN ACEPTAR	244
3.6.2.2.4	LA LEY INJUSTA	245

3.6.2.2.5	CLAÚSULA DE CONCIENCIA	245
3.6.2.2.6	CONDICIONES PARA ACEPTAR EL ENCARGO	246
3.6.2.2.6.1	COMPETENCIA	246
3.6.2.2.6.2	TIEMPO	246
3.6.2.3	EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD Y DECORO PROFESIONAL	247
3.6.2.3.1	DIGNIDAD PROFESIONAL	247
3.6.2.3.2	EL DECORO PROFESIONAL	248
3.6.2.3.2.1	PROPAGANDA Y PUBLICIDAD DEL ABOGADO O BUFETE	250
3.6.2.3.2.2	LA COMPRA DE PLEITOS O EL ACAPARAMIENTO DE CLIENTELA	251
3.6.2.3.2.3	CONDUCTAS OFENSIVAS	251
3.6.2.3.2.4	CONDUCTA PRIVADA Y ASUNCIÓN DE DEUDAS	252
3.6.2.3.2.5	LA DETERMINACIÓN ABUSIVA DE HONORARIOS Y EL PACTO DE CUOTA LITIS	252
3.6.2.3.2.6	CONDUCTA INDECOROSA RESPECTO DE LA PROVISIÓN DE FONDOS	253
3.6.2.3.2.7	DICOTOMÍA	254
3.6.2.3.2.8	RETENCIÓN DE DOCUMENTOS EN GARANTÍA DEL COBRO DE HONORARIOS	255
3.6.2.3.3	COMPORTAMIENTOS MALICIOSOS.	255
3.6.2.4	PRINCIPIO DE DILIGENCIA	256
3.6.2.5	PRINCIPIO DE CORRECCIÓN	257
3.6.2.6	PRINCIPIO DE DESINTERÉS	259
3.6.2.7	PRINCIPIO DE INFORMACIÓN	260
3.6.2.8	PRINCIPIO DE RESERVA Y DE SECRETO PROFESIONAL	262
3.6.2.8.1	EL PRINCIPIO DE RESERVA	262
3.6.2.8.2	EL SECRETO PROFESIONAL	263
3.6.2.9	PRINCIPIO DE LEALTAD.	264
3.6.2.10	PRINCIPIO DE COLEGIACIÓN	266
3.6.3	RESUMEN	270

4 CONCLUSIONES **275**

5 APORTACIONES **281**

5.1 LEY GENERAL DE DEONTOLOGÍA PARA LA PROFESIÓN DE ABOGADO **282**

INTRODUCCIÓN

La decadencia social que se vive en la actualidad, exige de cada persona que en todos los ámbitos de su vida provea con su conducta el desarrollo de la colectividad lo cual, es posible si cada persona en libertad da cumplimiento a las exigencias de su naturaleza para con ello lograr su perfección.

Para lograr la meta anteriormente planteada es necesario, establecer un orden jurídico y una organización política que sea coincidente con dichas exigencias. En el ámbito profesional se hace plausible la necesidad de elaborar un nuevo orden que no sólo contemple dichas exigencias sino que también les de positividad.

En el estudio de la normatividad profesional se contemplan una serie de problemas como son:

a) la falta de uniformidad en la regulación de las profesiones tanto en materia de programas de estudio como en lo relativo a los requisitos para obtener el grado profesional y ejercer la profesión, dado que, la Ley de Profesiones contempla estas materias como competencia local y sólo prevé los convenios de coordinación como instrumentos para lograr un mínimo de uniformidad lo cual resulta en perjuicio de la excelencia profesional y del control del ejercicio.

b) la existencia de una regulación dispersa en diversos ordenamientos que se comentan como: el Código Civil y el Penal pero además hay otros como la Ley de Responsabilidad de Servidores públicos y los Códigos de Procedimientos en los que se contemplan una serie de situaciones de hecho y de derecho entre las que a modo de ejemplo cabe citar las siguientes figuras: el contrato de prestación de servicios profesionales, la responsabilidad por incumplimiento, la comisión de delitos por los profesionistas y la correlativa responsabilidad penal, sin aludir al aspecto trascendental del fundamento ético de dichas disposiciones y dejando además a la competencia privada de los colegios la regulación de otros aspectos como las normas relativas a la publicidad y a la competencia entre colegas.

c) Relacionado con el punto anterior, se contempla la facultad del colegio para normar ciertos aspectos de la vida profesional mas no prevé la colegiación como obligatoria lo cual, afecta de manera directa la efectiva aplicación de dichas normas y el deber de vigilancia que el colegio debiera desempeñar.

d) Finalmente, relativo a la efectiva vigilancia del adecuado ejercicio profesional, es de criticarse al menos en lo que a la profesión de abogado se refiere, el procedimiento para exigir responsabilidad profesional ya que, el afectado tiene que acudir a otro abogado para poder exigirla, cuando sería más viable dada la lógica situación de desconfianza que la negligencia sufrida por el cliente genera, que el Colegio fuera un órgano de intermediación entre el profesionista, el cliente y el Estado con sus órganos de representación en la materia; la Dirección General de Profesiones y el Poder Judicial en su caso para exigir el cumplimiento de dicha responsabilidad, lo cual, cabe afirmar tendría un doble efecto benéfico: por un lado, se da eficacia a la facultad de vigilancia del mismo en beneficio de la depuración de la profesión y por el otro, la intermediación del colegio puede resultar en beneficio de la economía procesal en primer lugar porque se daría una valoración del caso para determinar su procedencia y en caso de haberla, podría gestionarse la controversia a través del Colegio ya sea por medio de la conciliación o por conducto del arbitraje privado.

La creación de un sistema jurídico profesional ético, justo y eficaz, resulta una necesidad para poder reducir la crisis de certeza y seguridad jurídica que la realidad mexicana afronta.

La necesidad de elaborar un orden justo y coincidente con la evidente dignidad humana, se presenta como una hipótesis viable de actualizar si partimos de las siguientes premisas:

a) El derecho y el Estado encuentran su fundamento y su fin en la persona humana, ya que están al servicio de ésta para que pueda lograr la realización de su fin último, la felicidad, a través del desarrollo adecuado de todas sus potencialidades.

b) La ética como parte de la filosofía práctica que se encarga de la determinación del bien verdadero, del estudio de la conducta humana para determinar la bondad o maldad de ésta en razón de dicho bien y, la deontología como parte de la filosofía práctica encargada del estudio del deber cuyo objeto está en determinar las normas rectoras de la conducta humana para que el hombre logre su fin último en la obtención de la verdad y la realización del bien, son el fundamento con base el cual se deben dictar las normas de derecho y se debe dar la organización del Estado para que éstos puedan realizar su objeto.

c) La filosofía, la ética, la deontología, el derecho y el Estado deben su existencia a la persona humana la cual, goza de una naturaleza racional, libre y social. La naturaleza humana está orientada en libertad al conocimiento de la verdad y la realización del bien conforme a las exigencias de la Ley Moral.

d) Cada persona tiene el compromiso de participar en su vida diaria al establecimiento dentro de la sociedad de las condiciones idóneas para que todos puedan lograr su desarrollo pleno y alcanzar su fin último. Un aspecto importante de la vida humana es la vida profesional.

e) Es deber del profesionista cumplir en el ejercicio de la profesión todas las exigencias éticas que se derivan por el hecho de ser persona y miembro de una sociedad.

Como mecanismos para lograr la meta anteriormente planteada de reestructurar nuestro orden jurídico – social, se plantean:

PRIMERO: La elaboración de una Ley General de Deontología de la Profesión del Abogado que funja como ley marco para regular el ejercicio de la profesión, la cual establecerá los principios éticos rectores de todas las profesiones matizados con las exigencias propias de la profesión forense. Es ley marco ya que las entidades federativas podrán adherirse a ella para regular el ejercicio profesional en su localidad o tomarla como inspiración para la elaboración de una propia.

Cabe comentar que en este sentido, me adhiero a la postura que pugna a favor de la conveniencia de la economía legislativa.

SEGUNDO: La Ley General de Deontología para la Profesión de Abogado establece principios generales con el objeto de presionar al juzgador para que sea jurista y no leguleyo, ya que éste deberá estudiar y valorar su aplicación dentro del caso concreto debiendo resolver con prudencia y en justicia. El derecho es una institución cuyo objeto está en regular una realidad social viva y dinámica por lo que, no se puede reducir a tipos normativos que sólo lo convertirían en un orden obsoleto. La grandeza de la jurisprudencia está en su actualidad.

TERCERO: Correlativo a la elaboración de la ley, se propone uniformar los programas educativos, los requisitos de titulación y los del ejercicio profesional.

CUARTA: Finalmente, se propone establecer la Colegiación obligatoria ya que la institucionalización del colegio permite:

- a) mantener un control más estrecho de los profesionistas
- b) lograr una mayor coordinación entre las entidades
- c) Fortalecer la facultad de vigilancia y sanción disciplinaria del colegio con la posibilidad de solicitar por vía coactiva el cumplimiento de sus mandatos
- d) Permite al Colegio realizar una mejor actividad en el campo de la actualización y de la superación profesional como medio para lograr la excelencia profesional

e) Se constituiría en auxiliar del Estado en materia profesional al ser intermediario entre los profesionistas, clientes, la Dirección General de Profesiones y el Poder Judicial. Esto daría mayor efectividad al procedimiento para exigir responsabilidad profesional al darle el carácter de órgano de conocimiento y valoración de violaciones a la Ley, al otorgarle el poder de realizar funciones de conciliación y arbitraje y, finalmente facultarlo para coadyuvar con los clientes para exigir responsabilidad vía judicial a los profesionistas que violen la ley y demás ordenamientos.

Para sustentar lo anterior en la presente tesis, el instrumento metodológico que se utilizará, no pretende apearse a la ortodoxia jurídica en cuanto a la realización de estudios enfocados exclusivamente desde la perspectiva formalista. Si bien el estudio de la estructura constitucional y legal de la deontología profesional del abogado será esencial, el estudio se realizará eminentemente desde una perspectiva filosófica.

Siempre se le ha dado reconocimiento a teoría tridimensional del derecho por virtud de la cual, el derecho no puede ser visto desde un ángulo reduccionista puramente formal sino, que debe considerarse a éste como un producto cimentado sobre tres dimensiones, la filosofía y dentro de ésta en particular en la ética, la sociología y la normativa. Estos tres elementos son indispensables para dar contenido, forma y vida a cualquier sistema jurídico.

Cabe comentar que en materia de deontología profesional estos tres componentes interactúan entre sí y, definen la manera en que deben contemplarse los tres, como una unidad, siendo por ello indispensables para la creación de un orden justo.

Establecido lo anterior, sólo falta hacer alusión a la fisonomía que se dará a la tesis:

En el primer capítulo, se realiza una breve introducción conceptual en la cual, se definen ciertas cuestiones que generan confusión como son los conceptos de filosofía, ciencia, filosofía del derecho, ciencia del derecho, ética, ética profesional, y deontología. También se hace alusión a una serie de conceptos éticos que serán muy utilizados como son: el acto moral, el concepto de bien y el del mal y el concepto de ley moral.

En el segundo capítulo se hace un estudio exhaustivo de la deontología por sus causas: eficiente, causa formal, causa material y causa final así como su importancia.

En el tercer capítulo se alude a los deberes profesionales partiendo de la distinción doctrinal que los divide en deberes legales, deberes colegiales y deberes éticos para concluir con las aportaciones que aluden a la elaboración de una Ley de Deontología para la Profesión de Abogado que contempla la colegiación obligatoria.

1 BREVE INTRODUCCION CONCEPTUAL

Tratar el tema de la deontología implica, necesaria y fundamentalmente emitir un concepto de la misma, lo cual aparece como una labor poco sencilla. Simplemente decir que es una ciencia, y a su vez afirmar que es la parte de la filosofía que estudia el origen, la naturaleza y el fin del deber, se presenta como una conceptualización arbitraria, que para algunos resultará aberrante, un sin sentido; y para otros será vacía, ambigua o incluso incomprensible. Ante esto resulta conveniente que antes de definir a la deontología, se aluda a otros conceptos cuya delimitación se presenta esencial por la íntima relación que guardan con ella.

Se ha mencionado en el párrafo precedente que la deontología es parte de la filosofía por lo cual esta última será el primer concepto a tratar. En segundo lugar se definirá a la filosofía del derecho, por ser la filosofía práctica, y principalmente en el área de la filosofía jurídica, el aspecto filosófico respecto al cual se centra fundamentalmente este trabajo, se ha elegido este orden de presentación del tema por inspiración del profesor García Maynez, quien establece en su obra "... no es posible entender la esencia de la filosofía jurídica, si se ignora en que consiste la filosofía general....indispensable explicar la naturaleza de esta para discutir después que lugar corresponde a aquélla dentro del cuadro de la disciplina filosófica"¹. En tercer lugar, por la íntima relación que guarda con la filosofía se definirá a la ciencia, concepto que se presenta impreciso, a grado tal que ha llegado a considerarse como sinónimo de la filosofía. Después se definirá a la ciencia del derecho por ser el aspecto de las ciencias normativas que más relación guarda con el presente trabajo. Para concluir este primer capítulo, se conceptualizan a la ética, a la ética profesional y a la moral, los cuales son conceptos esenciales a la materia jurídica, que tiene como materia de trabajo a la conducta humana. La ética es la ciencia de los valores, ésta establece frente a la filosofía del derecho, las directrices de valor conforme a las cuales se debe crear el sistema normativo. Más específicamente, la ética profesional representa los valores inmutables que debe procurar cualquier sistema deontológico (sistema normativo para los profesionistas) y finalmente la moral establece frente a la ciencia del derecho cual es la conducta imperante que debe ser normada dentro del orden jurídico existente.

¹ Cfr. García Maynez Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 40, PORRUA, México, 1989, pág.115

1.1 CONCEPTO DE FILOSOFIA Y DE FILOSOFIA DEL DERECHO

1.1.1 FILOSOFIA.

El tema de la filosofía resulta ser uno de los más tratados y controvertidos en el mundo intelectual. Todos los autores coinciden en afirmar que se han dado diversidad de conceptos los cuales doctrinalmente pueden clasificarse en posturas opuestas que van desde el total desconocimiento de ésta o su negación, hasta su sobrevaloración. En apoyo a ésta afirmación comenta Eusebio Fernández: " Los distintos sistemas filosóficos - jurídicos contemporáneos responden al pluralismo existente sobre el concepto y función de la filosofía, y ésta participa de distintas versiones que van desde su sobrevaluación a la certificación de su muerte..."²

A su vez y en éste mismo sentido podemos citar la opinión de Rafael Preciado; "Puede parecer artificial y hasta sin sentido esta distinción entre la filosofía y la ciencia. Para explicar y justificar tal distinción...tener presente que el entendimiento humano, el instrumento de que nos valemos para hacer la ciencia, es limitado, y que esta limitación obliga a la inteligencia a proceder con lentitud, elevándose gradualmente hasta el conocimiento de lo puramente inteligible. Quienes no admiten una diversidad de grados del saber con validez científica, es natural que rechacen el concepto de filosofía como ciencia en sentido lato, con un objeto formal propio, o bien reduzcan la filosofía a una especie de suma o resumen de las ciencias particulares...en sentido restringido...- hay casos como- los positivistas...- entre estos- Augusto Comte - quien establece... "el conocimiento verificable en la experiencia" - es el verdadero, por otro lado- ...el neopositivismo de Ernesto Mach y Hans Valhinger...reduce el conocimiento científico a los hechos "positivos, a la "experiencia pura", a lo "dado " inmediata y unívocamente"³

Obsérvese lo controvertido del tema; y siendo evidente lo opuesto de las posturas, resulta conveniente definir de antemano la postura que ante la filosofía se toma, que en el presente caso es reconocer su existencia.

Ha existido y existe una actividad humana llamada filosofía, el fundamento objetivo de ésta afirmación está en la naturaleza humana, es decir, el negar la existencia de la filosofía sería tanto como negar la racionalidad humana. El ser humano es capaz de pensar. La filosofía existe

² Cfr. Fernández Eusebio. "Teoría de la Justicia y Derechos Humanos". Debate, 1991, Madrid, pág.16.

³ Cfr. Preciado Hernández Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". JUS, 8va., 1976, México, págs.12 y 13.

por la racionalidad humana, porque los hombres son inteligentes. La filosofía desde sus orígenes se ha presentado como la explicación racional de los acontecimientos, es decir, una actividad reflexiva, la actividad por la cual el hombre pretende explicar mediante universales todos lo que sucede a su alrededor. Dice Eusebio Fernández, citando a Karl Popper: “La filosofía es cuestionamiento, discusión y solución de los problemas del conocimiento. Todos los hombres son filósofos, aunque algunos lo son más que otros, la existencia de problemas filosóficos vigentes y serios (naturaleza, bien, mal) y la necesidad de discutirlos críticamente, es la única justificación de lo que puede ser llamado filosofía”⁴.

Rafael Preciado Hernández en su obra Lecciones de Filosofía del Derecho expone de manera clara y convincente argumentos sobre la existencia de una actividad filosófica: “la más elemental introspección nos permite comprobar que hay “datos” conocidos por el hombre, que no son meros fenómenos, y de los cuales estamos tan ciertos como de los hechos que percibimos a través de las sensaciones, a través de la intuición sensible... la unificación de estas diversas imágenes referidas al mismo objeto, supone un nuevo sentido, al que designó Aristóteles sentido común;... para darnos una impresión completa del objeto ...acudir a la idea de relación ...a través de una intuición intelectual. Todos los principios evidentes o demostrados, las ideas, las leyes del pensamiento, son “datos” que el espíritu capta o aprehende mediante un tipo de intuición (la intelectual)”⁵.

Como conclusión de todo lo anterior, se puede fundamentar la existencia de la filosofía en el reconocimiento de la naturaleza humana que se caracteriza por tener facultades intelectuales, las cuales trascienden el conocimiento meramente sensible. Dichas facultades encuentran su fundamento en que la naturaleza humana es bicompositiva: corpórea y espiritual. Corpórea en tanto consta de materia y espiritual en tanto que es racional y volitiva, Boecio apreció estas cualidades y emitió en el medievo una definición actualmente considerada como el concepto clásico de persona humana por expresar claramente las características de su naturaleza que es la que le permiten ser filósofo. “La persona es substancia individual de naturaleza racional”⁶.

El argumento anteriormente expuesto es presentado por Rafael Gómez Pérez en su obra Introducción a la Ética Social, al tratar el tema de la fundamentación de la ética y de la filosofía,

⁴ Fernández Eusebio. Op. Cit. Pág.17

⁵ Preciado Hernández Rafael. Op. Cit. Pág. 12 y siguientes.

⁶ Cfr. Pacheco Alberto E. “La Persona en el Derecho Civil Mexicano”. PANORAMA, 2da.,1991, México, pág.16.

este autor establece que el fundamento de la existencia de la filosofía y de la ética radica en la naturaleza humana en tanto racional, puesto que esta racionalidad da lugar dos potencias, la inteligencia y la voluntad, la inteligencia como potencia, tiende siempre a la verdad, no sólo como un saber alcanzable sino como un saber actualizable (ética), dice Gómez Pérez en su libro Problemas Morales de la Existencia Humana “La filosofía busca la verdad no sólo para conocerla sino para hacerla; con lo cual nace la ética”⁷ .

Tras haber afirmado la existencia de la filosofía con todo lo expuesto, se debe conceptualizar ésta.

A nivel doctrinal se han dado diversas definiciones, Preciado Hernández cita las siguientes:

- 1.-Maritain, dice en su obra, Introducción General a la Filosofía, que “la filosofía es el conocimiento científico que mediante la luz natural de la razón considera las primeras causas o las razones más elevadas de todas las cosas; o de otro modo: el conocimiento científico de las cosas por las primeras causas, en cuanto éstas conciernen al orden natural”.
- 2.-Sortais, en su obra Vocabulaire Philosophique (apéndice de su Traité de Philosophie) dice “se ha definido a la filosofía diciendo que es la ciencia de los primeros principios del ser, del conocer y del obrar. Desde el punto de vista de la teoría de los valores, se considera que la filosofía es la ciencia de los valores universalmente válidos”.
- 3.-Los positivistas como Comte y Spencer, definen a la filosofía como una “ciencia de las ciencias que coordina todos nuestros conocimientos unificándolos en un vasto sistema; así el segundo de estos pensadores expresa que la filosofía es <el saber completamente unificado>”.⁸

También el profesor Rafael Gómez Pérez en su libro Problemas Morales de la existencia Humana, define a la Filosofía como “ la actividad humana que busca saber el porque de las cosas, en sus aspectos fundamentales y centrales... La palabra filosofía quiere decir, amor a la sabiduría, amor a la verdad”⁹

⁷ Cfr. Gómez Pérez Rafael. “Ética. Problemas Morales de la Existencia Humana”, pág. 161

⁸ Preciado Hernández. Op. Cit. Pág. 11 y 12.

⁹ Gómez Pérez Rafael. “Ética. Problemas Morales de la Existencia Humana”. Magisterio Casals, 6ta, Madrid, 1993, pág. 15 y 16

De todas las definiciones anteriores se pueden determinar elementos comunes los cuales pueden listarse como sigue:

- 1.-Es una ciencia suprema como toda ciencia goza de los atributos de la objetividad y la racionalidad.
- 2.-Busca obtener la universalidad de las cosas (emitir leyes)
- 3.-Se funda en los primeros principios, es decir, en el grado de conocimiento más elevado. Son las verdades más generales que se tienen del objeto de conocimiento.
- 4.-La finalidad primordial es la unificación del conocimiento. Se puede filosofar sobre cualquier cosa, su objeto de estudio se identifica con el universo. La filosofía es el grado supremo del saber.

Con todas las características anteriores se puede crear una definición, la cual resulta muy completa, en cuanto a sus elementos y características: LA FILOSOFIA ES EL ESTUDIO RACIONAL Y OBJETIVO DEL UNIVERSO POR SUS CAUSAS ULTIMAS PARA OBTENER LA VERDAD.

A su vez es conveniente, en este punto, conceptualizar a la verdad, ya que es la finalidad perseguida por la Filosofía (incluso por la ciencia). La verdad dice Rafael Gómez Pérez “es la capacidad que las cosas tienen de ser entendidas por una inteligencia en lo que realmente son”¹⁰

Una vez definida la filosofía, es conveniente aludir al concepto de la filosofía del derecho, pues este aspecto de la filosofía es trascendental para la deontología jurídica, ya que como dice Preciado Hernández “...establecer previamente el significado de los conceptos generales de filosofía y ciencia, ya que son estos conceptos los que al ser referidos al derecho, dan origen a las nociones de, filosofía jurídica y ciencia jurídica”¹¹.

En este mismo sentido la deontología jurídica es la deontología referida al derecho.

Antes de abordar el concepto de filosofía del derecho es conveniente ubicar ésta dentro del marco general de la filosofía.

Dentro de la filosofía se puede hacer una clasificación de carácter doctrinal la cual distingue entre filosofía TEÓRICA, también llamada filosofía real o existencial, que estudia al ser

¹⁰ Cfr. Gómez Pérez Rafael. “Introducción a la Etica Social”. RIALP, 2da., Madrid,1988, pág. 17

¹¹ Preciado Hernández. Op. Cit. Pág. 11

y el conocer y la filosofía PRÁCTICA que estudia el obrar, es decir a el deber ser, la conducta del hombre en cuanto es dirigida y regida por el deber que expresan las normas (morales, religiosas, sociales y jurídicas), el cual puede o no ser actualizado en tanto el hombre actúa en libertad. Sólo se hará mención a la subclasificación dentro de la filosofía práctica, por ser ésta la que representa para el presente estudio más importancia:

Ya se mencionó en el párrafo anterior que la filosofía práctica estudia el deber ser, es decir, el obrar humano en cuanto es dirigido por normas; en este sentido es de importancia mencionar que la filosofía práctica tiene como rama principal del saber a la ETICA, entendida como la ciencia que fundamenta a los valores lo cual será tratado con mayor detenimiento posteriormente. Sólo se mencionará que la ética como rama del saber dentro de la filosofía práctica tiene una subclasificación:

1. filosofía de la religión
2. filosofía de la moral
3. filosofía del Estado
4. filosofía política
5. filosofía del derecho

De la subclasificación anterior se puede apreciar que la filosofía práctica abarca en su estudio tanto la interioridad como la exterioridad humana. La interioridad es el estudio del efecto que el actuar de la persona tiene en sí misma, ya sea perfeccionándola o degradándola, esto atendiendo al grado de coincidencia que haya entre la conducta y el deber, mientras que la exterioridad atiende al estudio de la manifestación externa (en el entorno donde se desenvuelve la persona) mediante la acción de la realización del deber, se expresa en el estudio en sí de la conducta.

La conducta, permite la creación de un sistema rector de la misma en tanto ésta se encuentra vinculada al deber, el cual a su vez se expresa en normas, las cuales pueden definirse como operaciones racionales rectoras de la conducta humana dentro del grupo social. De todo esto se puede deducir la existencia del derecho y de una filosofía del mismo. Esto se desarrollará con más profundidad.

1.1.2 FILOSOFIA DEL DERECHO.

El mencionar la existencia de un sistema rector de la conducta humana, el mencionar la existencia de normas y de deberes, lleva a pensar e incluso a afirmar la existencia del derecho. El derecho debe de definirse como una ciencia, que busca establecer un sistema preceptivo o normativo de la conducta humana, cuya finalidad es la realización de la justicia, la cual debe entenderse necesariamente como la práctica de lo valioso. El derecho es la ciencia que establece los lineamientos y principios rectores de la conducta humana con miras a la realización de lo valioso lo cual es definido por la ética.

El afirmar la existencia del derecho, lleva a afirmar necesariamente la existencia de la Filosofía del Derecho, ambos tienen como objeto de estudio la conducta humana, el derecho busca la creación de un sistema normativo rector de dicha conducta, la filosofía del derecho contempla todos los problemas del derecho, estudia todo el universo jurídico, el cual abarca lo mismo el derecho positivo que el derecho natural, el derecho en sus diversas ramas o manifestaciones a la luz de sus primeras causas. La filosofía del derecho contempla la regulación de la conducta conforme a lo valioso, tiende a crear un sistema normativo perfecto; la filosofía del derecho es trascendental a la interioridad humana en tanto el hombre que realiza el deber, actúa conforme a lo valioso y se perfecciona.

Se puede citar al profesor Preciado Hernández quien define a la filosofía del derecho y explica su contenido: ¿Cual es el objeto propio de la filosofía del derecho?...el objeto material...es el derecho, todo el derecho, lo mismo el derecho positivo que el natural, el estatal y el social, considerados en las grandes ramas que comprenden y en sus diversas manifestaciones: la total realidad de lo jurídico constituye el objeto material de la filosofía del derecho. Y su objeto formal..., es la investigación de las causas últimas, de las razones más elevadas, de los primeros principios del derecho".¹²

A su vez Eusebio Fernández dice " La filosofía del derecho - debe ser - verdadera filosofía: un respuesta a las preguntas que la conciencia filosófica se plantea ante el derecho."¹³

Se han dado diversas definiciones de la filosofía del derecho de las cuales citaremos algunas dadas por el profesor Preciado Hernández en su obra:

¹² Preciado Hernández. Idem. Pág. 22

¹³ Ferrández Eusebio. Op. Cit.

- 1.- Ahrens la define en su Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho, como " la ciencia que expone los principios cardinales del derecho, concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre, considerada en sí misma y en sus relaciones con el orden universal de las cosas"
- 2.- Del Vecchio la define en su obra Filosofía del Derecho a su vez diciendo " la filosofía del derecho es la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón"¹⁴

De las definiciones anteriores se puede afirmar que la doctrina es unánime al afirmar que la filosofía del derecho es UN ESTUDIO RACIONAL Y OBJETIVO (CIENCIA) DEL UNIVERSO JURIDICO POR SUS CAUSAS ULTIMAS.

Como se puede fácilmente apreciar en la presente definición dada, la filosofía del derecho no es más que un capítulo dentro de la filosofía y como tal sólo puede entenderse en relación con ésta.

Se ha dicho que la filosofía y la filosofía del derecho son estudios racionales y objetivos, las anteriores cualidades llevan a concluir que cuando se habla de filosofía y de filosofía jurídica se habla de saber científico.

Afirmar que todo estudio filosófico es científico puede presentarse al lector como una contradicción, pues en párrafos anteriores se dijo que filosofía y ciencia eran niveles de conocimiento distintos, ambas afirmaciones son ciertas y para poder explicar esto con mayor precisión es conveniente definir previamente que se entiende por ciencia y por ciencia del derecho.

1.2 CONCEPTO DE CIENCIA Y CIENCIA DEL DERECHO.

1.2.1 CONCEPTO DE CIENCIA.

Si se ha afirmado que la filosofía es el grado supremo del saber, entonces se puede inferir *a contrario sensu* que la ciencia es un conocimiento inferior, lo cual es cierto.

¹⁴ Preciado Hernández. Op. Cit. Pág. 22 y siguientes.

también se ha afirmado que la filosofía es una ciencia, lo cual a su vez es cierto, esto a primera vista resulta contradictorio frente a la primera afirmación enunciada; por lo anterior es conveniente delimitar conceptualmente a la ciencia y a la filosofía diferenciándolas entre sí para después definir a la ciencia del derecho, por ser un saber jurídico inferior, pero íntimamente relacionado con la deontología jurídica. Esta metodología ya fue previamente empleada respecto de la filosofía del derecho.

Previamente se había afirmado que el fundamento de la filosofía radica en la naturaleza humana, la cual por ser racional gozaba de la potencia de la inteligencia, y por ello tendía siempre a encontrar la verdad. En esta afirmación encontramos también el fundamento de la existencia de la ciencia.

El hombre hace ciencia y filosofía al buscar la verdad. Rafael Gómez Pérez en su obra Introducción a la Ética Social, afirma que el hombre busca siempre la verdad, la cual es una meta difícil de alcanzar, de hecho, su búsqueda representa para el hombre una labor interminable, porque la verdad como saber absoluto, se presenta inasequible a éste. Afirma que el hombre sólo adquiere en su búsqueda grados de esa verdad. Al hacer esta afirmación distingue, implícitamente, entre ciencia y filosofía pero con base en un argumento endeble. No puede considerarse que la diferencia entre ciencia y filosofía estribe sólo en que se obtienen grados distintos de verdad, conforme se busca ésta, dada la imposibilidad humana de tener la verdad como absoluto; pues esto podría llevar a afirmar que hay muchas filosofías y ciencia atendiendo al grado de perfeccionamiento del saber, es decir, atendiendo al nivel de verdad alcanzado, lo cual resultaría aberrante. De lo expuesto se debe rescatar como una de tantas diferencias, que la filosofía obtiene verdades más perfectas que las ciencias, pues trasciende desde la perspectiva objetiva, el mero dato verificable, lo cual no sucede en la ciencia como se verá más adelante.

Con base en lo expuesto hasta ahora y como ya se mencionó, se puede reconocer que se han dado dos posturas doctrinales opuestas en torno a estos conceptos. La que afirma que se trata de conceptos distintos, partiendo de la idea de que existen diversos niveles de conocimiento, y la que rechaza la graduación del conocimiento y por lo tanto los reconoce como conceptos sinónimos.

Tras haber establecido estas posturas, se mencionará, como se hizo con el concepto de filosofía, cual es la postura que se comparte. Existen grados de conocimiento y por lo tanto se puede distinguir entre el saber filosófico y el saber científico *stricto sensu*, los cuales se presentan como saberes distintos pero complementarios. Para fundar objetivamente la anterior opinión se

partirá de lo expuesto por el Profesor Preciado Hernández en su libro Lecciones de Filosofía del Derecho quien, citando a Sortais define a la ciencia diciendo que es "un conjunto o sistema de verdades generales demostradas sobre un objeto determinado"¹⁵. Esta definición resulta concordante con el concepto de filosofía y por ello se debe de aclarar que el saber filosófico es un saber científico. Lo anterior se afirma con base en la clasificación que de la ciencia se hace, dentro de la cual se distingue entre ciencia en sentido lato y en sentido estricto. Se debe entender por ciencia en sentido lato un saber racional y objetivo, y como tal, abarca dentro de su seno tanto al saber filosófico como al científico. Como ya se mencionó estos son conocimientos que se identifican en cuanto a su finalidad ambos tienden a la obtención de la verdad, esto se debe a su vez en que ambos fundan su existencia en la naturaleza racional del hombre, pero estas coincidencias no son lo suficientemente poderosa como para identificar estos saberes pues, como se podrá apreciar mas adelante, son más numerosas e importantes sus diferencias y en ellas se funda la subclasificación de la ciencia en sentido estricto. Esta afirmación es corroborada por García Maynez quien dice "Las especulaciones científicas y filosóficas revelan una coincidencia fundamental en lo que a su última finalidad respecta: una y otra aspiran al descubrimiento de lo verdadero...Pero al lado de tal semejanza, derivada de la comunidad de aspiraciones, las disciplinas de que hablamos presentan diferencias. La primera de éstas estriba en la diversa extensión de objetos que estudian. Las ciencias son ensayos de explicación parcial de lo existente, en tanto que la filosofía pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, del hombre y de la actividad humana. Aquellas buscan verdades aisladas, en relación con aspectos especiales de lo real; ésta la verdad completa, el conocimiento último y definitivo, síntesis de todas las verdades"¹⁶:

En conclusión de ésta primera idea, la ciencia en una acepción amplia abarca ambos saberes en tanto esfuerzos racionales y objetivos, buscan dar respuesta a la tendencia innata o natural del hombre de encontrar la verdad; pero existe además un concepto de ciencia *stricto sensu* que esta subordinado a la filosofía, ya que su objeto de estudio está dado por los postulados cuya validez cuestiona y establece la filosofía, los cuales le asigna de manera particular y específica.

Se puede establecer que la distinción entre filosofía y ciencia se da a nivel de la ciencia en sentido restringido, no así de la ciencia en sentido amplio.

¹⁵ Preciado Hernández . Idem. Pág. 12

¹⁶ García Maynez. "Introducción al Estudio del Derecho". 40, PORRUA, México, 1989, pág.116

Al afirmar que se debe distinguir entre Filosofía y ciencia en sentido estricto, resulta obvio que se deben enunciar y explicar en que estriban éstas distinciones.

La primera distinción se presenta en relación con el objeto material de estudio. En la ciencia en sentido estricto el objeto material, está limitado a ciertas áreas de la realidad y no abarca a la totalidad de ésta, es decir al universo, como sucede con la filosofía. Esta distinción es endeble y fácilmente atacable, ya que la filosofía para desarrollar su estudio abarca su objeto material de estudio, el universo, de manera específica, subdividiéndose para su estudio en ramas. De la misma forma la ciencia tiene al universo (toda la realidad) como objeto material de estudio, y desarrolla su investigación de manera específica subdividiéndose en ramas, por lo tanto, éste es un argumento común a ambos niveles del saber.

Se pueden exponer otras diferencias de más valor en tanto implican una sustentación más sólida, las cuales son dadas por el Profesor García Maynez, estas se exponen a continuación: “Una segunda diferencia,...entre el conocimiento científico y la especulación filosófica, consiste en que el primero es puramente explicativo, en tanto que la segunda es además normativa. Las ciencias investigan exclusivamente lo que es , y pretenden explicarlo; la filosofía pregúntase también por lo que debe ser...Las disciplinas científicas nunca son axiológicas. Son explicativas y demostrativas...Hay un tercer punto en el que ciencia y filosofía difieren: aquella estudia únicamente fenómenos y relaciones, sin inquirir la esencia de lo real; ésta se pregunta, además, cual es el *substratum* de lo existente”¹⁷ .

Pero al parecer la diferencia radical y más importante se encuentra en el objeto formal de estudio. Se ha establecido ya que la filosofía estudia la realidad en razón de sus causas últimas o principios más elevados, es decir busca el grado máximo de conocimiento. La ciencia particular busca un conocimiento científico fundado en las causas segundas o los principios próximos. En este sentido Preciado Hernández dice " el realismo moderado que sustenta la filosofía tradicional (aristotélico - tomista), siempre ha distinguido la filosofía de las ciencias particulares, de las ciencias en sentido restringido, no es por el objeto material que les es común, o sea, la totalidad de las cosas sino por el objeto formal; pues mientras la filosofía conoce a la luz natural de la razón las causas últimas, los primeros principios, las razones más elevadas de las cosas, las ciencias particulares se ocupan del estudio de las causas segundas, de los principios próximos".¹⁸

¹⁷ García Maynez. Idem. Pág. 117

¹⁸ Preciado Hernández. Idem. Pág. 18

Se puede afirmar que " la filosofía y la ciencia en sentido restringido, no son dos conocimientos opuestos o independientes, sino que más bien representan dos momentos o etapas del movimiento que realiza la inteligencia en su búsqueda de la verdad".¹⁹

Tras haber desglosado las similitudes, las diferencias, y tras haber establecido la relación entre los conceptos de filosofía y ciencia, resulta necesario dar un concepto de ésta última. Se puede decir que la **CIENCIA ES EL CONOCIMIENTO OBJETIVO Y RACIONAL DE LA REALIDAD EN RAZON DE SUS CAUSAS SEGUNDAS O PROXIMAS.**

Al igual que se puede hablar dentro de la filosofía de una clasificación de la misma en razón de su objeto, en donde se ubicó la subclasificación de la filosofía del derecho, como una rama importante de la filosofía práctica, en íntima relación con la ética y la deontología; también se puede dentro de la ciencia en sentido estricto hacer una clasificación similar y ubicar en ella a la ciencia del derecho, que es un saber íntimamente relacionado con la moral y la deontología.

1.2.2 CIENCIA DEL DERECHO.

Con la base en lo expuesto se puede definir a la **ciencia del derecho** como el estudio racional y objetivo de la conducta humana por sus causas próximas para la creación de un sistema normativo, rector de la misma para la mejor convivencia social.

Para concluir la conceptualización de la ciencia del derecho cabe mencionar que lo dicho respecto de la ciencia frente a la filosofía es aplicado literalmente a la ciencia del derecho.

En la anterior explicación introductoria se hace mención a una clasificación dentro de la ciencia la cual es conveniente exponer.

La ciencia en sentido estricto en razón de su objeto puede clasificarse:

- 1.- **Ciencias formales o duras**, las cuales estudian abstracciones (ideas puras).
- 2.- **Ciencias factuales o blandas**, las cuales estudian la realidad material.

En estas podemos hacer una subdivisión:

- a) **Ciencias naturales.** Tiene como objeto de estudio los fenómenos naturales.
- b) **Humanas.** Tiene como objeto de estudio al hombre.

En estas encontramos dos tipos de ciencias:

¹⁹ Preciado Hernández. Idem.

b.1) **Normativas.** Pueden ser sociales o individuales.

Entre las **sociales** están:

- 1.-ciencia del derecho
- 2.- ciencia política.
- 3.- convencionalismos sociales.

Las **individuales** son:

- 1.- moral.
- 2.-religión

b.2) **No Normativas.**²⁰

Se han definido cuatro conceptos íntimamente relacionados entre sí, la filosofía y la ciencia, como dos niveles complementarios del saber; a la filosofía jurídica y la ciencia del derecho, por ser ramas dentro del estudio filosófico y científico en estricto sentido que estudian la conducta humana. Estos cuatro conceptos a su vez están en íntima relación con otros dos conceptos, la ética y la moral. La filosofía y la filosofía del derecho están en relación con la ética que es el estudio filosófico del valor. El valor, lo valioso, inspira a la filosofía del derecho dándole a conocer “lo debido”, para lograr el fin último del derecho. Por otro lado la ciencia y la ciencia del derecho están en íntima relación con la moral, entendiendo por ésta, la costumbre imperante, pues ésta, se constituye como la materia conforme a la cual la ciencia del derecho crea el sistema normativo rector de la conducta. A su vez ética y moral se relacionan entre sí, la primera determina en la segunda ¿cuál debe ser la práctica imperante?, por lo tanto la moral es el objeto material de estudio de la ética. Resulta conveniente analizar más a fondo los nuevos conceptos mencionados y su relación entre sí y con los otros conceptos ya estudiados.

Posteriormente y para concluir este primer capítulo, se relacionarán todos estos conceptos con la deontología. también se relacionará con ésta y con la ética, a la ética profesional, la cual será conceptualizada.

²⁰ Robles Sotomayor María Elodia. Comentarios realizados en la Cátedra de Filosofía de Derecho en la Universidad Panamericana, 1994.

1.3 CONCEPTO DE ETICA Y DE MORAL. SU RELACION CON LA FILOSOFIA Y LA CIENCIA DEL DERECHO.

1.3.1 ETICA.

Si se busca establecer una distinción entre estos dos conceptos desde un punto de vista etimológico no se va a encontrar distinción alguna, ya que la palabra *ethos* en griego y *mos* o *moris* en latín, significan costumbre.

De hecho en la vida cotidiana hay personas que utilizan estas palabras como sinónimas, en relación con esto se debe decir que no están del todo errados. Al hablar de ética o moral se puede estar hablando de un saber científico que tiene por objeto el estudio de la conducta humana para determinar su bondad o maldad, es decir tiene por objeto calificar la “moralidad” de la conducta. Como es evidente desde este punto de vista hay identidad en estos conceptos. Dice José Campillo Sainz “ Etica y moral tienen una misma raíz etimológica, *ethos* y *mos, moris*, costumbre; pero no se refieren al estudio del mero fenómeno fáctico, o sea, de las costumbres tal como son, sino a las normas que de ellas se derivan y a las costumbres como deben ser.”²¹

Como ya se mencionó hay en doctrina posturas encontradas, hay quienes identifican estos conceptos como sinónimos, y hay quienes hacen una diferenciación. Cabría decir que ninguna de las posturas expuestas son erróneas. Si se parte de reconocer dentro del término moral diversas acepciones, se debe decir que; si el concepto de moral se entiende como la calificación de la bondad o maldad del actuar humano, entonces se debe afirmar que es un concepto identificable como sinónimo del concepto de ética. Pero si se entiende a la moral como “moral positiva” o lo que es lo mismo como costumbre imperante entonces es indispensable hacer una diferenciación. Pero, antes se definirán estos conceptos de ética y moral para posteriormente profundizar en la diferenciación para que ésta quede clara.

Cuando se abordó el tema de la filosofía se aludió a la clasificación que había en razón de su objeto de estudio, distinguiéndose entre filosofía teórica que se encarga del estudio del ser y filosofía práctica que se encarga del estudio del deber ser, también se mencionó que en éste

²¹ Cfr. Campillo Sainz José. “ Introducción a la Etica Profesional del Abogado”. PORRUA, México, 1992. Pág. 13

sentido se encarga de estudiar a la conducta humana y que tiene como rama principal de estudio a la ética.

La ética puede ser definida como “ la parte de la filosofía que estudia la moralidad del obrar humano, es decir, considera los actos humanos en cuanto son buenos o malos”.²²

La ética se encarga de estudiar la moralidad del actuar humano, es decir, se ocupa de estudiar el contenido de bondad o maldad de los actos libres y deliberados del hombre en tanto están o no ordenados hacia el fin último de éste. Afirmar sin más explicación lo anterior no resulta suficiente dado que puede no captarse en cabalidad y dar lugar a posiciones erróneas, como a continuación se podrá apreciar.

La ética tiene como objeto de estudio a la persona, éste simple hecho ha generado diversas interpretaciones que no pueden calificarse de correctas, para ejemplificar lo anterior se analizará el pensamiento del profesor Rafael Gómez Pérez, quien en su libro Ética, Problemas Morales de la Existencia Humana, señala el ámbito de aplicación de la ética y distingue entre ética social y personal, lo cual mal interpretado podría dar lugar a un “relativismo moral”, pero resulta conveniente desglosar más a fondo ésta opinión.

Comenta el Profesor Gómez Pérez que el ámbito de aplicación de la ética es la persona en sociedad. Afirmar que sólo los hombres viven en sociedad pero que dicha sociabilidad no contraviene ni anula su individualidad. De la idea anterior se puede afirmar que el hombre al actuar se ve afectado en dos ámbitos, uno interno, su individualidad, y otro externo, como miembro de la sociedad, en ambos casos perfeccionándolo o degradándolo. Esto también implica que toda actividad humana se ve inspirada por la ética y por ello se puede hablar de ética personal y de ética social, pero entre éstas no hay una distinción tajante. Respecto de lo anterior resulta conveniente aclarar el dicho del profesor. La persona humana es el objeto de estudio de la ética, de manera más específica, tiene como objeto material de estudio su conducta.

La ética parte en su estudio de buscar los universales rectores de la conducta humana con base en los cuales establece los principios rectores de la misma hacia lo valioso. El universal del cual parte la ética para su estudio es el hecho de que todas las personas gozan de una misma naturaleza. La naturaleza humana es bicompositiva, consta de un elemento material y otro espiritual, en razón de éste último tiene dos potencias, la inteligencia y la voluntad. Por la inteligencia tiende naturalmente al conocimiento de la verdad, en tanto que por la voluntad tiende naturalmente hacia el conocimiento del bien. En la medida en que el hombre dirija su

conducta conforme a su naturaleza, actuará éticamente. Lo anterior lleva a concluir que en la medida que el hombre busque el bien verdadero actuará moralmente bien. “La ética tiene como misión, dice Antonio Gómez Robledo, proponer a la voluntad su bien verdadero y ello no sólo por el camino del deber, sino también por los del amor y el entusiasmo”²³

Rafael Gómez Pérez al distinguir entre ética personal y social se refiere a que la conducta humana tiene en esencia dos tipos de efectos, hacia el interior de la persona humana por un lado, y hacia el exterior de ella por el otro, es decir, por un lado puede perfeccionar o degradar a la persona y por otro lado afecta el desenvolvimiento del hombre con sus semejantes, lo cual también puede ser de manera positiva o negativa, este último efecto se debe a que en su naturaleza está implícita la sociabilidad, pero el hecho de que sea la persona un ser social no le quita su individualidad y de hecho la refleja en su desenvolvimiento como miembro del grupo social. Cada persona es única e indivisible y la conducta goza de este último carácter, por lo tanto cada acto humano siempre va a generar este doble efecto que va a ser valorado moralmente. Toda conducta está determinada por la naturaleza humana, es decir, tiende siempre hacia el bien verdadero cualquiera que sea el ámbito en que se desenvuelve.

Por todo esto más que hablar de una ética personal y de otra social, se debe sólo hablar de ética. Si se reconoce ética personal y social, es sólo en razón de los ámbitos en que se desenvuelve la persona y en razón de la manera en que se ve afectada; pero no se debe ni puede mal interpretar ésta distinción, y terminar reconociendo una ética en cada persona y por cada grupo social, pues esto implica caer en la postura doctrinal denominada “relativismo moral”, contraria a la esencia de la ética pero necesaria a la misma pues le da positividad, es decir, el relativismo moral representa dentro de la realidad la práctica imperante de las personas dentro de un determinado grupo social, las mismas son analizadas y determinadas por la ética. Las prácticas imperantes de las persona son calificadas moralmente y en su caso se buscará la modificación de las mismas si contravienen el orden moral. La ética da a conocer los principios del obrar generales e inmutables para los hombres que los llevan a la perfección tanto a nivel individual como social, en éste último caso para darles positividad práctica se necesitan actualizar a través de un instrumento regulador de la conducta humana, el derecho, el cual nace y se enriquece tanto de la práctica imperante como de la ética pues en teoría debieran identificarse. Por lo

²² Cfr. Rodríguez Luño Angel. “Ética”. EUNSA, Pamplona - España, 1984. Pág. 17

²³ Campillo Sainz José. Op. Cit. pág. 14

anterior resulta conveniente analizar el objeto de estudio de la ética con mayor profundidad para explicar que sólo hay una ética para todas las personas.

Como ya se mencionó, el objeto material de la ética es la conducta humana, pero dentro de ésta sólo le interesan los actos humanos entendiendo por estos aquellas acciones libres y deliberadas del hombre, es decir, aquellas acciones nacidas de su voluntad.

Por otro lado tiene como objeto formal la calificación moral de dichos actos humanos, es decir, el objeto formal de la ética radica en determinar si el acto humano está en conformidad con la naturaleza humana y por lo tanto con el fin último del hombre.

La ética busca el fundamento último del actuar moral del hombre, en los universales de la naturaleza humana, corporeidad y espiritualidad, y en tanto goza de esta última, es un ser racional y libre. Por ésto se puede afirmar la existencia de UNA SOLA ETICA para la HUMANIDAD, la cual inspira tanto el desarrollo de la interioridad de cada hombre, con la religión y la moral, como de su exterioridad, con el derecho, la filosofía del estado, etc .

La ética conforme a lo expuesto se caracteriza por ser un saber filosófico, fundado en las causas últimas de la naturaleza humana. Todo hombre debe tender al bien verdadero y éste es determinado por la ética, es lo valioso.

La ética: “es una ciencia práctica de carácter filosófico.”²⁴ Incluso como expone Rafael Gómez Pérez en el libro Ética. Problemas Morales de la Existencia Humana es una ciencia teórico - práctica. Es teórica en tanto busca alcanzar la esencia del hombre dando afirmaciones teóricas válidas en todo tiempo y lugar. Es práctica porque trasciende la teoría y se introduce en el actuar humano buscando ordenar su vida hacia su fin último: bien y verdad. “La ética no busca el conocer por el conocer, ni el hacer por el hacer. Busca el conocer para hacer”²⁵. En este mismo sentido dice Sto. Tomás de Aquino en De virtutibus in communi, “La ética es una ciencia práctica, porque no se detiene en la contemplación de la verdad, sino que aplica ese saber a las acciones humanas”²⁶ también se mencionó que la ética era una ciencia, ésto se explica porque expone de manera racional y objetiva los universales que rigen la moralidad (bondad o maldad) de los actos humanos. Es un conocimiento cierto. Establece principios válidos para cualquier tiempo, lugar y circunstancias. Dice Rafael Gómez Pérez que la ética es una ciencia porque “ciencia es... un hábito,... una disposición arraigada y estable. No es científico el que

²⁴ Rodríguez Luño. Op. Cit. Pág. 18 - 20.

²⁵ Supra. Rafael Gómez Pérez. “Ética. Problemas Morales de la Existencia Humana”. Pág. 20

²⁶ Rafael Gómez Pérez. Idem.

<<acierta>>en algo por casualidad, sino el que tiene el hábito de dar con la verdad de las cosas”²⁷

La ética proporciona la normas necesarias para el obrar bien. Es una ciencia normativa que impone y prohíbe ciertos actos para lograr el recto actuar de la persona humana. La ética es una ciencia filosófica que da al hombre la jerarquía de valores conforme a los cuales debe actuar. El afirmar que la ética es una ciencia filosófica y normativa, lleva a afirmar que establece un sistema normativo del obrar humano conforme a lo debido en naturaleza, el cual es conocido como ley moral objetiva. Dice Rafael Gómez Pérez “Existen leyes físicas, que son relaciones necesarias establecidas entre las cosas. El hombre, como consta de materia, está sometido a estas leyes, al estar también dotado de libertad, conoce otro tipo de leyes: las que se refieren a lo que debe hacerse o no hacerse, estas leyes se llaman normativas”²⁸ . La ley moral objetiva, es una ley normativa pero esto no es suficiente para entender en cabalidad que debe entenderse por ella, por esto, y considerando además que ha sido desconocida, como sucede en el relativismo moral, se tratará un poco de ella.

1.3.1.1 LEY MORAL

Como ya se ha tratado en puntos anteriores, la ética se funda en la naturaleza humana que determina la conducta hacia el bien y la verdad, pero el hombre goza de libertad y en uso de ella o por error puede obrar en contra de su naturaleza, sin embargo se pueden determinar conductas o acciones que siempre han sido consideradas malas, en esto se funda la objetividad de la ley moral. De lo anterior se puede deducir una primera afirmación que es: la ley moral es algo que existe desde que existe el hombre y que ha sido y es norma vigente y conocida en toda época y en todo lugar.²⁹

El afirmar el origen de la ley moral como concomitante al nacimiento de la humanidad lleva necesariamente a ubicar de manera más específica dicho origen, el cual no puede ubicarse en la cultura porque ésta es un fenómeno mutable por época y lugar lo cual no aplica respecto de la

²⁷ Cfr. Gómez Pérez Rafael. “Problemas Morales de la Existencia Humana”. 6, Magisterio Casals, 1993, Madrid, pág.19

²⁸ Gómez Pérez Rafael. Introducción a la Etica Social”. Pág. 64

²⁹ Cfr. Rodríguez Luño Angel. “Etica”. EUNSA, Pamplona - España, 1984, págs. 32 y 33. Da ejemplos que prueban que se reconoció un orden objetivo incluso en la época precristiana. Cita a Sófocles en su obra “Antígona”.

ley moral que es inmutable y universal como posteriormente se analizará más a fondo. Por éste mismo razonamiento tampoco puede ubicarse en la evolución histórica. Finalmente no tiene su origen en condicionamientos de la conducta porque si fuera así no habría libertad y serían inconcebibles las conductas contrarias a dicha ley.

La ley natural se entiende como “una intrínseca ordenación de todas las fuerzas de la naturaleza humana hacia sus propios fines, pero especialmente de la inteligencia y la voluntad, que son las potencias por las que el hombre es dueño de sus acciones. ES UNA ORDENACION DE LA NATURALEZA HACIA LOS BIENES NECESARIOS PARA EL PERFECCIONAMIENTO INTEGRAL DE LA PERSONA EN LUZ DE LA INTELIGENCIA... Son normas que orientan a la luz de la razón el adecuado ejercicio de la libertad...Los preceptos fundamentales del orden moral natural están impresos en la inteligencia y voluntad de todo hombre.”³⁰

El origen de la ley moral, también llamada ley natural, se ubica en el mismo hombre, éste la descubre mediante una operación racional, es decir el hombre puede analizar su conducta y valorarla ya positiva o negativamente atendiendo a la coincidencia del acto con las exigencias de la naturaleza humana.

En conclusión el origen y fundamento metafísico del orden moral es la ordenación de la naturaleza humana hacia sus fines. Por todo lo anterior, se puede definir a la ley moral como la NORMA QUE REGULA Y MIDE LOS ACTOS HUMANOS EN ORDEN AL FIN ULTIMO. De ésta definición y de los comentarios expuestos se pueden deducir como características de la ley moral:

- 1.- Universalidad: es ordenación intrínseca de la naturaleza humana y por ello aplica a todos los hombres.
- 2.- Inmutable: por fundarse en la naturaleza humana tiene un contenido esencial inalterable.

El afirmar que la ley natural o moral es un ordenamiento del actuar humano a su fin último lleva a cuestionar ¿Cuál es el contenido de dicha ley moral o ley natural?. El contenido de la ley son todos los bienes y fines esenciales que el hombre debe conseguir y respetar para lograr su perfeccionamiento integral. Estos fines y bienes son el fundamento de los preceptos morales que

³⁰ Rodríguez Luño Angel. Op. Cit. Pág. 87 a 89

regulan el actuar humano, siendo el primer principio, piedra angular del orden moral por implicar todos los deberes éticos: HAZ EL BIEN Y EVITA EL MAL.

El principio enunciado encierra dos conceptos, el bien y el mal, los cuales resultan familiares a cualquier persona por ser comunes en el lenguaje cotidiano, todos de alguna manera sabemos, intuimos su contenido, pero nos enfrentamos a un grave problema al tratar de dar una definición, por ello resulta conveniente abordarlos aunque sea someramente por ser conceptos esenciales para entender lo que es la ética.

1.3.1.2 BIEN.

Abordar el tema de la conceptualización del bien, por lo que ya se mencionó, puede parecer una labor inútil mas no es así. Si bien es cierto que todo hombre posee un conocimiento espontaneo de lo que es el bien, como afirma Angel Rodríguez Luño citando a Santo Tomás de Aquino; “El bien es la primera realidad advertida por la razón práctica, por la razón que plantea y dirige la conducta”.³¹ también es cierto que a pesar de tener los hombres ese conocimiento del bien y siendo éste la guía a seguir en su obrar, no les es viable emitir un concepto claro de lo que es aún sabiendo intuitivamente su significado. Por esto la Etica conjuntamente con la Metafísica se han tomado la labor de emitir una definición de lo que es el bien, la cual exponemos a continuación tomando como base los comentarios de Angel Rodríguez Luño.

La metafísica estudia la naturaleza del bien partiendo de la noción de entidad. Se concibe al ser como la raíz de la bondad.

La bondad de las cosas es un aspecto de su ser. Se afirma que el ente es bueno en cuanto es apetecible, es decir, la bondad del ser se identifica con la apetencia del mismo, con el deseo de tenerlo, lo cual resulta el efecto característico de la bondad. La raíz de la bondad no radica en la apetibilidad del ente sino en su perfección. Esta última afirmación se explica a partir de la cita que Angel Rodríguez Luño hace de Santo Tomás de Aquino quien establece; “Es evidente que las cosas son apetecibles en la medida en que son perfectas, pues todas las cosas apetecen su perfección. Algo es perfecto en tanto que está en acto. Una cosa es buena en cuanto es ente, ya que el ser es la actualidad de todas las cosas”.³²

³¹ Rodríguez Luño Angel. “Etica”. EUNSA, 1984, pág. 29.

³² Idem.

Santo Tomás parte de afirmar que todo ente busca su perfección, es decir en la entidad hay perfección por el sólo hecho de tener esencia, sin embargo hay seres que tienen una aspiración a ser más perfectos, es decir tienen una naturaleza perfectible. De lo anterior se puede concluir que la perfección debe entenderse como la plenitud del ser, como lo acabado, lo hecho.

La bondad es la perfección del ente, pero también es bueno lo que lo lleva a ser más perfecto, es decir lo que realiza su perfección y por esto es apetecible. En la bondad se puede distinguir con base en lo anterior dos perspectivas dentro de lo que es el bien, una que lo identifica con perfección entitativa - una cosa entre más perfecta es más buena es - y también una finalidad de los seres perfectibles - es bueno lo que conlleva a la perfección del ser por ser conveniente a la naturaleza de éste-

Se puede concluir que EL BIEN ES EL ENTE PERFECTO Y PERFECTIBLE DE LA NATURALEZA A MODO DE FIN.

Tras haber conceptualizado al bien conviene aludir a la clasificación que de éste se ha hecho respecto a la cual ya se ha aludido de alguna manera en este trabajo. Todos los seres por el hecho de tener una existencia conforme a una naturaleza gozan de bondad por tener perfección material o física. Hay además respecto de los seres racionales una perfección moral ya que estos seres tienen una naturaleza perfectible que trasciende el ámbito de su materialidad. El bien moral es el que se presenta como trascendental a la ética por lo que se procederá a su estudio.

1.3.1.2.1 BIEN MORAL.

Se mencionó que el bien moral correspondía a los seres racionales pero de manera específica se debe afirmar que es el bien propio del hombre, es decir, el bien específico de la naturaleza humana.

Por naturaleza debe entenderse la esencia constitutiva de un ente en cuanto es el principio de sus operaciones específicas.

Se señaló que el bien moral es el bien propio del hombre, esto se debe a que el hombre es el único ser que realiza acciones libres. En puntos anteriores se aludió de alguna manera al hecho de que la naturaleza humana tiene una constitución bicompositiva, corpórea y espiritual, en razón de esto el hombre goza de una constitución entitativa que comporta a éste una perfección y bondad superiores a la que tienen los demás seres que son irracionales. El hombre además tiene una constitución operativa propia, distinta a la de los demás seres por la cual realiza

operaciones exclusivamente humanas y modos humanos de realizar las operaciones que le son comunes a todos los seres, con esto se alude a lo que se mencionó en párrafos anteriores, es decir, el hombre es el único ser que realiza actos libres.

Angel Rodríguez Luño aludiendo a Aristóteles comenta que la naturaleza humana no está impresa en el hombre de manera definitiva; sino que es una posibilidad que debe actualizarse en el obrar. La actividad humana es el tránsito del estado potencial a la plena realización del perfeccionamiento de la naturaleza humana, lo cual, se presenta como el objetivo y fin del obrar humano.

El obrar humano es por lo tanto teleológico, se ordena en relación a la consecución de un fin, la actualización máxima de las capacidades humanas o lo que es lo mismo, al perfeccionamiento de la naturaleza humana. Por lo anterior el bien del hombre radica en la rectitud de su obrar en relación con su naturaleza la cual es ley y norma de su actividad. De esto se puede válidamente concluir que toda acción que lesione esencialmente dicha naturaleza es intrínsecamente mala y la que la favorezca es buena.

Con base en lo expuesto hasta ahora, no resultaría fácil establecer una diferencia entre el bien moral y el bien físico, sin embargo, existe una gran diferencia; la moralidad del bien deriva de la libertad humana, siendo el hombre el único ser capaz de actuar con libertad, es por esto que la consecución del bien por el hombre depende de su autodeterminación hacia él, es decir, el hombre no es llevado necesariamente a su perfeccionamiento sino que éste tiende libremente a él.

El bien moral es la rectitud o perfección de la voluntad libre del hombre hacia lo que la razón le presenta como fin perseguido por la naturaleza

En conclusión puede definirse al bien moral como EL BIEN CONVENIENTE A LA NATURALEZA HUMANA ATENDIENDO AL JUICIO DE LA RECTA RAZON, siendo esta última la razón que conoce sin error los fines del hombre.

El bien moral en el hombre se reconoce y actualiza a nivel personal partiendo del principio HAZ EL BIEN Y EVITA EL MAL, y a nivel social partiendo del principio NO HAGAS A OTROS LO QUE NO DESEES PARA TI.

Tras haber conceptualizado al bien y específicamente al bien moral por ser objeto de estudio y fin de la ética, resulta lógico aludir al concepto de mal y de mal moral por ser éste un concepto indisolublemente ligado al del bien, se diría metafóricamente que es “el otro lado de la moneda”.

1.3.1.3 EL MAL Y EL MAL MORAL.

El mal debe conceptualizarse necesariamente a partir del bien porque el mal no es una naturaleza o una esencia. El mal está sustentado por el bien, que presupone necesariamente al ser porque representa la perfección de éste. El mal no se sustenta por sí mismo.

El mal se entiende como una PRIVACION, es decir como una ausencia. Puede conceptualizarse como LA PRIVACION DEL BIEN DEBIDO, es la negación de la sustancia en un sujeto que por otro aspectos es bueno. La realidad del mal es privativa.

Si se afirma que la existencia del mal radica en la existencia del bien; del cual depende, se puede afirmar que hay tanta clases de mal como clases de bien haya por ello se distingue en el mal entre:

- a) mal físico que es la privación de la perfección entitativa.
- b) mal moral que se refiere a la carencia de bondad moral.

El ser humano puede ser víctima del mal físico en tanto puede estar privado de un bien debido a su naturaleza corpórea. Este mal respecto del hombre es mal en sentido impropio porque no implica desorden respecto al fin último como persona. Por otro lado el mal moral es exclusivo al hombre, es mal en sentido propio, implica la libre transgresión de las exigencias esenciales de la naturaleza que son presentados por la recta razón en orden al fin último que es la perfección de su naturaleza.

El mal moral es exclusivo al hombre porque éste tiene como causa un acto de voluntad de la persona, es decir, el hombre en uso de su libertad acepta el efecto malo de un acto deseado aunque aquél no sea el objeto del deseo, o porque la libertad yerra deseando lo malo por haber sido presentado como un bien aparente.

1.3.2 EL ACTO MORAL.

En el estudio del acto humano o acto moral se debe partir de algunas premisas que ya han sido objeto de estudio en apartados anteriores de este estudio; la primera de estas premisas es que el actuar humano es racional, libre y teleológico. Ya se mencionó que por naturaleza el hombre goza de dos potencias, la inteligencia y la voluntad, siendo en razón de éstas el único ser capaz de actuar con libertad, actualizando sus potencias hacia la propia perfección de la naturaleza. En relación con esto comenta Angel Rodríguez Luño; “Lo específico de la persona

humana es obrar consciente y libremente por un fin”³³ . Como también ya se mencionó la perfección de la naturaleza se identifica como el bien y partiendo de esto el mismo autor cita a Aristóteles quien establece; “Todos nuestros actos y todas nuestras determinaciones morales, tienen al parecer siempre por mira algún bien que deseamos conseguir...El bien...es el objeto de todas nuestras aspiraciones”³⁴

El bien es el objeto formal de la voluntad; esto implica que la persona previamente a la ejecución del acto, realice una operación mental por la que elabora un juicio de valor sobre el acto. Rafael Gómez Pérez al comentar en torno a este juicio de razón utiliza el concepto de “conciencia” y establece que “actuar éticamente quiere decir que se ha actuado en conciencia. Por la conciencia la persona juzga si un determinado acto es bueno o malo valorando en él su objeto, finalidad y circunstancias frente a la ley moral que rige al acto humano hacia el fin último del hombre. La conciencia es una realidad de la experiencia, un juicio. Es una forma de conocimiento intelectual... La conciencia moral es un juicio en el que se aplican los principios del obrar a los actos concretos.”³⁵

El hombre al realizar el juicio de valor sobre sus actos tiende al bien, es decir, busca el perfeccionamiento de su naturaleza. El bien se define en razón de la naturaleza del ser que lo busca en este sentido se puede citar Angel Rodríguez Luño quien comenta; “El fin último fundamenta la bondad o maldad de la voluntad que lo determina - al acto - en razón de la concordancia de éste con la naturaleza humana.”³⁶ Para determinar si el acto es bueno por ser concordante con la naturaleza humana se debe de estudiar en él tres aspectos que son, el objeto del acto, el fin del agente que lo realiza y las circunstancias que lo influyen. Aspectos que serán comentados a continuación.

³³ Rodríguez Luño Angel. “Ética”. Pág. 59

³⁴ Idem.

³⁵ Gómez Pérez Rafael. “Ética. Problemas Morales de la Existencia Humana”. Op. Cit. Pág. 28 y anteriores.

³⁶ Rodríguez Luño Angel. Op. Cit. Pág. 61 y 62

1.3.2.1 EL OBJETO MORAL.

Angel Rodríguez Luño lo conceptualiza como; “Aquello a lo que la acción tiende de suyo y en lo que determina, considerándola en su relación con la norma moral”³⁷.

Es el contenido o tema del acto, aquella realidad perseguida por el mismo el cual le ha dado el carácter de objeto inmediato de la voluntad, es el dato fundamental que otorga al acto su moralidad esencial.

1.3.2.1.1 LA FINALIDAD.

Es un dato subjetivo, lo que el agente quiere lograr por medio de las acciones que ejecuta. Se le denomina “intención”, la cual es conceptualizada por Angel Rodríguez Luño como “acto por el que la voluntad quiere un bien como fin al que se ordenan otras cosas”.³⁸

El mismo autor distingue en relación con la finalidad entre *fnis operandis* finalidad que persigue el agente (intención) y *fnis operis* lo que persigue el acto mismo (objeto del acto). Pueden coincidir o no, pero la intención es lo que da lugar a la ordenación efectiva al objeto del acto.

1.3.2.1.2 CIRCUNTANCIAS.

La perfección substancial del ser puede verse alterada por accidentes que pueden aumentarla o disminuirla. Partiendo de esta idea se puede afirmar que el acto humano en su valoración moral puede verse afectado por factores que intervienen en su realización. Rafael Gómez Pérez se refiere a estas circunstancias y comenta que “son todos aquellos factores que intervinieren en el acto modificándolo de modo que pueden atenuar o agravar la moralidad del mismo o incluso convertirlo en otro acto distinto”.³⁹

³⁷ Rodríguez Luño Angel. Op. Cit. Pág. 117 y 118

³⁸ Rodríguez Luño. Op. Cit. Pág. 60.

³⁹ Gómez Pérez Rafael. “Problemas Morales de la Existencia Humana”. Op. Cit. Pág. 30 y siguientes.

Las circunstancias afectan a los diversos componentes del acto, los cuales pueden referirse a:⁴⁰

- a) sujeto: ¿quien obra?
- b) cualidad y cantidad del objeto.
- c) lugar del acción.
- d) medios empleados.
- e) modo en que se realiza la acción.
- f) temporalidad en que se realiza.
- g) motivos secundarios por los que se realiza.

Estos tres elementos anteriormente explicados, determinan la moralidad del acto.

Estos tres elementos para determinar la bondad o malicia del acto deben ser considerados conjuntamente y deben además ser coincidentes en su específica calificación moral, es decir, para que el acto humano sea bueno, el fin intentado, el objeto moral y las circunstancias deben ser buenos.

En la calificación moral se deben aplicar las reglas siguientes:

PRIMERA: El objeto moral da a la acción su moralidad intrínseca y esencial. El objeto moral malo hace al acto malo por esencia, son acciones objetivamente desordenadas, no subsanables por una intención buena porque hay un principio importante “El fin no justifica los medios”.

SEGUNDA: Las acciones con objeto moral bueno necesitan para ser realmente buenas de una recta intención. Si el fin no es bueno la acción es mala aunque en un grado menor que el primer supuesto.

TERCERA: Las circunstancias pueden aumentar o disminuir la bondad o malicia del acto. Pueden hacer malo un acto que de suyo era bueno pero NUNCA PUEDEN HACER BUENO UN ACTO MALO. Sólo pueden atenuar la gravedad.

⁴⁰ Para tener una visión clara de la manera en que influyen estas circunstancias se puede acudir a los ejemplos que asienta Angel Rodríguez L. en su libro “Ética”, a partir de la página 118

Se puede emitir en este punto una primera conclusión: PARA QUE LA ACCION SEA BUENA HAN DE SERLO TODOS LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.

También puede afirmarse que LOS ACTOS HUMANOS EN CONCRETO NO PUEDEN SER MORALMENTE INDIFERENTES. Hay actos cuyo objeto es indiferente pero en la medida en que pertenecen a una determinada persona pueden ser calificados moralmente en tanto la perfeccionen o degraden en razón de la intención y las circunstancias. Puede citarse a Ángel Rodríguez Luño quien comenta en concordancia con las afirmaciones anteriores “No hay ninguna cosa mala que no tenga facetas buenas, porque el mal no es una negatividad absoluta; si atrae es precisamente por la parte de bien que tiene pero ese aspecto bueno no justifica moralmente una acción”.⁴¹

En relación con la cita anteriormente expuesta se puede retomar el tema de la conciencia en tanto que el mal es atractivo por causa de un juicio erróneo por el cual se valora un bien que resulta solo serlo en apariencia. Rafael Gómez Pérez al tratar el tema comenta que la conciencia puede ser víctima de error o de ignorancia y por ello puede distinguirse entre:

- a) Conciencia verdadera, es aquella conciencia que juzga la bondad o malicia de un acto en conformidad con los principios morales. Obliga siempre.
- b) Conciencia errónea, es aquella conciencia que juzga con error o ignorancia un acto. Sólo obliga cuando hay error invencible.

El juicio de valor que se realiza por la persona humana consta de dos etapas una COGNOCITIVA y otra VOLITIVA, para adentrarnos en el proceso de la conciencia y ejecución del acto humano podemos tomara como punto de partida las palabras de Angel Rodríguez Luño quien comenta; “La componente cognoscitiva y volitiva de todo acto humano puede denominare de modo genérico advertencia y consentimiento, existen...diversos tipos de advertencia y consentimiento. A la primera aprehensión de un fin conveniente sigue la complacencia de la voluntad que se llama amor... Hay un juicio que valora la posibilidad ...de alcanzar el bien, al que puede seguir ...la decisión de obtenerlo que se llama intención...La inteligencia delibera acerca de los medio más convenientes para conseguir ese fin que la voluntad puede aceptar o no por un

⁴¹ Rodríguez Luño Angel. Op. Cit. Pág. 121

acto... consentimiento...precisar cual de esos medios es el mejor...juicio de elección y la voluntad ha de tomar la decisión interior de hacerlo...elección la razón organiza la actividad de las diversas potencias humanas imperio y la voluntad las mueve de acuerdo a lo señalado por la razón uso activo...”⁴²

Se denomina al aspecto cognoscitivo del proceso ADVERTENCIA, y consiste en la conciencia intelectual, es decir, es el acto por el cual la mente capta una acción propia y su moralidad. Reconoce si la acción es o no es coincidente con la naturaleza humana (ley moral).

La advertencia puede ser:

- a) actual: es el juicio que se realiza concomitante al acto.
- b) virtual: es el juicio anterior al acto y que perdura durante la ejecución de éste.
- c) plena: atiende a la conciencia verdadera, es decir es el conocimiento perfecto del acto y su moralidad.
- d) semiplena: atiende a la conciencia dudosa, es decir aquella que no percibe completamente al acto y su moralidad pudiendo ser objeto de conciencia errónea en tanto haya error o ignorancia en el juicio.

Por el proceso de advertencia la inteligencia conoce el bien y lo presenta a la voluntad en la que se da el acto de CONSENTIMIENTO que consiste en el movimiento intrínseco de la voluntad hacia el objeto presentado como bueno. Es el acto de voluntad por el que ésta se aplica al obrar en orden a la consecución de un fin.

El consentimiento puede ser:

- a) Directo: la voluntad quiere el objeto inmediato del acto (coincidencia de *finis operis* y *operandi*)
- b) Indirecto: la voluntad permite el acto como efecto secundario previsto del objeto directo de su voluntad (no hay coincidencia del *finis operis* y *operandi*)
- c) Consentimiento perfecto: hay total adhesión del la voluntad al objeto. Implica que previamente hubo conciencia verdadera, o advertencia perfecta.
- d) Consentimiento imperfecto: no hay adhesión total de la voluntad al objeto de consentimiento. Hubo advertencia semiplena, por lo tanto hay conciencia dudosa, y posibilidad de error.

⁴² Rodríguez Luño Angel. Op. Cit. Pág. 114

Todo lo expuesto sobre el proceso humano de actuación moral se resume en la siguiente ilustración:⁴³

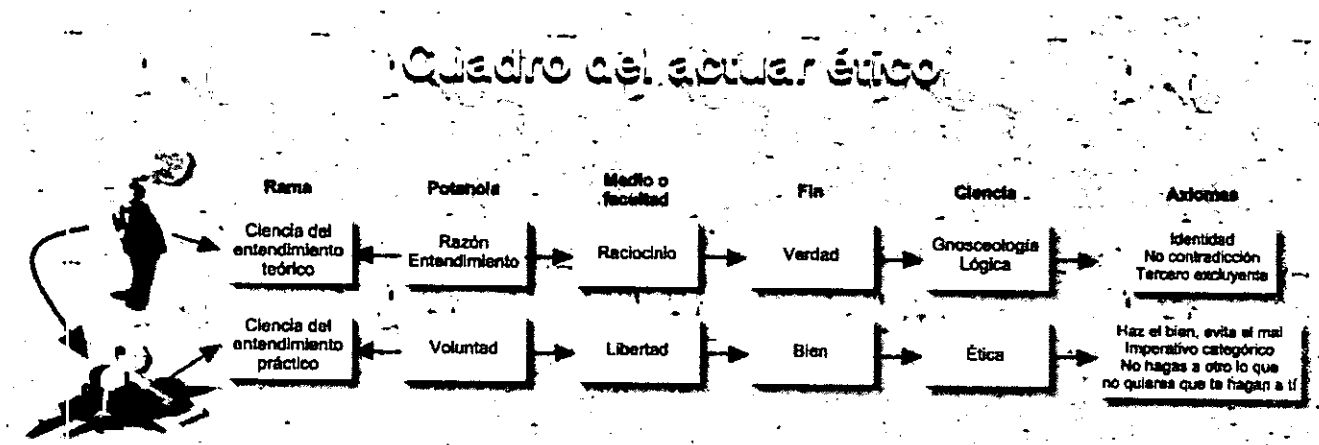


Ilustración 1.3-1 Cuadro del actuar ético

En conclusión el hombre por naturaleza debe de actuar con base en la ley moral y tender con ello a su perfeccionamiento, pero en tanto ser libre que es puede desconocer dicha ley y actuar contra natura, mas no por ello se descalifica a la ley moral.

A continuación se alude al ya muy mencionado relativismo moral, respecto al cual se alude en el lenguaje cotidiano como moral positiva por ser uno de los variados intentos por descalificar a la ética.

1.3.3 MORAL

La ética entendida como la parte de la filosofía práctica (un saber por causas últimas) que estudia la bondad o maldad de la conducta humana, ha sido rechazada, mal interpretada e incluso negada por diversas razones como pueden ser: comodidad, ignorancia o error y ha sido substituida por otras concepciones más fáciles de aceptar como es el relativismo moral.

⁴³ Esta ilustración se basa en el cuadro presentado por la Lic. Patricia Barreda de López Padilla en su cátedra de Deontología Jurídica, 1997 para explicar el acto moral.

El origen del relativismo moral se encuentra en varias ideologías que han estado muy en boga en el s. XIX y XX, como es el individualismo que afirma la autonomía e independencia del hombre, por la cual se establece que el hombre se dicta a sí mismo una moral. Cada individuo es autor y origen de la moral. Frente al problema de la sociabilidad humana se generan las teorías contractualistas, estas teorías sostienen que para la adecuada convivencia social, los hombres celebran un pacto por el cual se ponen de acuerdo en algunas normas que limitan su libertad lo suficiente para lograr la convivencia de todos los intereses individuales y la realización de los intereses colectivos. El contenido de éstas normas es la ley moral, es decir, ésta es lo que la mayoría estima como valioso y por lo tanto no es algo permanente ni objetivo sino algo consensado y subjetivo, son opiniones mayoritarias de lo que resulta más conveniente o lo que se presenta como práctica usual en una época y lugar determinado.

Es evidente que hay una gran diferencia entre éste relativismo moral, o moral positiva y la ética.. La moral positiva puede definirse como la costumbre imperante. Es decir la moral positiva estudia las conductas humanas que en una época y lugar determinado son prevalecientes en el medio social.

Retomando algunos conceptos jurídicos podemos definir a la costumbre como *inveterata consuetudo et opinio iure seu necessitatis* (Ejecución prolongada en el tiempo de un acto, y la convicción generalizada de su obligatoriedad). Este concepto fue gestado primeramente por los romanos, quienes no vieron el aspecto trascendente de comportarse conforme a la naturaleza humana para su perfeccionamiento, sino más bien como un actuar reiterado independientemente de su contenido virtuoso. La moral así entendida, se reduce al estudio del acto humano para determinar cual es el hábito social sin trascender a la valoración ética del mismo, y se constituye como el objeto material de estudio de la ética. Es decir, la moral positiva da a la ética su materia de estudio, y ésta se encarga de determinar las normas de conducta para que el actuar humano, en la realidad (moral positiva = lo que es) sea coincidente con la aspiración ética (lo debido).

Habiendo quedado clara la distinción entre ética y moral, se relacionarán estos conceptos con los de filosofía y ciencia.

La ética, como ya se mencionó, está íntimamente relacionada con la filosofía en tanto ésta es el género del saber por causas últimas y la ética una de sus ramas de estudio, la ética es la rama principal de la filosofía práctica. Siendo la ética un saber filosófico goza de las mismas cualidades de éste último saber. Dentro de la relación de la ética con la filosofía se puede

establecer otra relación de importancia con otra rama de la filosofía práctica, con la filosofía del derecho.

La filosofía del derecho está íntimamente relacionada con la ética, en la medida que la primera rige el mundo jurídico por sus primeras causas, en tanto que la ética da al derecho los valores fundamentales e inmutables a proteger y en base a los cuales debe crear el sistema normativo de la sociedad.

Por otro lado, la moral está más bien relacionada con la ciencia del derecho que es un saber: por causas próximas, que no trasciende a establecer los universales en la medida en que se interesa en la conducta reiterada en los individuos que independientemente de su contenido ético debe ser regulada y contemplada por el derecho, el cual, actualmente ha sido reducido a un sistema de leyes. Es en este punto donde se da una escisión entre el ser y el deber ser. El derecho debe de contemplar desde un punto de vista filosófico los valores universales *ad hoc* de la naturaleza humana. Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, se dan normas de control social cuyo contenido de moralidad es intrascendente y que, como tales, se adaptan únicamente a las exigencias de una época o lugar determinado.

Esta escisión, entre el ser y el deber ser, aunada a la ignorancia y la confusión que en torno a estos conceptos se ha acentuado en la presente época y, ha llevado al hombre a desenvolverse frente a sí y a sus semejantes sin tener la mínima consideración ética respecto de su actuar.

En el ámbito profesional cada vez es más patente y patético el comportamiento inmoral o amoral de las personas y esto abarca al abogado, por esto es conveniente, recordarle que como miembro importante del orden social debe comportarse éticamente en el ejercicio profesional por lo menos. Resultan muy adecuadas las palabras de Rafael Gómez Pérez en relación con este punto: "La primera exigencia ética es el conocimiento de la ley moral. Es un conocimiento que debe desarrollarse a lo largo de la vida humana, en especial con referencia al trabajo que cada uno desarrolla en sociedad. - A partir de esta exigencia.- Surge el concepto de ética profesional"⁴⁴

⁴⁴ Gómez Pérez Rafael. "Ética. Problemas Morales de la Existencia Humana". Pág. 25

1.4 CONCEPTO DE ETICA PROFESIONAL Y DEONTOLOGIA JURIDICA. SU DIFERENCIA.

Como se mencionó, la conducta humana en general se caracteriza en ésta época por ser inmoral y amoral, en todos sus aspectos y entre ellos el profesional. Resulta un deber moral manejar no sólo una ética profesional sino, más bien una deontología profesional, que como se verá con posterioridad abarca y excede en deberes a la ética profesional, pues no sólo implica a los deberes éticos sino que además contempla deberes legales y colegiales. El objetivo de la presente tesis de deontología jurídica, es el análisis de dichos deberes y la elaboración de un código deontológico que los contemple a cabalidad, dándoles el carácter de deberes legales para que adquieran la positividad que necesitan para poderse hacer valer dentro de nuestro sistema jurídico.

En relación con los términos recientemente empleados, “ética profesional” y “deontología jurídica” se han presentado confusiones doctrinales. Algunos los contemplan como sinónimos, otros suelen reconocer únicamente el concepto de ética profesional, y otros distinguen ambos conceptos. Como ya resulta evidente la postura que se adopta es necesariamente la de distinguir entre ambos conceptos.

Existe una diferencia entre estas ciencias atendiendo al objeto material de estudio de las mismas, pero antes de analizar ésta conviene conceptualizarlas, primero, porque para poder hacer distinciones entre conceptos deben primero conocerse estos y entenderse plenamente.

La ética profesional puede definirse como la parte de la filosofía práctica que estudia, desde el punto de vista de la naturaleza humana, la conducta del profesionista en razón de su bondad o maldad. Rafael Gómez Pérez la define en su libro Etica. Problemas Morales de la Existencia Humana como “la aplicación de los principios generales de la ética a una forma de vida individual en un ambiente de trabajo determinado”⁴⁵

Por otra parte la deontología jurídica puede ser definida como la parte de la filosofía práctica que estudia la conducta del profesionista (abogado) para la creación de un sistema normativo de la misma, para el buen ejercicio de la profesión y adecuado desenvolvimiento dentro del grupo profesional y social

A primera vista no se puede determinar una diferencia, ambas tienen como objeto material de estudio la conducta del profesional, y como objeto formal la valoración moral de la

⁴⁵ Idem.

misma. La diferencia estriba en que la ética profesional sólo contempla la conducta profesional cuyo contenido de valor es inmutable. Atiende a aquellas acciones derivadas y determinadas esencialmente por la naturaleza humana. Establece los deberes morales del profesionista (ley moral objetiva).

La deontología implica a la ética profesional, y la trasciende en la medida que abarca otro tipo de deberes que si bien pueden ser valorados moralmente (y deben serlo), pueden o no tener trascendencia para la ética, es decir, que a la ética le resulten indiferentes. Estos son algunos deberes legales y colegiales, los cuales además, por no estar fundados en la naturaleza humana pueden variar en cada época y en cada lugar determinados, e incluso varían en una misma época por razón del lugar.

En conclusión, la deontología implica a la ética profesional en tanto contempla deberes morales, pero a la vez perfecciona a la ética en tanto que contempla deberes legales y colegiales. Los deberes morales gozan de las características de universalidad e inmutabilidad, por fundarse en la naturaleza humana; los legales y colegiales son mutables pues se presentan como resultado de la práctica prevaleciente en cierto lugar y en una cierta época determinada.

Una vez concluida la delimitación conceptual, se puede proceder a estudiar a la deontología jurídica.

2 DEONTOLOGIA JURIDICA

2.1 DELIMITACION CONCEPTUAL DE LA DEONTOLOGIA.

Desde el punto de vista etimológico la palabra deontología viene del griego (δεον) DEON que se ha traducido como DEBER y (λογος) LOGOS⁴⁶ que se ha traducido como RAZONAMIENTO, TRATADO o CIENCIA, por lo que se ha definido como TRATADO SOBRE EL DEBER. En concordancia con la definición enunciada, se cita a Carlo Lega quien establece: “Etimológicamente...es la ciencia del deber (o de lo que debe ser) y se refiere, en particular, a los deberes que corresponden a determinada situación social”⁴⁷

Villoro Toranzo comenta que fue un término acuñado por el filósofo inglés Jeremías Bentham al titular su obra póstuma *“Deontology or the Science of Morality”* y agrega que, “Al acuñar esta palabra Bentham ponía el acento en que su estudio era científico y no una simple divulgación de la moral tradicional. Hoy se suele utilizar como sinónimo de la Moral y de la Ética, aunque como se verá estos términos se pueden diferenciar...”. En el Diccionario de Filosofía, Nicola Abbagnano comenta que Bentham utiliza el término para “designar una ciencia de lo “conveniente”, es decir, una moral fundada en la tendencia a perseguir el placer y huir del dolor y que, por lo tanto prescinde de toda apreciación a la conciencia, al deber, ...la tarea del deontólogo...es enseñar al hombre la manera de dirigir sus emociones de modo que queden subordinadas, en cuanto es posible a su propio bienestar”.⁴⁸ Por otra parte Carlo Lega en su obra de Deontología Jurídica comenta sobre el pensamiento de Bentham calificándolo como un estudio científico en torno al deber fundado en una visión utilitarista.

En el pensamiento positivista se conceptualiza a la deontología como la “ciencia del deber ser”, sin embargo tiene otra connotación. Los positivistas distinguen al deber jurídico del deber moral, y afirman que el deber jurídico existe con independencia del obligado, por derivar

⁴⁶ Cfr. Villoro Toranzo Miguel. “Deontología Jurídica”. UIA, México, 1987.

⁴⁷ Supra. pág. 23

de la voluntad del legislador y por quedar expresado en el derecho positivo (sistema normativo), en tanto el deber moral depende para su existencia de la voluntad individual de cada sujeto; pues se sustenta en su conciencia, por lo tanto se presenta como un deber ser. Estas ideas son tomadas por los italianos quienes distinguen entre ciencias deontológicas y ciencias ontológicas, en este sentido Villoro Toranzo establece que “Antonio Rosmini distinguió entre ciencias deontológicas que estudiarían cómo deben ser los seres, y ciencias ontológicas, que los estudian tal como son”.⁴⁹ En relación con el pensamiento de Rosmini, se comenta en el Diccionario de Filosofía de Abbagnano que este autor entendió que las ciencias deontológicas son: “las ciencias normativas, esto es, las que indagan como debe ser el ente para ser perfecto”.⁵⁰

Respecto de la relación entre ciencias ontológicas y ciencias deontológicas se comenta en el Diccionario de Filosofía de Ferrater que hay una relación de oposición aparente, las primeras estudian al ser como es, en tanto las ciencias deontológicas estudian al ser como debe ser. Es oposición aparente porque el conocimiento deontológico está influenciado y complementado por la visión ontológica que se tenga, o de la que se parta.⁵¹

Por otro lado, pero en el mismo sentido, Carlo Lega comenta: “La deontología es según la definición que Battaglia da de ella <aquella parte de la Filosofía que trata del origen, la naturaleza y el fin del deber, en contraposición a la ontología, que trata de la naturaleza, el origen y el fin del ser>”.⁵²

Conforme a esta acepción, comenta Villoro Toranzo, se identifica a la deontología con “Lógica normativa”, es decir, consiste en un lenguaje representativo de un modo de razonar en particular que en el caso de la deontología se refiere al modo de razonar de los moralistas y juristas que construyen el derecho y no dan soluciones a las situaciones de hecho. Conforme a este comentario, el Diccionario Jurídico Mexicano define a la Deontología Jurídica como la rama de

⁴⁸ Cfr. Abbagnano Nicola. “Diccionario de Filosofía”. Fondo de Cultura Económica, México, 2da, 1974, 5a reimp., 1987. Pág. 292.

⁴⁹ Op. Cit. Pág. 7

⁵⁰ Abbagnano. Op. Cit. Pág. 293

⁵¹ Cfr. Ferrater Mora José. “Diccionario de Filosofía”. Tomo I A-K, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 5a, 1965, 3a reimp., [975. Pág. 420.

⁵² Cfr. Lega Carlo. “Deontología de la Profesión de Abogado”. Trad. Miguel Sánchez Morón, Civitas, 1a, España, 1976. Pág. 23

la filosofía jurídica cuya finalidad específica es, la determinación de cómo debe ser el derecho y cómo debe aplicarse”.

Antes de realizar algunos comentarios en torno a los anteriores conceptos se debe aludir a la última acepción consistente, en reconocer a la deontología como la parte de la filosofía que establece las reglas y principios que rigen la conducta del profesionista en el desempeño de la profesión y frente al grupo profesional.

En el Diccionario de Filosofía de Ferrater se comenta: “Desde Bentham ha sido corriente no considerar a la deontología como una disciplina estrictamente normativa, sino como una disciplina descriptiva y empírica cuyo fin es la determinación de los deberes que han de cumplirse en determinadas circunstancias sociales y muy especialmente dentro de una profesión determinada”.⁵³ Esta acepción también es tratada por Villoro Toranzo quien alude al concepto de deontología profesional basándose en lo establecido en el Diccionario Jurídico Mexicano que al final del artículo reconoce que el concepto de deontología “suele utilizarse también como los deberes que han de cumplirse en una profesión determinada, de donde se desprende que en éste sentido particular, la deontología jurídica se identifica con la ética profesional de los juristas”.⁵⁴ A su vez Carlo Lega comenta: “La deontología designa el conjunto de las reglas y principios que rigen determinadas conductas del profesional de carácter no técnico, ejercidas o vinculadas, de cualquier manera, al ejercicio de la profesión y a la pertenencia al grupo profesional...Su carácter ético se evidencia en mayor grado en las profesiones con trasfondo humanitario, como el arte forense y el arte médico”.⁵⁵

Como se puede apreciar de estas acepciones no todas se contraponen entre sí, sino que más bien se complementan (salvo la postura de Bentham), la deontología es una ciencia filosófica de carácter práctico que alude a los deberes que el ser humano debe de cumplir a la luz de la ética

⁵³ Ferrater Mora José. “Diccionario de Filosofía”. Tomo I A-D, Edit. Alianza, 1a, 1979, 7a reimp., 1990, Madrid, pág. 749.

⁵⁴ Villoro Toranzo. Op. Cit. Pág. 8. Esta asimilación de la deontología con la ética profesional, no debe considerarse a cabalidad, pues como ya se comentó pueden establecerse diferencias aunque, en esencia son complementarias. En el capítulo primero se dijo que la deontología implica a la ética profesional respecto a los deberes morales en tanto son inmutables por ser exigencias derivadas de la naturaleza humana pero la deontología contempla además otro tipo de deberes, los legales y los colegiales, que son mutables por razón de tiempo y lugar.

⁵⁵ Carlo Lega. Op. Cit. Pág. 23

para ser expresados en el sistema normativo; y más específicamente alude a los deberes que el ser humano debe de cumplir en el ejercicio profesional.

La deontología como ciencia filosófica de carácter práctico se inspira en la ética, que se encarga de guiar la conducta humana hacia lo valioso. Lo valioso es aquello que lleva a la perfección de la naturaleza humana. La deontología necesariamente tiene un trasfondo ético, pero su función es especificar cual debe ser la conducta debida para la realización de lo valioso a través de un sistema normativo que persiga su actualización. En éste sentido se pueden citar a Raúl Horacio Viñas quien comenta: “En un sentido más amplio la deontología jurídica no se ocupará del deber ser como imperativo o juicio de experiencia histórica de tal o cual norma positiva, sino como objeto de la *iuris* - filosofía o de la axiología jurídica...Se formulará juicios de valor, respondiendo a la pregunta ¿cómo debe ser el derecho, para que sea justo?...Su problema no consiste en indagar los ideales jurídicos positivos, tal como son positivamente consagrados por una colectividad (pues esta axiología jurídica positiva es un aspecto de la ciencia del derecho) sino la idea misma de justicia...un ideal verdadero”.⁵⁶

La deontología es ética y lógica normativa para la creación de un derecho fundado en las exigencias de la naturaleza humana en el ámbito personal y social. En este sentido puede citarse a Carlo Lega, quien alude a las normas deontológicas estableciendo, “...tienen un carácter preferentemente ético y presentan puntos de contacto con las normas de la costumbre. Tienden a transformarse en normas jurídicas. Su contenido sustancialmente moralista no autoriza, sin embargo, a considerarlas como normas de carácter moral”.⁵⁷

Este tipo de ciencia se ha aplicado preferentemente para el estudio y elaboración de un sistema normativo para las profesiones. En éste sentido puede citarse a Raúl Horacio Viñas, quien comenta: “En un sentido más estricto, la deontología jurídica, impregnada de contenidos *iuris* - filosóficos y éticos, pero muy especialmente como particularización de la moral general, se ocupa del estudio y de la exigibilidad del cumplimiento de los deberes morales inherentes a las profesiones jurídicas”.⁵⁸

Por profesión debe entenderse: “el ejercicio habitual y continuado de una actividad laboral desarrollada con la finalidad de sustentarse”. “ La deontología profesional se refiere a la

⁵⁶ Cfr. Raúl Horacio Viñas “Ética de la Abogacía y la Procuraduría”. Pannedille, Buenos Aires, 1972. Pág.1

⁵⁷ Carlo Lega. Op. Cit. Pág. 24

⁵⁸ Raúl Horacio Viñas. Op. Cit. Pág. 2

actividad laboral intelectual que se desenvuelve en un régimen de autonomía”.⁵⁹ Comenta el autor más adelante que se abarca dentro de la normativa deontológica todo el comportamiento no técnico del profesional e incluso aborda ciertas exigencias para su conducta dentro de la esfera de su vida privada en tanto que su comportamiento puede repercutir en el prestigio o desprestigio del grupo profesional o del colegio.

En relación con los conceptos que se han dado de las deontologías profesionales, Carlo Lega considera que, “ tienden todas a configurarla como un conjunto de reglas de comportamiento basadas en la costumbre profesional y subrayan su carácter moral. No se preocupan...de su naturaleza como complejo normativo, limitándose a considerarla bajo el aspecto ético ...No siempre es posible incluir las reglas deontológicas entre las meramente morales ...no es siempre fácil o posible clasificarlas dentro de alguna de las categorías jurídicas tradicionales...muchas presentan carácter intrínseco de extrajuridicidad”.⁶⁰

Las deontologías profesionales no han tenido un amplio desarrollo dentro del sistema legalista mexicano, es decir, su creación no ha nacido de las mentes de los legisladores. Han sido elaboradas por las asociaciones de profesionales para regular la conducta de sus miembros. Comenta Villoro Toranzo, con mucha razón, que las deontologías se desarrollan en los momentos de desprestigio de las profesiones “son una respuesta del subgrupo profesional para recobrar dicho prestigio”.⁶¹ Sin embargo, se han dado disposiciones y procedimientos dentro de la legislación que, sin sistematización alguna e incluso siendo “letra muerta”, buscan regular el ejercicio profesional, pero esto es un problema que se analizará con posterioridad. Lo importante es hacer notar que dentro de la deontología profesional, como ya se ha mencionado, hay un sustrato ético esencial que determina la existencia de deberes morales, pero hay además otro tipo de deberes, estos son los legales y los colegiales.

Cabe mencionar que esta distinción es más bien arbitraria, porque todo deber humano, como ya se vio en el capítulo anterior, es deber moral en tanto el hombre por ser libre puede o no cumplir con él.

⁵⁹ Viñas. Idem.

⁶⁰ Carlo Lega. Op. Cit. Pág. 25 y 26

⁶¹ Villoro Toranzo. Op. Cit. Pág. 9. Al utilizar el término “subgrupo” no parece ser intención del autor ser peyorativo, considero que desea hacer alusión a las minorías profesionales que reaccionan contra el desprestigio y la corrupción en lugar de conformarse y seguir el juego del sistema.

La distinción anteriormente enunciada se funda en el origen del deber, así se abarca dentro de la deontología tres tipos de deberes: los deberes morales, los legales y los colegiales. Al aludir a los deberes morales nos referimos a aquellos deberes que se fundan en la naturaleza humana y que tienden al perfeccionamiento de ésta, pero también se alude a ellos como deberes cuyo cumplimiento no puede exigirse de manera coactiva por parte del Estado, por lo que su cumplimiento depende de la voluntad del profesional. Se alude a los deberes colegiales para referirnos a las exigencias derivadas de la pertenencia a un determinado grupo profesional, por lo que, se encuentran consagrados principalmente en los “Códigos de Ética de las Asociaciones o Colegios de Profesionistas”, y en tanto no son normas jurídicas o leyes se asemejan a los deberes morales pues su cumplimiento no puede exigirse de manera coactiva, sino que su obligatoriedad depende de la pertenencia y aceptación dentro del grupo profesional, son por naturaleza normas de trato social. Finalmente, se alude a los deberes legales para referirnos a aquellos deberes que están contemplados por el legislador en la ley por lo que su cumplimiento puede exigirse de manera coactiva por parte del Estado.

Desde un punto de vista filosófico estos tres deberes deberían ser coincidentes con la descripción del deber moral, en tanto que deberían fundarse en la naturaleza humana y tender hacia el perfeccionamiento de ésta, y también deberían ser contemplados como norma jurídica pues, como siempre se ha afirmado, LA PERSONA ES ANTERIOR AL DERECHO Y AL ESTADO, ESTOS SON INSTRUMENTO PARA QUE EL HOMBRE LOGRE EL FIN ULTIMO DE SU EXISTENCIA, por lo tanto deben subordinarse a las exigencias de la naturaleza humana y de la realidad en la que los hombres se desenvuelven.

Para concluir esta delimitación conceptual, se dará la definición de deontología que se considera más adecuada en relación con el objeto de la presente tesis. “LA DEONTOLOGIA PROFESIONAL ES EL ESTUDIO FILOSOFICO DE CARACTER PRACTICO QUE DETERMINA EL CONJUNTO DE REGLAS Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONDUCTA DEL PROFESIONISTA O PROFESIONAL VINCULADA AL EJERCICIO Y A LA PERTENENCIA AL GRUPO PROFESIONAL”.⁶²

De la definición anterior se pueden determinar las siguientes características:

⁶² Esta definición se basa en los comentarios de la Lic. Patricia Barreda de López Padilla, tomados de su Cátedra de Deontología Jurídica en la Universidad Panamericana, 1997.

1.- Es un conocimiento filosófico de carácter práctico. La deontología por ser parte de la filosofía goza de los atributos de éste tipo de conocimiento. Es un conocimiento objetivo y racional que considera las primeras causas o razones más elevadas del deber.

2.- Tiene como objeto formal de estudio al ser del deber

3.- Tiene como objeto material de estudio al deber (circunscrito a la conducta del profesionista en el ejercicio de su profesión).

4.- Tiene como finalidad la creación de un sistema normativo que regule el adecuado ejercicio profesional. Por lo tanto, es lógica normativa.

Se ha delimitado conceptualmente a la deontología y a la deontología profesional. Como es fácilmente apreciable, se trata de un concepto íntimamente vinculado a la ética, y desde el punto de vista profesional incluso se confunden, razón por la cual conviene hacer una diferenciación conceptual. Cabe aclarar que considerando la confusión conceptual existente entre los conceptos de ética y moral, se diferenciará a la deontología de cada uno de estos.

2.2 DIFERENCIAS ENTRE DEONTOLOGIA , ÉTICA, MORAL Y ÉTICA PROFESIONAL

En el primer capítulo se planteó la diferencia conceptual entre ética y moral, sin embargo, por cuestiones didácticas se retomará brevemente el tema para posteriormente distinguir cada uno de estos conceptos del de deontología.

2.2.1 DIFERENCIA ENTRE LA ÉTICA Y LA MORAL

Desde un punto de vista etimológico son conceptos coincidentes, ya que las raíces etimológicas *mos* y *ethos* significan respectivamente en latín y en griego “costumbre”.

José Campillo Sainz evidencia la coincidencia de significado de estos conceptos al comentar; “Ética y moral tienen unánime raíz etimológica, *ethos* y *mos*, *moris*, costumbre; pero no se refieren al estudio del mero fenómeno fáctico, o sea, de las costumbres tal como son, sino a las

normas que de ellas se derivan y a las costumbres como deben ser”.⁶³ Ambas palabras aluden al estudio científico de la conducta humana para calificar su bondad o maldad. La posibilidad de distinción se da en base al concepto de Moral Positiva, la cual es claramente definida por el profesor Miguel Villoro Toranzo al definir la costumbre como “... aquella que un determinado pueblo considera obligatoria por ser las conductas que están de acuerdo con la moralidad positiva imperante en ese mismo pueblo en una época determinada. En otras palabras...reflejan la opinión común según la cual las morales individuales deben seguir la moral aceptada por todo el grupo. El concepto de Moralidad positiva aparece en el siglo XIX...La moralidad positiva sería la moral que se practica que se vive en un determinado tiempo, no los ideales elevados...sino de las conductas que de hecho se exigen...puestas por los hombres...”.⁶⁴

La distinción se da entre ética y moral positiva o costumbre imperante.

La ética se define como la parte de la filosofía práctica que estudia la moralidad del obrar humano, es decir, considera los actos humanos en razón de su bondad o maldad. La ética estudia el actuar humano y lo califica en razón de la ley natural. La ley natural se ha definido como la ordenación de la naturaleza hacia los bienes necesarios para el perfeccionamiento integral de la misma. Respecto de una persona, esta ordenación es contingente y no necesaria en tanto el hombre, al ser libre e inteligente puede o no cumplir con dicha ley, esto tiene como consecuencia que dicha ley natural se denomine ley moral respecto de las personas.

La moralidad implica conforme lo anterior, la calificación de la bondad del acto humano en razón de la ordenación del mismo a las exigencias de la naturaleza humana para su perfeccionamiento, el cual se presenta como fin último del hombre.

La ética estudia la moral positiva, es decir, la costumbre imperante en el grupo social frente a la conducta que idealmente debe seguir el ser humano en razón del fin último anteriormente enunciado. Es decir, da a conocer la norma de conducta valiosa, que las personas deben seguir para la consecución de su fin último. En este sentido comenta Villoro Toranzo: “La moral - conviene aclarar aquí que el alude al concepto de ética como sinónimo del de moral - ...tiene por objeto de estudio las conductas que idealmente debe seguir el ser humano si se quiere desarrollar íntegramente como tal. La moral señala lo ideales de perfección...es una disciplina filosófica pues plantea en el plano de las últimas causas (la perfección integral del ser

⁶³ Campillo Sainz José. Op. Cit. Pág. 13

⁶⁴ Villoro Toranzo Miguel. “Deontología Jurídica”. Op. Cit. Pág. 10

humano y los valores a los que debe tender) el problema de las conductas debidas , permitidas y prohibidas”.⁶⁵

La moral positiva es un saber científico *stricto sensu* (retómese la clasificación de la ciencia en sentido amplio y en sentido estricto analizada en el capítulo I) de carácter descriptivo, que se encarga de informar las conductas consideradas morales dentro de un determinado grupo social por ser la práctica generalmente reconocida, emitiendo las normas de su regulación para su exigibilidad por el grupo. En éste sentido comenta Villoro Toranzo; “...Sería una disciplina descriptiva y empírica que, en el plano de las causas próximas o científicas, se limita a informar de las conductas morales que un determinado grupo exige a sus miembros...Es aquella parte de la moral que se cumple, practica y se exige de hecho a la generalidad del grupo porque ese mismo grupo es capaz de practicarla”.⁶⁶

Villoro Toranzo establece como **distintivos principales entre estas materias**:⁶⁷



Ilustración 2.2-1 Diferencia entre Ética y Moral

Sin embargo, a pesar de las diferencias enunciadas, estas materias no son excluyentes sino que se complementan.

⁶⁵ Villoro Toranzo Miguel. Op. Cit. Pág. 10. Este autor considera que los conceptos de ética y de moral positiva son sinónimos y los distingue, como tales, del concepto de moral lo cual parece ser un error. Villoro Toranzo al reducir a la ética a moral positiva, degrada el conocimiento ético al estudio científico en sentido estricto, cuando es en realidad un estudio filosófico, pues como ya se analizó es la rama principal de la filosofía práctica.

⁶⁶ Villoro Toranzo. Idem. Pág. 10 y 11. Se ha modificado el cuadro estableciendo las características que para el Prc f. Villoro Toranzo pertenecen a la moral en el lugar de la ética en razón de la opinión expuesta en la cita anterior.

⁶⁷ Op. Cit. Pág. 28

La moral positiva da a la ética su objeto de estudio, es decir, la ética estudia la conducta humana imperante, y la califica en razón de su bondad o maldad ordenándola en la medida de lo necesario hacia la realización del fin último del hombre. Son materias que interactúan entre sí, la ética aislada resulta un estudio estéril que requiere de material para trabajar y éste lo proporciona la moral positiva, que enriquece a la primera. Cabe mencionar que, en la vida cotidiana se dan conductas humanas que son abarcadas por la moral positiva como práctica imperante. Estas conductas imperantes aunque son viables de calificación moral, en tanto son imputables a una persona, resultan intrascendentes en razón de su contenido para la ética.

2.2.2 DIFERENCIA ENTRE ÉTICA Y DEONTOLOGIA. RELACION Y DIFERENCIA CON LA ÉTICA PROFESIONAL.

Lo primero que hay que establecer en lo referente a la ética y a la deontología, es que el buscar una diferencia entre ambos conocimientos resulta una labor inútil. La relación que existe entre estos conocimientos es complementaria, e incluso podría decirse de dependencia.

Ya se ha mencionado a lo largo de este trabajo que el estudio deontológico es un estudio filosófico, de carácter práctico y contenido ético, es por esto que se parte de afirmar que hay una relación de complementariedad y dependencia de la deontología respecto de la ética por cuanto hace al fundamento de esta última. La deontología sin embargo, tiene un objeto material de estudio más restringido que el de la ética, ya que se limita a estudiar la conducta humana del profesional o profesionista. Como ya se mencionó anteriormente, se entiende por profesión “el ejercicio habitual y continuado de una actividad laboral desarrollada con la finalidad de sustentarse”. “La deontología profesional se refiere a la actividad laboral intelectual que se desenvuelve en un régimen de autonomía”.⁶⁸

La afirmación anterior conduce a identificar a la deontología con la ética profesional, lo cual no resulta del todo erróneo, al respecto dice Carlo Lega: “Las deontologías tienen un carácter preferentemente ético y presentan puntos de contacto con las normas de la costumbre”.⁶⁹

⁶⁸ Carlo Lega. Op. Cit. Pág. 24

⁶⁹ Idem.

El contenido de la ética profesional, está representado por los principios universales e inmutables que regulan la conducta humana del profesional en razón de las exigencias individuales y sociales de la naturaleza humana. Por otro lado, la deontología jurídica en tanto estudio filosófico de carácter práctico y contenido ético, regula la conducta del profesional, proporcionándole entre otros, los deberes morales que debe de cumplir en el ejercicio profesional. Sin embargo, la deontología no puede identificarse del todo con la ética profesional, porque además contempla, como ya se mencionó, otro tipo de deberes como los colegiales que tienen su origen en la costumbre; y los legales pues en tanto la deontología es lógica normativa establece deberes legales e incluso hace de algunos deberes morales y colegiales deberes legales.

Por otro lado, se diferencia a la deontología de la ética y de la ética profesional en que hay deberes legales y colegiales cuyo contenido es intrascendente *per se* a la calificación ética. Todo deber ético es objeto de una calificación moral en razón de su contenido pero, algunos deberes legales y colegiales tiene un contenido intrascendente para realizar una calificación moral y esta se da solamente en razón de la imputabilidad que la conducta tiene frente a una persona determinada.

En conclusión se puede afirmar que la ética, y más específicamente la ética profesional, se identifican en razón de que aquella constituye el sustrato fundamental sobre el cual se desarrolla un orden regulador de la conducta del profesional. La ética profesional establece los principios fundamentales de carácter inmutable que deben conocer y obedecer todos los profesionistas, los cuales se fundan en la naturaleza humana, pero la deontología trasciende en su objeto de estudio a los deberes morales (fundados en la ley natural o moral), en la medida que contempla a otro tipo de deberes, los colegiales y los legales que pueden no tener un contenido trascendente, para la ética y que por ser normas cuyo origen radica en la costumbre son mutables en razón de la época e incluso del lugar.

Todo las relaciones y diferencias mencionadas pueden ser esquematizadas de la siguiente manera:⁷⁰

⁷⁰ Esquema presentado por la Lic. Patricia Barrera durante la Cátedra de Deontología Jurídica en la Universidad Panamericana en 1996.

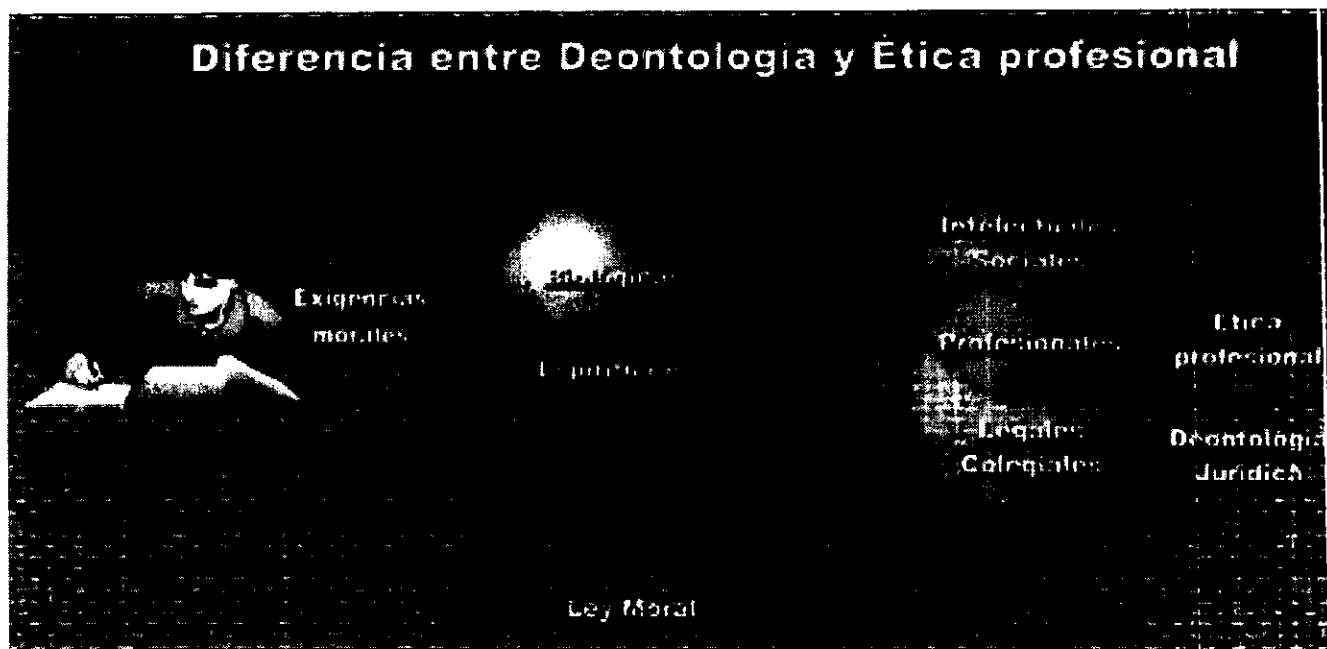


Ilustración 2.2-2 Diferencia entre Deontología y Ética Profesional

Tras haber relacionado y diferenciado a la deontología de la ética y de la ética profesional, resulta necesario relacionarla y diferenciarla de la moral positiva, aunque ello resulte implícitamente evidente con lo ya mencionado.

2.2.3 DIFERENCIA ENTRE MORAL Y DEONTOLOGIA JURIDICA.

La moral, como ya se comentó, se identifica con moral positiva y atiende a la práctica imperante en un determinado tiempo y lugar.

La deontología es un conocimiento filosófico de carácter ético. Se le relaciona con la moral, en tanto tiene por objeto material de estudio a la práctica imperante en un lugar determinado, pero restringiéndola a la práctica imperante en el ejercicio profesional.

En relación con el hecho de que la moral aporta a la deontología su materia de estudio, se ha dado una técnica de especificación para su estudio, tomando como criterio de distinción las ramas profesionales, los deberes y las prácticas que se han generado. En relación con esto, se puede citar a Carlo Lega quien establece: "El concepto de moral se ha especificado y perfilado de varias formas. Se habla de una moral burguesa, de una moral marxista...A ello se ha añadido un concepto de moral profesional referido, en general, a cualquier profesión, pero este mismo

concepto se ha especificado posteriormente configurándose una moral singular para cada tipo de profesión... Y se ha ido aún más lejos, en cuanto que en el mismo ámbito de una profesión se han vuelto a distinguir varias especificaciones de la moral...No obstante la deontología de una determinada profesión no puede ser concebida más que unitariamente, salvo algunas adaptaciones marginales que en ocasiones exige la especialización profesional.⁷¹

La deontología parte del estudio de la conducta humana, los profesionistas son personas y como tales en su comportamiento deben de realizar los fines que su naturaleza les impone, por ello se identifica en parte a la deontología con la ética profesional, pero también es cierto que las profesiones en si son distintas unas de otras y requieren de su propia organización, por ello se ha dado una normatividad específica para cada una de las ramas profesionales. Es la deontología la ciencia que estudia la práctica profesional y determina los deberes colegiales e individuales del profesionista para el ejercicio de su profesión. Sin embargo, la importancia de la deontología es que trasciende a estos deberes, ya que no sólo los justifica en razón de su aceptación social, sino que también los fundamenta en razón de las exigencias de la naturaleza humana, emitiendo en razón de dicha naturaleza deberes morales. Para esclarecer aún más el contenido obligatorio tripartito de la deontología anteriormente expuesto, se cita a Carlo Lega quien sobre esta materia comenta: "...se ha hablado de la existencia de un específico *ethos* profesional que es propio de cada grupo profesional y que consistiría en la cultura profesional de personas que se conducen moralmente, desarrollada en el seno del grupo mismo mediante el cumplimiento de sus obligaciones... Se ha precisado comprende aquellos comportamientos que caracterizan a una cultura o a un grupo profesional en cuanto que éste promueve un tipo de conducta sometido a ciertos valores o a cierta jerarquía de valores...hablar de *ethos* implica un concepto de pertenencia a una determinada profesión entendida como vocación, en el sentido de servicio imprescindible para la comunidad, que persigue el logro de unos valores más que la consecución de un beneficio económico"⁷²

⁷¹ Cfr. Carlo Lega. "Deontología de la Profesión de Abogado". CIVITAS, España, 1976, pág.28.

⁷² Carlo Lega. Idem. Esta cita alude al concepto del *ethos* en su significación sociológica de pertenencia a un determinado grupo social, esta pertenencia implica la generación de obligaciones cuyo contenido es dado por el propio grupo en un momento y lugar determinado que son por ello esencialmente diferentes de los deberes morales que son inmutables por derivarse de la naturaleza humana y que son contemplados tanto por la ética profesional como por la deontología .

Pero la labor deontológica no se agota en la moral ni en la ética como ya se mencionó, la deontología es lógica normativa aplicada al ámbito profesional, por lo que tiene como objeto establecer una ordenación para la conducta humana de carácter profesional; por esta razón, la deontología a diferencia tanto de la moral como de la ética y de la ética profesional, da juridicidad a los deberes morales y colegiales, haciéndolos vinculantes, atribuyéndoles obligatoriedad(en el sistema legalista implica darles el carácter de ley).

La deontología se presenta como un saber filosófico de carácter práctico que constituye el punto de enlace entre la ética y el derecho. En la antigüedad y en la Edad Media había entre ambas disciplinas interdependencia, la cual puede explicarse citando el texto de la Enciclopedia Jurídica Omeba que establece “Aristóteles elabora su sistema no sólo como una teoría del obrar humano sino también, a la vez, como una política normativa de las costumbres en su proyección social - estatal... La restricción del campo de la ética al ámbito estrictamente moral - en el que originalmente había sido encuadrada por Sócrates - fue obra prevalente de la Escolástica. Pero ha de entenderse que éste ámbito estrictamente moral comprendía como en la antigüedad, todo lo relativo al Derecho.”⁷³

Como conclusión de este apartado, se citan las palabras de Carlo Lega, “la deontología, aún inspirándose en los valores de la moral usual, no ignora ni descuida las exigencias concretas del grupo profesional e incluso del mismo profesional individualmente considerado. El grupo...se presenta desde el punto de vista socio - jurídico como un ordenamiento - institución cuya normativa interna se adecua a lo principios de la deontología.”⁷⁴

Como se puede apreciar el objeto material de estudio de la deontología es la conducta del profesional, de la cual califica su moralidad con el objeto fundamental de establecer un orden que la regule, determinando de ella los deberes profesionales a cumplir.

En lo anteriormente expuesto, se puede apreciar que la deontología tiene en última y primordial instancia, como objeto formal de estudio la determinación de los deberes profesionales.

Al ser el deber el objeto formal de estudio de la deontología, se analizará a continuación su concepto.

⁷³ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI, ESTA - FAMI, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1979, págs. 262 y 263.

⁷⁴ Carlo Lega. Op. Cit. Págs. 29 y 30

2.3 EL DEBER.

2.3.1 LA CAUSALIDAD EN RELACION CON EL DEBER.

El estudio del deber se realiza en conformidad con la teoría de la causalidad dada por Aristóteles. Aristóteles afirma que la idea es un universal que se realiza y plasma en las cosas existentes (en contraposición a Platón que concibe a estos mundos como permanentemente disociados). Este pensamiento es aplicado a su sistema ético - filosófico. Para Aristóteles, lo inmutable de una cosa, es expresable mediante la idea, en tanto constituye lo universal y se identifica con la forma; en cambio, lo mutable y contingente que se fenomeniza en la existencia de la cosa, se identifica con lo material. Se puede concluir que el mundo sensible, se estructura a la vez como materia y forma.

La forma, al vincularse con la materia en relación con su estructuración, asume dos funciones esenciales:

- a) Principio actuante de la cosa, la forma es origen y finalidad de la cosa .
- b) Principio unificador, ya que estructura tanto lo que la cosa es, como lo que debe ser conforme a su fin.

En conclusión, la forma se identifica con la substancia. La substancia considerada como principio de operación se identifica con la naturaleza. La materia por otra parte es el accidente, el elemento corpóreo.

En relación con el estudio de la deontología jurídica, ésta puede abordarse desde la perspectiva aristotélica de la causalidad anteriormente expuesta, es decir, puede determinarse en ella sus causas eficiente, formal, material y final.

El tema se abordará de las causas más sencillas de exponer a las más complejas.

2.3.1.1 CAUSA EFICIENTE EN LA DEONTOLOGIA

La causa eficiente de la deontología se puede encontrar en la naturaleza humana.

Ya se ha comentado que en el universo hay dos tipos de seres, los racionales y los irracionales. Sólo puede hablarse de deontología respecto de los seres racionales, entre los cuales se encuentra el ser humano.

El ser humano es un ser racional y al serlo es también libre a diferencia de los seres irracionales. La falta de racionalidad da lugar a que los llamados seres irracionales se encuentren determinados por su propia naturaleza, lo cual significa que son llevados irremediabilmente a actuar en concordancia con las exigencias de dicha naturaleza. Son movidos por instinto.

El ser humano, como ya se mencionó, es racional. La racionalidad lo lleva a conocer sus necesidades de modo diferente, siendo este modo peculiar de conocerlas el origen y fundamento de la deontología y de la ética.

El ser humano por un lado conoce el mismo tipo de necesidades que los seres irracionales, las cuales son llamadas generalmente necesidades vitales, es decir exigencias meramente corporales que de no ser satisfechas lesionarían la existencia del ser que las sufre, pero tiene además necesidades intelectuales derivadas de su racionalidad. Sin embargo sean cuales sean las necesidades que conozca el ser humano, no se encuentra determinado indefectiblemente por su naturaleza a su satisfacción como sucede con los seres irracionales. El ser humano las conoce y al conocerlas puede decidir entre satisfacerlas o no, aún cuando con esto último atenta contra su propia existencia.

El ser humano más que tener necesidades vitales o de cualquier otro tipo tiene exigencias morales, es decir, al no existir determinismo en el ser humano, éste puede en voluntad actuar en contradicción a los requerimientos de su naturaleza, lo que nos lleva a concebir éstos como debidos a ella, es decir, toda necesidad humana es un deber que obliga a la persona que lo conoce a satisfacerlo sin que lo determine a ello.

Con lo anterior queda establecido que el ser humano por su propia naturaleza es un ser moral, es decir, vive constantemente conociendo deberes, ya que al conocer cualquier necesidad, al tener cualquier deseo, más aún, simplemente por vivir debe realizar un procedimiento de valoración y determinación de su conducta hacia lo exigido por su naturaleza o hacia lo contrario, lo cual lo sumerge en el mundo del deber.

El hombre tiene una relación de débito consigo mismo ya que está obligado a velar por su propia existencia y todo lo que esta implica. Está a su vez vinculado con sus semejantes porque el ser humano por naturaleza es también un ser social, lo cual da lugar a un sinnúmero de relaciones de débito cuyo fundamento implica y trasciende el propio orden social con su

respectivo sistema jurídico. Todo esto en razón de que los hombres en tanto son tales se deben entre sí el mismo respeto que se deben tener a sí mismos, es decir, en tanto gozan de una misma naturaleza son iguales de manera que lo que se le presenta a un determinado hombre como una exigencia respecto de su propio ser es a su vez respecto de sí mismo y frente a los demás hombres un derecho, y tiene además respecto de los demás hombres en todo lo que sus naturalezas demandan ser respetado, lo que significa una exigencia moral e incluso jurídica como ya se analizará posteriormente.

Así pues, de lo expuesto se puede concluir que la deontología en tanto saber filosófico cuyo objeto de estudio es el deber y en particular el deber profesional, tiene su fundamento en la naturaleza humana que por ser racional, libre y social, hacen del hombre un ser moral frente a sí mismo y frente a los demás seres de su especie. Incluso es posible afirmar que en la naturaleza humana se encuentra el fundamento de cualquier orden social que desee considerarse justo.

2.3.1.2 CAUSA FINAL DE LA DEONTOLOGIA JURIDICA

La causa final de la deontología atiende al lo que el estudioso persigue con su investigación filosófica:

Una de las finalidades que persigue la deontología es determinar las características del deber para el desarrollo de una adecuada lógica normativa, es decir, para la elaboración de un adecuado sistema normativo, que pueda ser instrumento eficaz para la adecuada consecución y conservación del orden social.

Sin embargo, la deontología se refiere también a los deberes profesionales, y en este sentido se puede especificar que tiene como finalidad por un lado, el estudio y conocimiento de los deberes de los profesionistas en el ejercicio de la profesión y en las relaciones de éste con sus clientes y con el grupo profesional, llegando incluso a invadir la esfera de la vida privada del profesionista como medio de protección del prestigio profesional. Y por el otro, ya como lógica normativa, la elaboración de un sistema jurídico eficaz, para el depuramiento y desarrollo adecuado de la actividad profesional.

La deontología jurídica aborda el problema profesional desde la perspectiva de la abogacía como profesión, tiene entonces como finalidad el estudio y conocimiento de los deberes del abogado en tanto persona, determinando las exigencias y atributos personales que debe tener y desarrollar para desempeñar la profesión, también debe determinar cuales son los principales

deberes que el abogado debe observar en el desempeño de la profesión, no sólo dentro de los tribunales al llevar los casos sino también los que debe observar frente al cliente, Y por último debe determinar los deberes del abogado frente a sus colegas. Tras la determinación de estos deberes es finalidad de la deontología la elaboración de un sistema jurídico que eficazmente regule y proteja el adecuado desarrollo de esta actividad profesional.

2.3.1.3 CAUSA FORMAL DE LA DEONTOLOGIA

Aludir a la causa formal de la deontología implica la consideración de diversas posturas filosóficas que se han desarrollado en la historia a partir de las cuales, se han derivado diversas concepciones en torno a la esencia del deber, las cuales serán expuestas a continuación para posteriormente entrar a la explicación de lo que debe considerarse la causa formal del deber, es decir, su esencia.

2.3.1.3.1 ANTECEDENTES FILOSOFICOS RELACIONADOS CON EL DEBER.

El aludir a la causa formal del deber en términos de lo mencionado, implica atender a la estructura lógica del deber, es decir, a su substancia, a lo que él mismo es.

La palabra deber, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua viene del latín *debere*, y se le atribuye diversos significados como son unión, ligadura, algo vinculado a otro. Todos estos significados implican una relación de débito y alterada entre sujetos, por ello se establece en el citado diccionario que el deber es “estar obligado a algo por ley divina, natural o positiva”. También lo define como “Aquello a que está obligado el hombre, por los preceptos religiosos o por las leyes naturales y positivas”.⁷⁵

Esta definición dada por el Diccionario de la Real Academia permite observar que el deber implica un vínculo de obediencia que puede estar fundado en diversas cosas como la religión, la naturaleza o la ley positiva. Esto repercute en los órdenes sociales, es decir, se han dado diversas concepciones sobre los diversos sistemas o medios de control de la conducta

⁷⁵ Real Academia Español. Diccionario de la Lengua Española. Tomo I, a - guzpatarra, 20, Espasa Calpe, Madrid, 1984. Pág.442.

humana que van desde identificar o relacionar a la ética con el derecho, hasta las que los consideran ordenes diversos. Estas concepciones han repercutido esencialmente en la concepción que se tiene del deber en cada sistema u orden.

Esta diversidad de criterios se ha derivado de las distintas posturas filosóficas de las cuales se comentarán aquellas que son de mayor trascendencia como; la filosofía aristotélica, la aquiniana, la ética formal Kantiana y la teoría de Kelsen.

En la antigüedad como en la Edad Media existe una íntima relación entre la moral y el derecho, cabe citar el texto de la Enciclopedia Jurídica Omeba que expresa; “Aristóteles elabora un sistema considerando a la Ética no sólo como una teoría del obrar humano sino también, a la vez como una *política normativa* de las costumbres en su proyección social - estatal... Casi toda la filosofía post-aristotélica llegó a considerar a la Ética como una disciplina teórico - práctica de muy amplio contenido. En tanto metafísica de las costumbres incluíase en ella todo lo relativo al comportamiento humano hasta sus últimas implicaciones. La restricción del campo de la ética al ámbito estrictamente moral - en el que originalmente había sido encuadrada por Sócrates - fue obra prevalectante de la Escolástica. Pero ha de entenderse que este ámbito estrictamente moral comprendía como en la antigüedad, todo lo relativo al Derecho. (Para Santo Tomás, la justicia tuvo un carácter eminentemente moral, siendo ésta a su vez, el objeto y fin del derecho)... Santo Tomás de Aquino comenzó por constatar la existencia de una moral individual y una moral social. La primera regula la conducta de cada individuo a cuya perfección espiritual tiende... La segunda, en cambio, ordena el comportamiento colectivo, y en particular, el que se relaciona con la familia y el Estado... La ética tomista no sólo se ocupa del ser del fenómeno ético sino también de su deber ser... Santo Tomás postula una serie de normas de conducta con miras a la posible integración de un sistema moral de universal vigencia”.⁷⁶

Para efectos del presente trabajo se analizarán las posturas de estos grandes filósofos, partiendo de Aristóteles para continuar con la influencia cristiana hasta llegar al máximo exponente del medioevo Santo Tomás de Aquino y concluir con los principales exponentes del positivismo jurídico.

2.3.1.3.1.1 APORTACIONES DE ARISTÓTELES.

⁷⁶ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI ESTA - FAMI. Pág 262 a 264.

El pensamiento aristotélico se sustenta en dos grandes pilares: la metafísica y la ética. De estos se desprenden las principales aportaciones al derecho natural, respecto del cual se ha dicho por muchos pensadores, tiene como padre a Aristóteles.

En primer lugar se comentarán las aportaciones de Aristóteles al Derecho Natural, después se analizará la visión aristotélica del Derecho Natural.

Hervada, en su obra Historia de la Ciencia del Derecho Natural considera que el pensamiento aristotélico se caracteriza por su realismo, y que tiene como objetivo develar las cosas mediante el uso de su capacidad reflexiva, este autor comenta, "...A él se debe, según admiten muchos pensadores, la mejor filosofía del derecho, aquella que más depuradamente ha explicado la vida jurídica y la naturaleza del derecho. Aristóteles ha sido llamado con razón el padre del derecho, porque fue a partir de él cuando el pensamiento humano contó con una buena parte de las categorías científicas para el conocimiento depurado del derecho natural".⁷⁷ Las principales aportaciones de Aristóteles se dieron en el área de la Ética y de la Metafísica, ramas del conocimiento dentro de las que definió las categorías esenciales para el desarrollo del derecho natural como son: el concepto de justicia natural como un tipo de justicia diferente de la justicia cósmica; el concepto de derecho, y fundamentalmente el concepto de naturaleza...de los cuales se desarrollan los principales comentarios realizados por este gran filósofo.

La primera aportación de Aristóteles fue ubicar al derecho natural y a la justicia como realidades viables de ser concebidas en su esencia por la metafísica, desterrando la concepción de éstas como arquetipos o ideas sin sustento real. Aristóteles concibe que dentro de la metafísica se pueden conocer este tipo de realidades percibiéndolas a través de los sentidos, pero trascendiendo este aspecto meramente material para llegar a la aprehensión de su estructura fundamental, es decir, para lograr la aprehensión de su esencia. A partir de esto, se pueden concebir a la justicia y al derecho natural, no como arquetipos o ideales, sino como realidades captadas por el entendimiento en su esencia. Dice Hervada, "Aristóteles - a diferencia de Platón que distinguió al mundo empírico del mundo de las ideas separándolos; - comprendió que tal mundo aparente no existe. La entidad y los componentes metafísicos del ser están en cuanto que son conocidos en nuestro entendimiento, como algo que éste capta; pero están primariamente en el ente, son primariamente entidad y componentes reales...aunque, como es lógico, están de modo distinto en

⁷⁷ Infra. Hervada. Pág. 53

nuestro entendimiento y en la realidad... De esta manera, la idea o concepto no es un arquetipo ideal que nuestro entendimiento forja o tiene *a priori*, sino la *representación* de una realidad.”⁷⁸

En relación con lo anterior y refiriéndolo a la justicia y al derecho dice el autor; “ La comprensión aristotélica de lo metafísico nos hace entender una primera cosa: la justicia y el derecho natural no son ideales o arquetipos. En concreto, el derecho natural no es la idea de Derecho...El concepto de derecho es un universal que ésta en nuestro entendimiento como producto de la captación de una esencia que está en todo derecho, sea positivo sea natural. El derecho ideal carecería de sentido, pues lo arquetípico del derecho es la justicia ideal siendo el derecho lo real existente, en tanto se representa por la ley, es una invención Kantiana y, especialmente neokantiana pero es ajeno a Aristóteles, para quien el derecho natural es una parte del derecho real existente. También, la justicia es una proporción real, que está en las cosas. Si de algo podemos decir que es injusto, no es porque lo comparemos con una idea o un ideal sino porque, conociendo lo universal de ese algo (en concreto, su forma), observamos que no lo realiza totalmente (no realiza totalmente lo que de orden justo le corresponde)”⁷⁹

En el aspecto ético, las aportaciones de Aristóteles al derecho natural son, la determinación del concepto de naturaleza, justicia y bien. Respecto del concepto de naturaleza, establece que lo que las cosas son reside en su esencia o naturaleza y dentro de ella su determinación es consecuencia de la forma. Esta constituirá una de las principales aportaciones para el derecho, y más específicamente para el derecho natural. Hervada parte para su explicación citando la Ética de Nicómaco que a la letra dice: “En el derecho político una parte es natural, y la otra es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferentemente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto.”⁸⁰

De la anterior cita, se desprende que los griegos reconocen la existencia de un orden independiente en su origen y funcionamiento de la naturaleza humana, comenta Hervada que los filósofos griegos habían llegado al conocimiento del orden cósmico dentro del cual contemplaron incluso el orden humano, político y moral. La mayoría de los pensadores griegos concibieron un orden humano universal, y una ley universal humana, trascendente de la normativa, es decir, de la legalidad de la *polis*.

⁷⁸ *Idem*. Pág. 57

⁷⁹ *Infra*. Hervada Pág. 57 y 58

⁸⁰ Cfr. Hervada Javier. “Historia de la Ciencia del Derecho Natural”. 2da, EUNSA, España, 1991, pág. 17

La anteriormente mencionada ley universal humana se identifica con la ley de la naturaleza, es decir, con un imperativo de la naturaleza.

Sin embargo, para Aristóteles éste imperativo es un deber ser referido al ser del hombre, y no a los demás hechos o fenómenos de la naturaleza. Por lo anterior, este filósofo concluyó que la naturaleza sobre la que se asienta el derecho natural es una realidad, un constitutivo de los entes y en particular un constitutivo del ser humano, por ello es un orden metafísico que alude a la esencia como principio de operación.

Para aclarar lo expuesto resulta conveniente explicar que se entiende por naturaleza. La naturaleza ha tenido diversas connotaciones, en el presente trabajo es definida como “la esencia en cuanto principio de operación” ... - en el mismo sentido la define Aristóteles diciendo- “Se sigue de todo lo que precede, que la naturaleza primera, la naturaleza propiamente dicha, es la esencia de los seres, que tiene en sí y por sí mismos el principio de su movimiento. – Y para Santo Tomás es - la misma esencia o ser de una cosa en cuanto principio íntimo de las operaciones que le son propias.”⁸¹

De lo anterior enunciado, se desprende que la construcción del derecho deviene de diversas fuentes, las cuales a su vez pueden agruparse por su origen en fuentes convencionales, es decir, fuentes derivadas de la convivencia humana (sociedad), y fuentes naturales, es decir, aquellas cuyo origen no es obra humana sino que resultan de un orden dado. “...Desde los inicios de la civilización, por tanto, el hombre ha captado que existen exigencias de comportamiento en la sociedad y deberes de justicia en las relaciones humanas que no dimanen de la voluntad del hombre. En un principio se hablará de leyes de los dioses, después, más depuradamente, de derecho natural.”⁸²

En relación con los conceptos empleados, conviene aclarar que cuando Aristóteles hace alusión al “derecho político” se refiere al derecho de una ciudad, la cual es el derecho de una comunidad política independiente y soberana cuyo origen es en parte natural y en parte humano (convencional). Se entiende por “derecho natural”, la justicia materializada, el derecho concreto, *real*.

El aludir al derecho natural como “justicia materializada”, lleva necesariamente a conceptualizar ésta. Al respecto comenta Hervada, “...En el entramado de la vida social que tiene como referencia al foro y al juez, en el conjunto de las relaciones jurídicas de los hombres, la

⁸¹ Supra. Hervada. Pág. 30 y 31

⁸² *Ibidem*. Pág. 19

justicia no es el orden cósmico (*dike*), sino que cada cual esté en posesión de su derecho: como virtud (*dikaïosyne*) consiste en el hábito de dar a cada quien lo suyo. Lo justo - en la vida del foro, en el orden jurídico - no es el orden social armónico conforme a la *politeia* o constitución de la sociedad (tal cosa es el orden político), sino cada una de las cosas que a cada cual están atribuidas; y lo justo natural no es la *politeia* conforme a una pretendida armonía natural (*dike*) entre poderes o entre poderes y ciudadanos, sino las cosas que por naturaleza corresponden a las personas según una medida natural.

Este paso de lo justo como armonía cósmica, o armonía política, a lo justo como lo debido en las relaciones entre los hombres y entre éstos y la sociedad, fue dado decisivamente por Aristóteles... Él estableció la primera descripción de lo justo o derecho según aparece en la vida del foro; él supo distinguir entre la justicia propia del juez y del jurista y la justicia en su acepción moral de hombría de bien o de vivencia del conjunto de las virtudes... marcó el paso de la filosofía política y moral a la filosofía del derecho ...”⁸³

De lo anterior se desprende que Aristóteles concibe un orden universal, es decir, para él hay una justicia o armonía cósmica en el universo, sin embargo, hay además una justicia natural referida al hombre, es el orden debido al hombre en razón de su naturaleza, y en tanto se realiza por el hombre no sólo como deber sino como práctica cotidiana o hábito es una virtud.

La virtud de la justicia implica la observancia y el respeto, por parte del hombre, del orden cósmico y del orden natural. De esta obediencia se deduce el bien del ser, el cual reside en la realización plena de su esencia o naturaleza, es decir el bien es la perfección de la naturaleza humana.

Aristóteles reconoce dentro de la naturaleza de los seres un principio determinativo al cual le llamó forma, este principio determinativo en el hombre se identifica con la razón, de modo que “la conformidad o disconformidad del obrar humano con la naturaleza humana se mide por su racionalidad... El bien supremo en la vida consiste en conformarse con la recta razón; y este conformarse con la recta razón es un justo medio... El justo medio no lo dan los instintos o inclinaciones... sino la recta razón que ordena y regula nuestro ser y nuestro obrar, ¿Donde encuentra la razón, el justo medio? Lo encuentra en la finalidad de los actos... es el fin lo que mide el bien pues < la naturaleza de una cosa es precisamente su fin>.”⁸⁴

⁸³ Idem.

⁸⁴ Supra. Hervada, pág. 59

De lo anterior, se deduce otra importante aportación de Aristóteles que manifiesta la interacción de la ética con el derecho; esta aportación es la visión teleológica del actuar humano. Este pensador al concebir al hombre con una estructura bicompositiva, afirma que está constituido de cuerpo y alma racional, la cual es el “principio informante” de la materia y el “elemento estructural de la esencia humana”. Esta esencia lleva implícita en sí misma un fin supremo que es su propia perfección. Termina afirmando que todo orden humano tiene una connotación teleológica fundada en principios ético - filosóficos que derivan de la naturaleza humana.

Para Aristóteles el fin de todo orden humano es la felicidad, sin embargo, Aristóteles hace alusión al concepto de felicidad como fin supremo del hombre pero concibiendo ésta no como fin inmediato del comportamiento ético y jurídico, sino como una consecuencia derivada de la *perfección espiritual del hombre*. Esta perfección, explica Aristóteles, “...no consiste en un estado afectivo concreto; no en la felicidad que trasciende de mero goce de bienes, sino en la *actividad espiritual* correspondiente a la naturaleza humana. Y como lo que especifica en esencia a esta “naturaleza” es la *racionalidad*, síguese, con rigor, que lo que puede caracterizarse como actividad perfecta, y por lo tanto, como perfección, sólo tiene significado ético *mediante y a través de la actividad racional* del hombre.”⁸⁵

Finalmente, concibe el bien que debe obrar el hombre, no como un bien ideal, sino como un bien concreto y real en tanto es prácticamente alcanzable en la vida cotidiana.

Para concluir, se puede comentar que Aristóteles como padre de la Filosofía del Derecho aporta por vez primera de una manera muy clara, la visión unitaria del derecho pero aceptando un origen bicompositivo del mismo, lo cual es una teoría que se ha preservado hasta nuestros días, ya que reconoce la existencia de un fuente positiva y de otra natural. Aristóteles entendió por fuente positiva, el orden derivado de la voluntad humana y por fuente natural el orden derivado de la naturaleza humana.

Habiendo comentado a grandes rasgos las aportaciones de Aristóteles al derecho natural, resulta conveniente por su importancia aludir de manera específica a su filosofía del razonamiento práctico, ya que ésta ha sido y es una de las teorías filosóficas de mayor influencia en la modernidad.

⁸⁵ Op. Cit. Pág. 267

2.3.1.3.1.1.1 EL RAZONAMIENTO PRACTICO EN ARISTOTELES.

Aristóteles ha sido llamado el padre de la ética esto es porque fue él quien depuró, perfeccionó y sistematizó la filosofía que en la materia habían desarrollado hasta entonces los griegos.

En relación con la filosofía ética de Aristóteles, hay que destacar sus concepciones en torno a las virtudes y en particular a la virtud de la justicia, y sobre todo se debe destacar su filosofía sobre el razonamiento práctico.

Cabe decir antes de iniciar la exposición del tema, en primer lugar, que Aristóteles desarrolló su filosofía partiendo de la *polis* y para la *polis*. En segundo lugar, se debe comentar que en el desarrollo de su filosofía ética Aristóteles realizó una ecuación necesaria e indisoluble, donde los elementos son por un lado las virtudes principalmente de la justicia, por otro lado el razonamiento práctico, de manera que el resultado es que el razonamiento práctico sólo es viable de realizar por un hombre virtuoso y sólo se puede ser virtuoso si se es justo como se verá a continuación.

Para Aristóteles sólo es viable el desarrollo de las virtudes y del razonamiento práctico dentro de la *polis*. Aristóteles establece que la bondad en la *polis* sólo es alcanzable si en ella se da la bondad de sus miembros, es decir, de los ciudadanos. Con base en esto da un concepto de la justicia, de la *dikaiosune*, que por un lado representa la excelencia del hombre en tanto ha desarrollado todas las virtudes, siendo en este caso la virtud de la justicia, y por otro lado alude al orden establecido dentro de la *polis*, en ésta las cosas y las personas tiene una determinada distribución con base a un principio de merecimiento el cual es definido también dentro de la *polis*, esta es una concepción más restringida de la justicia y se le denomina justicia distributiva, y tiene un correlativo que alude a la necesaria protección de este orden que se denomina justicia correctiva y alude a la restauración de dicho orden que se ha calificado de justo, por la violación cometida contra él por la ejecución de conductas contrarias al mismo.

Conviene ahondar un poco más en el concepto de justicia distributiva. La justicia distributiva implica un plan de organización donde los hombres encuentran ordenados sus esfuerzos a la realización de un objetivo común, respecto del cual, las acciones ejecutadas para su consecución son valoradas y retribuidas con base a criterios definidos.

Lo anteriormente expuesto, da lugar a diversos cuestionamientos que saltan a la mente. Primero, cabe cuestionarse cual debe ser ese objetivo común al que alude Aristóteles, y la

respuesta es la creación de las condiciones necesarias para el adecuado desarrollo humano. En relación con este cabe cuestionarse a su vez, en que consiste el adecuado desarrollo humano, siendo la respuesta a esta interrogante que Aristóteles lo concibe como el alcanzar el bien sumo. Por último cabe preguntarse , cuales son los criterios de valoración del mérito para la retribución, y la respuesta que da Aristóteles es que el mérito ha de valorarse en razón de dos criterios, por un lado se debe atender a la naturaleza de la función que la persona ejecuta y por otro se debe considerar la manera en que la ejecuta, de modo que las funciones en la *polis* están jerárquicamente ordenadas en razón de la importancia que tienen para la consecución del medio idóneo para el desarrollo humano, pero lo más importante es que sean adecuadamente ejecutadas, es decir, que la persona que ejecuta la acción sea virtuosa, debiendo ser ocupados los cargos jerárquicamente más importantes por las personas más virtuosas.

En el párrafo anterior de alguna manera queda definido el criterio de merecimiento que Aristóteles concibe como universal, así como también queda esquematizada la que él consideró el mejor tipo de *polis*. En la concepción aristotélica el mejor tipo de *polis* es aquella en la que sus miembros son virtuosos y donde se da el medio idóneo para el desarrollo de la virtud, por lo que es obvio que el criterio de valoración del mérito de sus miembros, está constituido por la valoración de la virtuosidad. El que es virtuoso merece más que el que no lo es.

Si la justicia implica por un lado la excelencia en el desarrollo de las virtudes y por otro lado una distribución de bienes en razón del merecimiento que está a su vez determinado por el grado de virtuosidad de la persona a la que se juzga, entonces resulta necesario aludir a la concepción que Aristóteles tenía de la virtud.

La virtud implica el dominio y la disciplina para la transformación de los deseos y sentimientos, para lograr la consecución de lo bueno y lo mejor, que es presentado por la razón.

En Aristóteles el desarrollo de las virtudes y el desarrollo de la racionalidad es paralelo, es decir, un hombre que no es virtuoso no puede calificarse como un ser que realiza juicios y acciones racionales.

La virtud se presenta como el punto intermedio entre los extremos viciosos, es decir, la virtud es un estado de equilibrio. Para que esto quede clarificado aludamos a la justicia, los extremos viciosos de la justicia son por un lado la codicia (desear más de lo que se merece) y por otro lado está la lesión voluntaria (que se procure a sí mismo un daño o un perjuicio por no buscar obtener de una persona lo que se merece), la virtud de la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo, lo cual implica la adecuada valoración de los

méritos en cada momento. La justicia como todas las demás virtudes deben desarrollarse en la vida diaria siendo justos en cada momento.

El anterior ejemplo significa que para ser virtuoso, se debe desarrollar una labor ardua, diaria sobre nuestros actos; lo que nos conduce a la necesidad de analizar el plan de aprendizaje que de la virtud da Aristóteles para las personas dentro de una *polis*, partiendo de la idea de que la virtud es un elemento esencial ha desarrollar de manera concomitante con la capacidad para hacer razonamientos prácticos. Aristóteles distingue en la vida humana varias etapas: niñez, adolescencia, la edad adulta y la vejez. Dentro de estas etapas el aprendizaje de la vida virtuosa experimenta diverso desarrollo. Aristóteles considera que a partir de la niñez y en la adolescencia, y de ésta a los veinticuatro años aproximadamente, la persona requiere de una educación tanto en las virtudes del carácter como en las de la inteligencia. El adulto joven debe desarrollar los conocimientos recibidos a través del trabajo y servicio dentro de la comunidad y en la edad madura así como en la vejez habrá adquirido no sólo el desarrollo de las virtudes sino también la experiencia suficiente para realizar una función de dirección. De lo anterior se deduce que en la visión aristotélica, la excelencia y el razonamiento práctico, la eticidad del obrar, sólo puede alcanzarse si se desarrolla un hábito, es decir, si la persona se acostumbra a razonar rectamente y a obrar virtuosamente, tras haber recibido en las primeras etapas los elementos teóricos básicos, enriqueciéndolos con la experiencia.

Una cuestión que de lo anterior no queda clara es determinar de donde se obtiene ese basamento teórico necesario para desarrollar el hábito de excelencia en el obrar. Lo primero que salta a la vista es que no concibe a la Etica como un saber reglamentado (no concibe un marco normativo que determine su contenido).

Aristóteles establece que para poder ser ético se deben desarrollar esencialmente dos tipos de virtudes, lo cual ya se ha comentado, la *dikaiosune*, la justicia entendida como excelencia personal por el desarrollo de las virtudes y la *prohairesis*, que es la capacidad de aplicar verdades acerca del bien para las personas en general y para uno en lo personal dentro de determinadas situaciones que se presentan. Estas actividades como ya se mencionó no están reglamentadas, sino que se van definiendo a través del ejercicio y de la experiencia, con lo cual afirma que su contenido puede determinarse y puede sostenerse con base a una justificación racional.

De lo anterior, se puede afirmar que concibe dentro del saber ético un aspecto teórico que es; la determinación de lo bueno y lo mejor así como su justificación racional, y un aspecto práctico que es el desarrollo de la *dikaiosune* y de la *prohairesis*, es decir el razonamiento práctico.

Lo bueno y lo mejor se define haciendo uso de la experiencia, y la confrontación, es decir, acudiendo a los juicios y las acciones que han sido calificadas de buenas y mejores, se ponen a prueba confrontándolas con las opiniones alternativas y contrarias que probablemente hubieran podido tomarse en el mismo caso, y se realiza con ellas un enfrentamiento, sobretodo argumentativo, para probar la viabilidad y supervivencia del juicio. Estos juicios probados son el basamento a partir del cual se desarrolla la *prohairesis*.

Al desarrollarse la *prohairesis*, los juicios se van enriqueciendo de los datos argumentativos y por la facultad de valoración de las circunstancias que son los elementos cambiantes; con esto se pretende realizar la regla de justicia, lo justo, de manera que la valoración de casos similares sea la misma y en los que no se de similitud se de una valoración justa en lo diferente. Esta forma de enjuiciamiento es conocida como equidad.

Lo anterior podría dar lugar a pensar que la justicia de Aristóteles es una justicia convencional y cambiante, en razón de que su contenido está determinado por los miembros de la *polis*. Pero esto no es del todo cierto. Aristóteles reconoce la existencia de una justicia convencional, pero también la de una justicia natural, la cual es invariable de ciudad en ciudad, y es la que reconoce dentro del mejor tipo de *polis*. La justicia natural se encuentra en primer lugar, en la inclinación de las personas para cumplir con sus propios convenios empezando por el de asociación, ya que el ámbito en el que la justicia se desarrolla más plenamente es el de la sociedad.

Tras haber desarrollado la concepción aristotélica de la justicia como presupuesto y elemento integrante del razonamiento práctico, se puede iniciar la exposición de este último.

La idea fundamental que inspira a Aristóteles para desarrollar su filosofía sobre el razonamiento práctico es que sólo puede haber agentes racionales en las personas que se mueven con base a una creencia acerca de lo bueno y lo mejor que está racionalmente fundada, es decir, debe basarse en razones buenas, en tanto sólo este tipo de razones son causa eficaz de la conducta.

El proceso del razonamiento práctico que concibe Aristóteles parte necesariamente de una determinada concepción de lo bueno. En los seres humanos suele haber una concepción determinada y determinante del bien en sí mismo, a partir de ella la persona en lo individual debe decidir cual o cuales son los bienes que él en un momento determinado puede y quiere alcanzar.

Esto se realiza con un proceso de deliberación que implica el ejercicio de ciertas capacidades que se ejercitan simultáneamente aunque se expliquen a continuación por etapas:

En primer lugar, la persona debe de ser capaz de caracterizar la situación particular en que se encuentra, destacando en ella los rasgos relevantes para la ejecución de una conducta inmediata. Debe también ser capaz de realizar raciocinios para determinar si los bienes por el perseguidos son coincidentes con el concepto de bien en sí mismo que tiene la persona y que le conciona en su actuación. En tercer lugar, debe de valorar si los bienes por el perseguidos son viables de alcanzarse, atendiendo a sus características personales en la situación determinada en la que se encuentra. En cuarto lugar, debe concebir de entre los bienes por él perseguidos, cuál de ellos es el que específicamente debe alcanzar en razón de la concordancia de éste con el bien en sí mismo y con la viabilidad de lograrlo. Este proceso, como se mencionó antes de exponerlo, implica el ejercicio simultáneo de estas cuatro capacidades, y el desarrollo de esta capacidad en particular es la *prohairesis*, es decir, la aptitud de obtener verdades sobre el bien, a través del desarrollo de la habilidad para realizar conjuntamente estas cuatro fases del juicio.

Es como ya también se comentó, en sociedad, donde se desarrolla este razonamiento práctico.

Se ha comentado que el razonamiento práctico, toma la expresión de un silogismo, es decir, consta de una "premisa mayor" constituida por la declaración sobre el bien que es debido y está en juego con su actuar; y por una "premisa menor", que declara sobre la situación concreta en la que se haya la persona y en la cual debe desarrollar su acción, previa determinación del bien en juego, siendo la "conclusión" la conducta requerida del sujeto.

Sin embargo, como el razonamiento práctico es un hábito que se desarrolla a lo largo de la vida, no excluye la posibilidad de error al realizar el juicio.

Aristóteles establece dos tipos de error, con base en dos tipos de apetitos:

- a) *boulesis*, que es un deseo irracional. No persigue en sí ningún bien. Este podría ser el caso del vicioso, pues deliberadamente se propone hacer lo contrario a lo que se considera el bien y su bien, por lo tanto en la perspectiva aristotélica es un ser irracional.
- b) *orexis*, que es un deseo racional. Se persigue algo determinado racionalmente como un bien; pero la acción se distrae de su obtención en razón de algo que resulta más satisfactorio que la obtención de dicho bien. Hay pasiones indisciplinadas. Es por ejemplo el caso de la persona incontinente, acrática, es aquella que conoce el bien pero falla en el control de sus pasiones, cuando pasa de la incontinencia a la

continencia se le denomina encrática, para distinguirla del virtuoso, pues logra controlar sus pasiones, pero no tiene un dominio, dígase natural, sobre ellas como este último.

Las causas del error pueden ser muchas pero Aristóteles establece como las más frecuentes:

1. La inmadurez, entendida en primer lugar como falta de experiencia, en tanto puede dar lugar a un razonamiento fallido en torno al bien, o en segundo lugar, incluso cuando haya un razonamiento adecuado sobre el bien, en tanto la inmadurez implica falta de dominio sobre las pasiones.
2. La falta de educación, que afecta en dos niveles por un lado impide el adecuado desarrollo de los hábitos, en tanto estos se ven determinadamente influenciados por el dato intelectual. La falta o la inadecuada formación intelectual en las primeras etapas de crecimiento de la persona, influye en la inadecuada formación del hábito e incluso, falta de formación del mismo. En este sentido comenta Alasdair Macintyre, de Aristóteles: "...La vida de virtud moral y política existe *por mor de* y ha de estar subordinada a la vida de investigación contemplativa...estos dos modos de vida deben combinarse en la vida integral de la *polis*..."⁸⁶

En relación con el error propiciado por la falta de educación o por una educación inadecuada, resulta importante resaltar la opinión de Alasdair Macintyre en relación con el pensamiento de Aristóteles sobre la influencia que la *polis* tiene en la formación de sus ciudadanos: "En una ciudad en la que las creencias falsas son inculcadas por las leyes fundamentales- como es en el caso de Esparza - los ciudadanos, por lo general, se desvían y fracasan con respecto a la *arete* y con respecto a su bien o *eudaimonia*"⁸⁷

Esta opinión resulta trascendente para el presente trabajo ya que remarca la importancia de tener un adecuado orden jurídico, que sea no sólo coincidente con la realidad del Estado para

⁸⁶ Supra. Macintyre Alasdair. Pág.147

⁸⁷ Cfr. Macintyre Alasdair. Justicia y Racionalidad. Conceptos y Contextos. Traducción Alejo José G. Sisón. EUNSA, Barcelona- España, 1994, Pág. 135.

que realmente haya positividad en su aplicación, sino también y más importante es que contemple las exigencias de las personas a las que va dirigido, esto último es ante todo que sea un orden coincidente con las exigencias fundamentales de la naturaleza humana, y que procure la adecuada formación de los ciudadanos en relación con su formación cívica, humana y profesional.

Sin embargo, no resulta conveniente extender más los comentarios anteriormente enunciados puesto que serán tratados con mayor profundidad posteriormente.

Retomando el tema del juicio del razonamiento práctico, falta mencionar los tipos de bienes a los que éste se puede referir. Ya se ha mencionado que se parte en el razonamiento del bien en sí mismo, entendiendo por este lo que los seres persiguen como fin último, en razón de su naturaleza dentro del grupo social. Sin embargo, este bien que se persigue *por mor* de sí mismo, sólo puede obtenerse mediante la consecución y obtención de otros bienes que se persiguen *por mor* de aquél. De lo anterior podemos deducir que existe un bien que es el *telos* de los seres humanos y otros bienes que son instrumentales en tanto se persiguen en razón de aquél.

El razonamiento práctico con base en lo anterior, implica además la ordenación jerárquica de medios a fines, donde el fin último, el bien supremo, se constituye como el primer principio a partir del cual se ordenan los fines secundarios y los medios para obtenerlos en tanto estos son, a su vez, medios frente aquél. En este sentido comenta Macintyre: "... la vida buena para los seres humanos que constituye su bien supremo, tiene muchos tipos diferentes de constituyentes, y que cada una de estas partes encuentra lugar propio en el todo... Aristóteles trata de como estas partes encuentran su lugar en el todo... la vida de virtud moral y política existe *por mor de* y ha de estar subordinada a la vida de la investigación contemplativa..."⁸⁸

En conclusión se puede decir que una vida ética implica tanto, poseer la dikaiosune, es decir, la excelencia por poseer todas las virtudes, como la prohairesis o sea, la capacidad de conocer racionalmente el bien verdadero. Pero además se requiere para el adecuado razonamiento práctico tener una adecuada ordenación de los bienes con base al criterio de medios a fines, para lo cual juegan un papel trascendente en primer lugar el razonamiento teórico en la materia ética y en segundo lugar la justicia.

⁸⁸ Op. Cit. Macintyre Alasdair. Pág. 147. Aristóteles establece una relación indispensable entre el razonamiento práctico y el razonamiento teórico, lo cual resulta lógico pues, sólo conociendo el bien verdadero se puede realizar el bien verdadero e incluso habría error si se persiguiera un bien aunque verdadero en un momento inadecuado (habiendo un error en jerarquía).

Los juicios fronéticos sólo son posibles por el papel que desempeñan las virtudes en ellos. En primer lugar influyen en su nacimiento porque, sólo es viable el razonamiento práctico en el ser humano que es virtuoso. En segundo lugar influyen en su contenido, en tanto las virtudes son las que permiten el control de los deseos que deterioran el juicio.

Resulta de particular importancia la justicia, ya que sin ella, los juicios y las acciones en relación con los demás seres humanos no pueden estar racionalmente justificadas tanto en lo general, como en los casos particulares. Esto porque la justicia se nos presenta por un lado como presupuesto y elemento de la prohairesis, sin la cual el bien verdadero no puede determinarse. Pero por el otro, es justicia distributiva, es decir, es un criterio de merecimiento sin el cual no podría darse la sana convivencia social. Y sin un adecuado orden social resulta poco viable sino es que imposible, desde la perspectiva aristotélica, el desarrollo de una vida ética.

Para finalizar la exposición del pensamiento aristotélico es importante recalcar desde una visión deontológica que el deber se identifica con lo justo, y por ello obliga. Lo justo es lo que le es propio a un ser ya por naturaleza (justo natural) o por convención (justo legal) aunque esta distinción no debe considerarse en rigor pues el justo natural se expresa por el hombre en su orden jurídico para darle eficacia.

2.3.1.3.1.2 CICERON

La visión aristotélica de la justicia y su filosofía ética se encuadraba para su aplicación en el ámbito reducido de la *polis*. Si se daba la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de la justicia mas allá de las fronteras de la *polis*, era en razón de que se le encuadraba dentro de una perspectiva teológica, es decir, se entraba al campo de la justicia divina.

Fue con los estoicos que se dio una visión no teológica de la justicia cuyo ámbito de aplicación excedía del de la *polis* y abarcaba a la humanidad entera. Dice de esto Macintyre "Los estoicos eran los primeros pensadores del mundo grecorromano que afirmaron sistemáticamente que el ámbito de la justicia es la humanidad en cuanto tal, y lo hicieron porque entendían que

cada ser humano, autorizado o no para ser ciudadano de alguna sociedad política particular, esclavo u hombre libre, era miembro de una misma comunidad bajo una y la misma ley..."⁸⁹

Cicerón tomó esta idea y la desarrolló. El concibe que existe una ley universal que es vinculante para todos los seres racionales. Esta ley es la recta razón, pues establece que ésta es un patrimonio común a todos los seres pensantes. Afirma que es una ley anterior a cualquier ley escrita emitida por las ciudades - estado y que incluso es anterior a cualquier ciudad - estado.

Concibe los conceptos de justicia y virtud en referencia a esta ley. Pero para poder conceptualizarlos, se debe de entender primero como concebía Cicerón el funcionamiento de la razón en la vida ética. Partiendo de afirmar como ya se hizo al comentar a Aristóteles, la ética sólo es posible para los seres racionales. Cicerón entiende que el ser humano es un compuesto de apetitos y de razón. "La razón ilustra al apetito en lo que debe hacer y lo que debe evitar, de manera que la tarea de la razón es mandar y la del apetito obedecer"⁹⁰ Siendo el punto de referencia de la conducta debida, la naturaleza humana..

Cicerón define la justicia e injusticia como la obediencia y desobediencia de la ley respectivamente, es decir, las conductas serán justas en la medida que sean coincidentes con los mandatos de la recta razón e injustas si contradicen éstos. A su vez define a la virtud, la *virtus*, como la naturaleza perfeccionada, siendo por lo tanto lo justo, el *ius*, todo aquello que sea concordante con dicha naturaleza y por consiguiente el logro de la justicia está en alcanzar el fin último como seres humanos.

Al igual que Aristóteles, Cicerón encuadra al hombre como un ser personal, pero también como un ser social, cuya conducta repercute no sólo en su propia subsistencia y perfeccionamiento, sino también en sus relaciones con sus semejantes, pero extendiendo la perspectiva social de la ciudad - estado a la de la humanidad entera. Así, Cicerón afirma que la realización de la justicia se da dentro de una estructura comunitaria definida (entiéndase en Cicerón la ciudad - estado, mientras que en Aristóteles es la *polis*), en la que se da una ordenación jerarquizada de los oficios y los deberes, de manera que todas las personas al ejercitarlos y cumplirlos participan en la realización de un bien de carácter global; y atendiendo a su participación se determina lo que a cada quien le pertenece.

De lo anterior se deduce una concepción de la justicia cuyo contenido en primer lugar está dado por las exigencias de la naturaleza humana, pero que en la vida cotidiana se realiza

⁸⁹ Op. Cit. Macintyre. Pág. 154

⁹⁰ Cicerón. De Officiis. I. xxviii. Pág. 101

dentro de la comunidad. En la comunidad la justicia se define como cumplimiento del deber y distribución de beneficios.

Cicerón en su obra *De Officiis*, dio una ordenación de los deberes en razón de su importancia, encuadrando su desarrollo dentro de las instituciones existentes en el grupo social y dejando la determinación de su retribución al mismo grupo. Indica que los deberes más altos son aquellos que se tienen hacia los padres y la patria (entiéndase la ciudad - estado a la que se pertenece), después vienen los deberes hacia los hijos y hacia la familia inmediata, después son los deberes hacia la familia lejana y finalmente hacia los amigos. Respecto de la humanidad sólo existe deber de participarles de aquello que no ha sido definido dentro del orden civil como propio, es decir, merecen una participación dentro de lo que se ha definido como de uso común.

Como se puede apreciar en la visión de Cicerón, la comunidad como ya se mencionó implica una ordenación jerarquizada de los oficios, los deberes y los criterios de distribución de beneficios, esto implica una serie de relaciones de reciprocidad donde las personas son acreedoras y deudoras en términos de expectativas fijas y coordinadas. Partiendo en esa ordenación de las exigencias de la naturaleza humana.

2.3.1.3.1.3 LA INFLUENCIA CRISTIANA.

El cristianismo marca el inicio de una nueva era filosófica. El cristianismo no puede ser reducido a una filosofía o a un sistema ético a pesar de que implica a ambos.

El cristianismo dio al hombre una nueva visión del mundo, al aportarle nuevas verdades que le son reveladas, siendo por ello la mayor influencia en el mundo de la filosofía. Estas verdades que se expondrán a continuación sustentan no sólo la visión expansionista de la justicia sino también el contenido de la ética.

La doctrina cristiana aportó el resumen más perfecto de los deberes que las personas deben observar por exigencia de su naturaleza para lograr la perfección. Este resumen es el decálogo. El decálogo se presenta como una ley para cualquier pueblo. Esto es afirmado por San Pablo en su carta a los Romanos, pues afirma que el conocimiento de la ley de Dios, el conocimiento del Decálogo, es viable para cualquier persona, pues reconoce primero que es el



sumo legislador, y que la ley que dicta está fundada en la naturaleza humana, es decir, sus preceptos reflejan las exigencias de dicha naturaleza.⁹¹

En relación con estas verdades, **Hervada** comenta que fueron tres las principales aportaciones que se presentaron y que dieron lugar a ellas:

PRIMERA: Dio a conocer el concepto de persona.

SEGUNDA: Explicó la relación existente entre Dios, el hombre y el Universo creado, con lo cual fue posible dar una explicación más exacta del orden universal y moral.

TERCERA: Estableció la existencia de la dignidad humana y la explicó.

En este sentido el autor comenta "...el cristianismo aportó tres cosas fundamentales. Por una parte, el concepto de persona, inexistente en la filosofía de la época anterior, siendo como es punto clave para comprender el derecho natural. Por otra, presentó una noción mucho más exacta de Dios, de sus relaciones con el hombre y con el universo creado, así como del orden universal y, de modo específico, del orden moral. Por último, y como consecuencia de lo anterior, el cristianismo trajo consigo un sentido profundo de la dignidad del hombre, lo cual permitió captar muchas soluciones de derecho natural, oscurecidas durante el paganismo".⁹²

La afirmación de la oscuridad derramada por el paganismo no implica que el cristianismo sea una ruptura frente al pensamiento pagano, es más bien su perfeccionamiento en materia de derecho natural. La diferencia que se puede apreciar radica en que la concepción cristiana de Dios modificó la concepción que se tenía del hombre y del mundo. La fuente cristiana de conocimiento se encuentra en la Biblia, integrada por el Antiguo y el Nuevo Testamento, se trata de un libro eminentemente religioso, el cual lleva implícita la afirmación de que el derecho natural está recogido dentro del derecho divino, al respecto comenta Hervada, "La nota dominante en la Sagrada Escritura es la religión; se trata de un libro eminentemente religioso - no filosófico - ...El derecho natural se presenta, pues, recogido dentro del derecho divino positivo... en el Antiguo Testamento no aparece - con las precisiones que luego haremos -

⁹¹ Sagrada Escritura. Romanos, 1, 18 a 23 y 32 "Cuando los gentiles no tienen la ley, es decir, la ley mosaica revelada hacen lo que por naturaleza son requerimientos de la ley, ellos aunque no tengan ley, son ley para sí mismos."

⁹² Op. Cit. Hervada. Pág. 82.

de modo claro y distinto la noción de derecho natural, en el pueblo hebreo este derecho se presenta como *ius divinum*".⁹³

Como consecuencia de la afirmación anterior, se debe decir que el derecho natural, en el cristianismo, se implica como parte del derecho divino. Este derecho se plasma en la Sagrada Escritura en la cual, se presentan ciertas verdades fundamentales que constituyen el basamento de la Teoría Cristiana del Derecho Natural que se elaboró posteriormente. Estas verdades se comentan a continuación.

Dentro del **Antiguo Testamento** se encuentran cinco verdades fundamentales, las cuales al ser desarrolladas en el Nuevo Testamento darán lugar a nuevas aportaciones. Estas verdades consagradas en el Antiguo Testamento son:

PRIMERA: La existencia de un Dios Personal y distinto del mundo. Dios es el creador del mundo pero es distinto de él. El mundo se rige por sus propias leyes las cuales también le son dadas por Dios, pero éste no interfiere en su desenvolvimiento.

En relación con ello se establece en la Sagrada Escritura: "En el principio creó Dios el cielo y la tierra. La tierra, empero, estaba informe y vacía... Dijo también Dios: produzcan las aguas reptiles animados que vivan en el agua, y aves que vuelen sobre la tierra, debajo del firmamento del cielo. Creó, pues, Dios los grandes peces, y todos los animales que viven y se mueven, producidos por las aguas, según sus especies, y así mismo todo volátil según su género. Y vio Dios que lo hecho era bueno... Dijo todavía Dios: Produzca la tierra animales vivientes en cada género, animales domésticos, reptiles y bestias silvestres de la tierra según sus especies. Y fue hecho así...Y vio Dios que lo hecho era bueno. Y por fin dijo: Hagamos al hombre a imagen suya: a imagen de Dios le creó..."⁹⁴

Cabe mencionar que ésta verdad es fundamental para el hombre, ya que él se presenta en la creación y frente a ésta como un ser inconfundible y autónomo. Como consecuencia de esta autonomía se puede hablar, respecto del hombre, de un derecho natural fundado en la naturaleza humana.

⁹³ *Ibidem*. Pág. 84

⁹⁴ Cfr. "La Sagrada Biblia". Traducción de la Vulgata Latina por el P. José Miguel Petisco. Ortells, España, 1986. Genesis11, 1, 20 a 27

Se alude al derecho natural referido al hombre para diferenciarlo de la ley natural que rige a todos los seres, porque el hombre, es inconfundible de los demás seres creados por causa de su espiritualidad. Esta espiritualidad le da libertad y en uso de ella puede alejarse de la ley que rige su naturaleza. Sobre esto comenta Hervada: “Para que el Derecho Natural sea verdaderamente natural es necesario que tenga su fundamento próximo en la naturaleza humana ... que el ser del hombre sea verdaderamente ese ser sin confundirse con otro ser, ni Dios, ni la Naturaleza. De lo contrario, lo que llamamos derecho natural no sería un orden propio de la naturaleza humana... En tal caso no sería más que derecho divino o ley cósmica, es decir, no existiría el derecho natural como categoría autónoma... Además, para ser derecho es necesario que sea un orden del hombre como ser libre; ello no sería posible, si Dios no fuese realmente distinto del hombre.... El derecho natural puede así captarse como un orden realmente distinto del *logos* divino; es un orden *natural* propio de la naturaleza humana, aunque es sin duda reflejo (participación) del *logos* divino y expresión de la voluntad divina...”⁹⁵

En conclusión se puede afirmar con base en el hecho de que Dios es un ser personal, que los seres creados son distintos e inconfundibles frente a Él; que como creador Dios les dio una ley propia y autónoma que los rige. Esta ley para el hombre es el derecho natural, El cuya normatividad está fundada en la naturaleza humana, siendo derecho porque el hombre no está determinado para cumplir o no la misma debido a que tiene un atributo, la libertad.

SEGUNDA: La afirmación del hombre como ser personal.

Esta verdad se encuentra íntimamente relacionada con la verdad anteriormente comentada. El afirmar que el hombre es un ser personal como lo es Dios implica que el hombre dentro de la creación es el único ser creado a su imagen y semejanza, lo cual implica que está dotado de razón y de libertad. Estas potencias le permiten discernir entre el bien y el mal, partiendo de la afirmación de que lo bueno es lo que es concordante con las exigencias de su naturaleza, es decir, lo que le es propio a su entidad, y lo malo es lo que degrada a ésta. La Sagrada Escritura al respecto establece: “Creó, pues, Dios al hombre a imagen suya: a imagen de Dios le creó los creó varón y hembra. Y echóles Dios su bendición, y dijo: Creced y multiplicaos,

⁹⁵ Hervada. Pág. 84 y 85

y hechid la tierra, y enseñoreaos de ella y dominad a los peces del mar, y a las aves del cielo, y a todos los animales que se mueven sobre la tierra...”⁹⁶

La Sagrada Escritura establece la dignidad especial del hombre frente a los demás seres creados pero también alude a la racionalidad humana, “Formó, pues, el Señor Dios al hombre del lodo de la tierra, e inspiróle en el rostro un soplo o *espíritu* de vida , y quedó hecho el hombre viviente con alma *racional*.”⁹⁷ En este mismo sentido se establece en el eclesiástico “Dios creó de la tierra al hombre, y formólo a imagen suya...; y le dio potestad sobre las cosas que hay en la tierra... **De la sustancia del mismo formó Dios un ayuda semejante a el: dióles a entreambos razón, y lengua, y ojo, y orejas e ingenio para inventar y los llenó de las luces del entendimiento. Creó en ellos la ciencia del espíritu; llenóles el corazón de discernimiento , y les hizo conocer los bienes y los males...Creó desde el principio al hombre y dejóle en manos de su consejo... Delante del hombre están la vida y la muerte, el bien y el mal; lo que escogiere le será dado...**”⁹⁸

Este discernimiento entre el bien y el mal, así como de, la posibilidad de elección entre ellos, hacen del hombre un ser moral y de su ley un derecho, en concordancia con esto comenta Hervada: “...Razón, libertad, discernimiento moral (justo e injusto): he ahí tres supuesto necesarios para que pueda existir el derecho natural. Son tres supuestos que configuran al hombre como persona... Característica de la persona es poseer el dominio sobre su propio ser y, con él, la capacidad de ser sujeto de derecho. El hombre no es dominado por una ley cósmica que le sujete totalmente como una parte más del cosmos; el hombre - en cuanto tal hombre - tiene su propia ley. Ciertamente el hombre está sujeto a, las leyes naturales...sólo el ser inteligente es capaz de discernir entre el bien y el mal; y sólo para él un ser libre pero falible, el *homo fallens*, este discernimiento se transforma en capacidad de elegir entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto. Porque el hombre es inteligente y libre - persona - puede existir para él un derecho y, por consiguiente, un derecho natural.”⁹⁹

En conclusión de esta segunda verdad se puede establecer que el hombre como único ser creado a imagen y semejanza de Dios es un ser personal, es decir, goza de las potencias de la razón y la libertad por las cuales puede discernir entre el bien y el mal. Esto nos lleva a concluir que el

⁹⁶ Op. Cit. Sagrada Biblia, Génesis, 1, 27 y 28

⁹⁷ Ibídem. Génesis, 2, 7

⁹⁸ Op. Cit. Sagrada Biblia, Ecclí 17, 1, 5 y 6. Ecclí 15, 14, 18

⁹⁹ Op. Cit. Hervada. Pág. 85 y 86

hombre como ser creado se rige por las leyes del cosmos en tanto forman parte de él, pero también las domina y tiene una ley propia en tanto ser inconfundible de los demás. El derecho natural, es derecho porque el hombre en tanto es persona, es libre y en consecuencia no está determinado por dicha ley como ya se mencionó.

TERCERA: La concepción de la naturaleza humana como buena¹⁰⁰ .

El hablar de derecho natural implica hablar de bien y justicia, dos criterios que están determinados en cuanto a su contenido por la naturaleza humana. Ya en puntos anteriores se comentó que el contenido del bien está determinado por la naturaleza humana, entendiendo por esta la esencia en cuanto principio de operación. En tanto, el mal es toda conducta que degrada dicha naturaleza. El bien puede definirse como todo aquello que implica perfección para la persona en tanto es concordante con su esencia.

En el hombre se alude al discernimiento entre el bien y el mal, en la medida en que éste no tiene una conciencia clara de los mismos, es decir, el hombre es falible; La Sagrada Escritura alude así a una naturaleza caída, *homo fallens*, es decir, hay una deficiencia en el hombre, un desorden lo que lleva a comportarse en contra de su esencia. Sin embargo, se trata de una deficiencia salvable, esto lo explica Hervada, “ ...El problema surge precisamente del discernimiento entre el bien y el mal; parece que hay cosas naturales que son buenas y cosas naturales que son malas...Es evidente que la solución a la dificultad se advierte al calificar el sentido de natural en:...la tendencia al bien o a la tendencia al mal no es unívoco, es decir, no significa lo mismo. En ambos casos, hay un extremo común: proceden del ser del hombre...Pero hay un matiz diferencial; el bien es lo que procede de la naturaleza en cuanto tal, que es buena; mientras que el mal procede de un defecto, de un desorden... el derecho natural no puede asentarse ni en la naturaleza empírica del hombre , ni en todos los actos que nos ofrece el ser del hombre fáctico, sino en la naturaleza del hombre en su sentido de esencia como principio de operación... Lo cual supone que la deficiencia es salvable por el hombre; que el hombre es capaz

¹⁰⁰ En el Génesis a lo largo de la narración de la creación se establece que Dios al contemplar su obra vio que era buena, de esta apreciación no se escapa el hombre como se establece en Gen. 1, 31 “ Y vio Dios todas las cosas que había hecho : y eran en gran manera buenas...”

de reducir el desorden al orden, impedir el mal y conseguir el bien...la deficiencia no puede ser de esencia sino de estado.”¹⁰¹

De la verdad anterior se puede concluir que el contenido de deber del derecho natural está determinado por la naturaleza humana, en tanto ésta es la esencia en cuanto principio de operación, la cual constituye el criterio de bondad que fundamenta al deber. De esto último se puede afirmar a su vez que la ética natural también encuentra su fundamento en dicha naturaleza.

CUARTA: La afirmación de que Dios es el fundamento último del derecho natural.

Dios es el creador del universo y como tal es el legislador supremo. Él dio a los seres irracionales y racionales un orden para su obrar de carácter universal, grabado en su ser. Como es evidente, hay una distinción en la manera en que dicho orden se presenta a los diversos seres. En los seres irracionales se trata de un orden determinante que indefectiblemente se actualiza, en tanto que, en los seres racionales, y particularmente en el hombre, es un orden determinable pues el hombre por su capacidad de discernimiento puede o no actualizarlo. En este sentido, se establece en el Eclesiástico “ Creó desde el principio al hombre, y dejóle en manos de su consejo. Dióle, además, sus mandamientos y preceptos. Si guardando constantemente la fidelidad que le agrada, quisieres cumplir los mandamientos ellos serán tu salvación.”¹⁰²

QUINTA: La concepción del Decálogo como el compendio más perfecto de derecho natural

Dios como Supremo legislador plasmó los principales deberes de los hombres en unas tablas que entregó a Moisés, este documento es conocido como El Decálogo y muchos estudiosos lo han definido como el compendio más perfecto de ética natural, el cual contiene además los principios básicos y fundamentales del derecho natural.¹⁰³

¹⁰¹ Op. Cit. Hervada. pág. 87

¹⁰² Ecclí. 15, 14 a 16

¹⁰³ En el Antiguo Testamento, se establece esto claramente en el libro del Deuteronomio 4, 1 y 2, 6 al 8: “En aquellos días, habló Moisés al pueblo, diciendo: < Ahora, Israel, escucha los mandatos y preceptos que te enseño,

Estas verdades, como ya se mencionó, fueron desarrolladas en el **Nuevo Testamento**, y de ellas a su vez se derivaron nuevas aportaciones al derecho natura, las cuales son:

PRIMERA: La concepción del hombre como persona humana.

El hombre al haber sido creado a imagen y semejanza de Dios, es un ser racional que goza de una especial dignidad frente a los demás seres de la creación, siendo cada hombre objeto del amor de Dios y de la salvación de Cristo. Esto implica que cada hombre tiene un valor individual y singular, frente a Dios y frente a sus semejantes, es decir, es un ser inconfundible frente a los de su especie.

Como se puede apreciar, en los comentarios anteriores se está desarrollando la definición de persona dada por Boecio, la cual es considerada una definición clásica por los estudiosos, esta definición establece que: “ persona es substancia individual de naturaleza racional”¹⁰⁴.

La concepción del hombre como persona, con las cualidades de unicidad e irrepetibilidad, da lugar a concebirlo como un ser digno¹⁰⁵ , es decir, goza de supremacía frente a

para que los pongas en práctica y puedas así vivir y entrar a tomar posesión de la tierra que el Señor, Dios de tus padres, te va a dar.

No añadirá nada ni quitarán nada a lo que les mando: Cumplan los mandamientos del Señor que yo les enseño, como me ordena el Señor, mi Dios. Guárdenlos y cúmplalos porque ellos son la sabiduría y la prudencia ...¿Cuál es la gran nación cuyos mandatos y preceptos sean tan justos como toda esta ley que ahora les doy>”

¹⁰⁴ En este sentido puede consultarse al profesor Alberto Pacheco en su obra “ La Persona en el Derecho Civil Mexicano” PANORAMA, 2da, 1991, México. Quien comenta: Este concepto tuvo un gran desarrollo durante los siglos IV al VI de la era cristiana, estableciéndose como característica de la persona la **SUBSTANCIALIDAD** o **HYPOSTASIS**, es decir, que es **COMPLETA, PERFECTA, REAL** (en oposición a los entes de razón, o imaginarios) con **EXISTENCIA PROPIA, DISTINTA Y SEPARADA DE LOS OTROS SERES**.

Con base en estas características enunciadas, Boecio dio la definición que actualmente es considerada clásica, en tanto es la generalmente aceptada “*rationalis, naturae, individua, substantia*”. De esta definición se desprenden dos características importantísimas y necesarias, que distinguen a mi parecer al hombre de cualquier otro ente: la **RACIONALIDAD** y la **INDIVIDUALIDAD**.

¹⁰⁵ En Mt. 6, 25 a 29 se establece “ Por esto os digo: no os angustiéis por vuestra existencia, qué comeréis o que beberéis; ni por vuestro cuerpo, como vestiréis; no vale la vida más que el alimento y el cuerpo más que el vestido?”

los demás seres. Hervada conceptualiza la dignidad humana al comentar; "...ser único e irrepetible, de valor superior al resto de los seres creados".¹⁰⁶

SEGUNDA: La igualdad natural de los hombres:

Dios no hace distinciones respecto de las persona, todas ellas ante el son hijos suyos, por lo tanto todos los hombres son hermanos. Esto queda claramente asentado en el Nuevo Testamento; " Así que tribulación y angustia aguardan al alma de todo hombre que obra mal... más la gloria, el honor y la paz serán para todo aquel que obra bien...porque para con Dios no hay acepción de personas..."¹⁰⁷

Esta afirmación implica que los hombres gozan de una igualdad natural, es decir, gozan de una misma naturaleza en razón de la cual es posible aludir a la existencia de una ley natural, y a partir de ella de un derecho natural.

TERCERA: La persona por esencia es un ser moral.

La vida de Jesucristo se presenta como la realización de la ley mosaica, es decir , Cristo vino a darle cumplimiento y no a derogarla. Los Diez Mandamientos se presentan en el Nuevo Testamento como el núcleo básico de la Ley de Dios, y por ello deben ser acatados por todos los hombres. La vida de Cristo manifiesta la obligatoriedad del Decálogo, el cual, como ya se mencionó es el resumen más perfecto de la ley natural. El hombre al estar obligado en conciencia a cumplir el Decálogo, y todo lo que la ley natural representa, se manifiesta como un ser moral.

108

Mírad a las aves del cielo, que no siembran,...y vuestro padre celestial las alimenta: ¿ No valéis vosotros más que ellas?...También se manifiesta el amor de Dios al hombre y su supremacía frente a los demás seres en Is. 43

¹⁰⁶ Hervada, pág. 94. Además en el Nuevo Testamento se establece en Sant. 1, 18 "Por su propia voluntad, el Padre nos engendró por medio del Evangelio, para que fuéramos, en cierto modo, primicias de sus criaturas.

¹⁰⁷ Romanos 2 9 a 11

¹⁰⁸ En relación con la obligatoriedad del Decálogo se pueden citar diversos versículos, entre ellos: Mt. 19, 16 al 18 "Se le acercó uno y le dijo: Maestro, ¿qué bien he de hacer para obtener la vida eterna?

CUARTA: La supremacía de la ley natural:

La ley natural es ley dada por Dios a los hombres, es decir, hay por ello una preeminencia de esta ley sobre la ley positiva, en razón de que ésta última es ley humana.

QUINTA: Obligatoriedad y universalidad de la ley natural.

La ley natural es un orden dado por Dios para regular sus relaciones con los hombres y las relaciones de los hombres entre sí. Es una ley, que conocida en conciencia, puede concretarse de manera diversa y bajo diversos nombres, pero es la misma para todos los hombres, pues deriva de su naturaleza.¹⁰⁹

En conclusión se pueden establecer como **los principios rectores de la filosofía cristiana** los siguientes:

PRIMERO: Existe una ley natural escrita en los corazones, es decir, en el ser del hombre.

SEGUNDA: El contenido de la ley natural es el mismo que el de la moral escrita en la ley mosaica o Decálogo.

TERCERA: El contenido de la ley natural se manifiesta en la conciencia.

CUARTA: La ley natural tiene su principio en el discernimiento del bien y del mal que Dios dio al hombre desde la creación.

Como ya se había mencionado a partir de la influencia cristiana se desarrolló una nueva doctrina del derecho natural, sobresaliendo la patrística, con la figura eminente de San Agustín.

El le respondió: ¿ Por qué me preguntas sobre lo bueno? Uno es bueno. Si quieres entrar en la vida, guarda los mandamientos. Dícele ¿Cuáles? Y Jesús fue diciendo: No matarás, no cometerás adulterio, no robarás, no levantarás falso testimonio..." Otros son Mc. 10, 17 a 19, Lc 18, 18 a 20

¹⁰⁹ Esto queda claramente establecido en Romanos 2, 14 y 15. "En efecto, cuando los gentiles, que no tienen ley escrita, hacen por razón natural lo que manda la ley, estos tales, no teniendo ley, son para si mismos ley viva: y ellos hacen ver que lo que la ley ordena está escrito en sus corazones, como se lo atestigua su propia conciencia y las diferentes reflexiones que allá en su interior ya los acusan, ya los defienden..."

2.3.1.3.1.4 *PATRISTICA Y SAN AGUSTIN*

San Agustín fue el autor eclesiástico que elaboró la doctrina más completa sobre el Derecho Natural.

La patrística se ocupó de temas teológicos y morales en el contexto de la fe cristiana, no realizó estudios jurídicos, siendo sus principales aportaciones:

PRIMERA: La existencia de una ley natural común a todos los hombres, impresa en la razón, por la cual todos los hombres pueden discernir el bien del mal.

SEGUNDA: El contenido del derecho natural es el mismo en todo tiempo y lugar.

TERCERA: La ley natural es ley divina, es decir, es ley o mandato que manifiesta la voluntad de Dios sobre los hombres para que se comporten conforme a las exigencias de su condición de seres racionales. Por lo tanto la ley natural es exigencia de la naturaleza y expresa voluntad divina.

CUARTA: La conducta contraria a la ley natural es el pecado y la injusticia.

QUINTA: En la sociedad hay dos clases de leyes: la ley natural y la ley positiva (ley dada por los hombres).

SEXTA: Hay una evidente preeminencia de la ley natural sobre la ley positiva, la cual es vinculante en la medida que es concordante con la ley natural.

Dentro de la patrística como ya se mencionó San Agustín fue el más sobresaliente. Su filosofía parte de Dios, por ser éste el principio de todas las cosas en tanto es fuente del ser, de la verdad y del conocimiento, de manera que concibe a la ley natural como ejemplo de la ley divina. Al ser Dios el creador de todas las cosas, dio a éstas armonía y equilibrio, es decir, les dio un orden por el cual cada ser tiene un fin específico en razón de un fin general al que todas tienden que es a su vez la causa eficiente de su existencia, en este sentido comenta Hervada; “ el orden es

- dirá San Agustín - aquella disposición de las cosas iguales o dispares que atribuye a cada una el lugar que le corresponde. El orden universal tiene en San Agustín un sentido teleológico.¹¹⁰

El aludir a un orden supone una regulación la cual tiene como contenido la ley divina, que como ya se mencionó está impresa en los seres creados como ley natural, la cual es para los hombres determinable mas no determinante, pues en ejercicio de la libertad pueden contrariarla. Esta ley es medida de lo justo y legítimo para el hombre, es el instrumento a partir del cual debe el hombre ordenar su conducta para la consecución de su fin último. De lo anterior se deducen como características de la ley natural:

- 1.- Que es una ley trascendente, en tanto es razón divina y voluntad divina. Esta ley expresa el conocimiento que Dios tiene de la ordenación del universo a su fin y su deseo de vincularse a dicho orden.
- 2.- Que es ley única en tanto es ley para todos los seres de la creación aún cuando se manifieste en ellos de manera diversa.

Con estos antecedentes se puede proceder a explicar el razonamiento práctico en San Agustín.

En primer lugar, la visión Agustiniana parte de un concepto de universalidad mucho más amplio que el concebido por los estoicos y por Cicerón. Para los cristianos, la universalidad de la ley divina, la universalidad de la ley moral es evidente. Hay una trascendencia en sus efectos al mero aspecto de participación de aquellos bienes y beneficios que dentro de una comunidad no se han asignado a nadie sino que se consideran patrimonio común. La ley divina es reflejo de la soberanía de Dios sobre los seres creados, Él es el Sumo Legislador. Es una ley fundada en la naturaleza humana de la cual participan todas las personas; las personas son llamadas a la perfección. La ley de Dios no es un ordenamiento de un pueblo determinado en un momento determinado, es un plan de vida a realizar por todas las personas en todo momento y en cualquier época.

En conclusión la ley de Dios, es un plan de vida fundado en la naturaleza humana para ser realizado en todo momento, en cualquier lugar y época. Es una ley de la cual participan todos los hombres. Por ser una ley atemporal implica un concepto de justicia atemporal. Dice San

¹¹⁰ Op. Cit. Hervada, pág. 103

Pablo, "hemos de ser justos no para no deber nada a nadie, sino para amarnos los unos a los otros"¹¹¹.

Esta universalización de la justicia la concibe realizada en la *Civitas Dei*. La premisa fundamental es que sólo donde hay libertad, hay justicia y, sólo donde hay justicia hay concordia. Es una comunidad divinamente ordenada en la que cada ser humano está llamado a encontrar su lugar y perfeccionar en él su propia naturaleza en ejercicio de la libertad y en la que finalmente cada ser humano puede recibir, no su merecido, en términos de beneficios terrenales como concibe Aristóteles, sino también algo mejor y más importante, la felicidad en Dios.

Con base en esto, San Agustín concibe una nueva forma de justicia y una nueva forma de entender la génesis de la conducta, que exige además del juicio de la recta razón, un sentimiento de amor. San Agustín afirma que el mero mandato de la razón a lo justo, no es suficiente para la acción. El amor para San Agustín consiste en la suma de todos los deseos naturales y del deseo de alcanzar la felicidad mediante la consecución y logro de dichos deseos, siempre que estos deseos sean rectos.

San Agustín concibe que la persona sólo puede ser justa si por amor orienta su voluntad hacia lo bueno racionalmente determinado. Pues sólo incorporando el amor en la vida ésta puede dirigirse hacia lo bueno, hacia su fin supremo en Dios.

Los antecesores de San Agustín como son Platón, Sócrates y Aristóteles concebían la génesis de la conducta en términos de una psicología de la razón, en la que por el mero juicio de la recta razón se generaba, *ipso facto*, la acción justa y que el fracaso del juicio era derivado; o bien de un error en el juicio o por una mala educación en el razonamiento teórico o en el dominio de las pasiones. Sin embargo, San Agustín concibió una tercera posibilidad, que consistía en que existiendo un adecuado conocimiento del bien, y teniendo las pasiones correctamente ordenadas, la voluntad estuviera mal orientada.

San Agustín concibe que en la génesis de la conducta, la voluntad se presenta como una potencia antecedente. La voluntad se ve informada en primer lugar por los deseos que la dirigen hacia una dirección u otra. De esta manera la voluntad está en capacidad de generar la conducta. Esto en razón de que en el plan divino, la libertad humana estaba fuertemente orientada al bien, inspirada en la fe y el amor a Dios, pero por el pecado de Adán que por soberbia negó a Dios, la libertad humana se vio lesionada, perdiendo la claridad en el conocimiento del bien. Por ello ahora la voluntad debe acudir por amor a Dios a la razón que se presenta como una potencia

¹¹¹ Sagrada Escritura. Romanos 13, 8

secundaria. El "recto querer" debe verse justificado para generar una acción buena con los criterios racionales que certifiquen un adecuado juicio de fe. Con la iluminación secundaria que proporciona la razón, la voluntad establece la ordenación jerárquica de los deseos hacia el fin supremo que es la perfección de la naturaleza humana como medio para llegar a Dios, y se dirige hacia la conducta inmediatamente exigida en justicia.

A partir de la visión agustiniana de la génesis de la conducta se puede determinar que la justicia se define como obediencia a la ley de Dios, obediencia que debe nacer del amor a Él. A su vez define a la injusticia como la desobediencia a la ley de Dios, no sólo como contradicción de sus mandatos sino también por soberbia. San Agustín, con esto último asienta que existe la posibilidad de actuar correctamente, es decir, cumpliendo con las exigencias de la propia naturaleza, pero motivado no por el amor a Dios sino por el deseo de autoglorificación, por el amor a uno mismo.

De esto se puede establecer que para San Agustín la virtud fundamental es la humildad, *humilitas*, que es el deseo de la voluntad de volver al camino de la libertad en la fe. A la vez que indica que el vicio fundamental es la soberbia, *superbia*.

Un aspecto importante a tratar en relación a San Agustín alude a las aportaciones que sus seguidores dieron. Sobresale el Papa Gregorio VII.

Gregorio VII fue uno de los primeros reformistas de la Iglesia. Buscó su reivindicación frente al poder secular de los monarcas. En el desarrollo de su cruzada se basó en la filosofía agustiniana. Partía de la necesidad de ser virtuoso en la humildad para poder actuar en adecuada libertad para lograr lo justo. Sólo siendo libres se podía ser justo y sólo en un orden justo cabría la concordia. La soberbia es lo que esclaviza el alma, y es la causa de las degeneraciones del poder secular y, por lo tanto, también es la enfermedad de la Iglesia, que en aquel entonces se estaba dejando subyugar, debiendo ser la directora del mundo, por ser la enviada de Dios para fundar en la tierra la Ciudad de Dios.

Estos argumentos junto con su cruzada llevaron a Gregorio VII, en primer lugar, a tratar de concretizar de manera escrita la ley que debía regir a la *societas christiana*, como una manera de desglosar la justicia en el derecho, entendido como un orden vinculante en general para todos los hombres pero que fuera perceptible y de contenido determinado.

Con lo anterior, Gregorio VII llegó a concebir la necesidad de realizar la ley de Dios en la tierra a través de las instituciones que en ella había. Comprendió que el orden secular era por un lado, consecuencia de la concupiscencia humana, pero por otro era también un instrumento

divino, pues servía como freno de los vicios humanos. Partiendo del hecho de que en estado de inocencia el hombre tiende naturalmente a Dios, y no requiere de un orden coercitivo como es la ciudad del hombre, se puede afirmar que este orden humano es necesario donde el hombre es concupiscente. Aunque ha dado lugar a muchas injusticias tales como la esclavitud, o el aborto, sin embargo, es un instrumento de control para Dios que busca que el hombre vicioso no se enseñoree sobre sus semejantes, y rectifique el camino, o por lo menos no estorbe al hombre virtuoso en su camino hacia Dios, pues sin justicia, no habría concordia y sin ésta la santidad sería imposible.

El desarrollo filosófico posterior a San Agustín, principalmente a fines del siglo undécimo era asistemático y afilosófico, se centró en realizar estudios críticos e interpretaciones en torno a la filosofía aristotélica y agustiniana que terminaron por separar radicalmente estas posturas, fue hasta Santo Tomás de Aquino que se pudo realizar una conciliación.

2.3.1.3.1.5 LA ESCOLASTICA Y SANTO TOMAS.

Santo Tomás de Aquino parte de un método consistente en reconocer que toda postura filosófica por más contradictoria que pueda presentarse frente a las demás puede guardar algo o mucho de verdad. Que constituye un error del estudioso el considerar una postura en sí misma como la única verdad viable por ser seguidor de la misma (esto parece violatorio del principio de no contradicción aristotélico pero no lo es, pues sólo establece lo estrecho de la mentalidad del estudioso).

Santo Tomás rescató en su forma pura el pensamiento de Aristóteles y la filosofía de San Agustín, y los confrontó con las posturas existentes; de manera que a partir de este método de argumentación dialéctica desarrolló su filosofía. Se planteaba una interrogante, de la cual argumentaba desde la perspectiva de las diversas posturas filosóficas y tomando lo valioso de las argumentaciones establecía una conclusión lo más completa posible conciliando lo valioso de cada postura.

Utilizando este método, Santo Tomás estructura su filosofía de manera que cada cuestión planteada y resuelta es un presupuesto a conocer para analizar las siguientes

interrogantes. Al final todas las interrogantes planteadas constituyen elementos integrantes de un todo ¹¹²

Tras comentar el marco metodológico y la finalidad perseguida por Santo Tomás, se desglosaran sus conclusiones en torno al razonamiento teórico y al razonamiento práctico.

Santo Tomás, concebía que existe una relación entre el razonamiento teórico y el razonamiento práctico. El razonamiento teórico tiene como objeto fundamental la aprehensión del ser. Dicha aprehensión consiste en la captación racional de las esencias de las cosas distinguiéndolas y diferenciándolas unas de otras, lo cual se define bajo el principio de no contradicción, que reza que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo. Así mismo dentro del razonamiento teórico, se aprehende el bien como el concepto fundamental del razonamiento práctico, que a su vez, explica lo que se aprehende del bien, aplicando a la conducta el principio moral que reza haz el bien y evita el mal, principio que implica a su vez, el principio teórico de no contradicción, pues el bien no es el mal.

Conforme con lo anterior, Santo Tomás concebía como Aristóteles, que el razonamiento teórico era el presupuesto intelectual necesario para el desarrollo del razonamiento práctico, en la medida de que, a partir del conocimiento que se tenga del bien supremo se definirán los principios fundamentales a partir de los cuales se realizará el juicio deliberativo de lo bueno y lo mejor para el caso concreto y específico que el sujeto debe efectuar para determinar su conducta hacia su bien inmediato a conseguir, como instrumento para la consecución del bien supremo.¹¹³

¹¹² El método de integración dialéctica empleado por Santo Tomás, es comentado por Macintyre en su obra Justicia y Racionalidad. Cap. X.

En resumen de lo comentado en dicho capítulo se cita de este autor, lo que considero era el objetivo perseguido por Santo Tomás tanto con su método como con su obra, "... Es la idiosincrasia del proyecto del Aquinate, el desarrollar sistemáticamente su obra, para integrar la totalidad de la historia previa de investigación, en la medida en que él estuviera consciente de ella, en la suya propia. <Para ello utiliza un procedimiento caracterizado por> la contraposición de la autoridad a la autoridad con lo cual buscaba demostrar lo que en cada una podría subsistir en el examen dialéctico desde cualquier postura hasta entonces desarrollada, con el fin de identificar tanto las limitaciones de cada punto de vista como lo que en cada una no podría impugnarse ni siquiera por la más rigurosa de tales pruebas... En conclusión, fue la pretensión del Aquinate, superar la parcialidad, la unilateralidad y las incoherencias de las posturas rivales en el sistema inconcluso representado por la *Summa*..." (Pág. 205)

¹¹³ "El Aquinate sigue a Aristóteles en mantener que el conocimiento de nuestro fin último, en la medida en que está dentro de nuestros poderes racionales naturales alcanzarlo, pertenece a la actividad teórica en lugar de a la actividad práctica del intelecto <<Debe decirse por tanto que el intelecto práctico ciertamente tiene su principium en

Santo Tomás comenta que en la actividad práctica, el ser humano se ve informado por tendencias naturales o *inclinationes*, es decir, por exigencias de su naturaleza; tales como la autoconservación o la tendencia a la racionalidad y la socialización que lo llevan al conocimiento del bien, de la verdad y finalmente de Dios. Estas tendencias funcionan en la vida humana como el detonante para la investigación y desarrollo de la ética.

En el desarrollo de la vida humana, los hombres se enfrentan con el hecho de que sus tendencias los llevan a plantearse interrogantes en torno a lo que es el bien, las interrogantes se desarrollan en un primer momento en la vida práctica, y es también, dentro de esta vida donde descubren que tienen dentro de sí la capacidad de dar la respuesta acertada a dichas interrogantes. Así surgen los filósofos de la ética.

El filósofo de la ética se cuestiona sobre lo bueno, con la finalidad de desarrollar un sistema deductivo que de respuesta de manera veraz a lo que es lo bueno. Este sistema determina los primeros principios de la conducta recta. Son los principios disponibles para toda persona racional en cuanto tal, lo cual se comprueba al descubrir en el desarrollo de la investigación que esos principios son el origen y el fin de la investigación, momento en el cual ya se entienden a cabalidad.¹¹⁴

En realidad para Santo Tomás lo que hace el filósofo de la ética es desglosar la ley de Dios implícita en la naturaleza humana como ley natural. Establece la ley que debe regir la conducta humana. Ya como filósofo ya como legislador dentro del orden positivo de la *civitas*. La ley es un elemento de educación moral.

En el desarrollo de su pensamiento ético afirma la teleología de la vida humana, como lo hizo Aristóteles, es decir, subordina todas las metas de los seres humanos a un fin último,

una consideración universal y en este respecto tiene el mismo sujeto que el intelecto teórico, pero en su consideración alcanza su término en una cosa particular que puede hacerse.>> Es decir, razonamos teóricamente hacia ese fin último y acerca de ese fin último que es el arche de la investigación y del razonamiento práctico, pero es con el razonamiento práctico a partir de ese arche como nos conducimos a conclusiones particulares acerca de como actuar..." (Macintyre. Justicia y Racionalidad. Pág.195)

¹¹⁴ Santo Tomás concebía que en la investigación se partía de ciertas premisas generalmente consideradas verdaderas, de las cuales se deducían otras que a su vez ayudaban a comprender mejor a las primeras. Al término de la investigación se llegaba a una comprensión absoluta de todas las premisas, que constituían el contenido desglosado y asimilado de las primeras. Los primeros principios, las primeras premisas, son el origen y la finalidad de la investigación teórica.

respecto del cual deben de ordenarse todas sus conductas, pero sin violentar la libertad del elección racional. Con lo anterior se deduce que también reconoció una heterogeneidad de bienes que se presentaban como instrumentos para la consecución de dicho fin último. Pero a diferencia de Aristóteles, Santo Tomás, concibe una unidad de bien en una visión teológica expresada en Dios (Aristóteles, ubicaba el fin último en la realización del bien en la *polis*, en tanto esta era un elemento integrante del orden cósmico), es decir, el ámbito de desarrollo de la justicia y del razonamiento práctico para Santo Tomás era, al igual que para San Agustín, toda la humanidad y la *civitas Dei*.

El pensamiento de Santo Tomás en relación con el razonamiento práctico, sigue en general los lineamientos dados por Aristóteles.

El desarrollo del razonamiento práctico es eminentemente social, requiere de la convivencia de los seres humanos para desarrollarse. En primer lugar coincide con Aristóteles en que sólo es posible el desarrollo de la capacidad para hacer razonamientos prácticos válidos si se da una educación en el ejercicio de las virtudes morales. De manera que los mal educados no pueden realizar razonamientos prácticos. Sin embargo, en esto último, Santo Tomás tiene que disentir de Aristóteles ya que concibe, en coincidencia con la sagrada escritura, que todo ser humano es capaz de conocer los lineamientos básicos de la justicia, tal como están impresos en la ley de Dios, que a su vez es ley impresa en la naturaleza humana, como ley natural, siendo todo hombre capaz de conocerla y responsabilizarse en la medida de dicho conocimiento.

A partir de esto afirma que todo razonamiento práctico requiere de la educación. La educación debe entenderse como la actualización de una potencia, y que en esta medida todo ser humano tiene una potencialidad, primero para ser educado y en segundo lugar, para aprehender cualquier cosa. Así la educación es por un lado autoeducación y por otro aprendizaje. De esta manera todo ser humano por sí tiene la potencialidad de formular aquellos principios fundamentales de la ley divina tal como se presentan a la razón humana y de comportarse de acuerdo con ellos y de ser así mismo responsable por desobedecerlos.

Sin embargo, esto es sólo el desarrollo de una aptitud natural hacia la virtuosidad, la cual sin entrenamiento y formación intelectual, queda inconclusa. El que carece de esto, quizá sea capaz de entender el plan de vida moral, pero como algo ajeno a sí mismo porque, tendrá sólo un entendimiento parcial de este plan. Desarrollaría sus inclinaciones en trozos, de manera descoordinada llegando a tener en la edad adulta una visión heterogénea de sus inclinaciones y de

los bienes que por ellas debe perseguir, de manera que los concebirá independientes unos de otros, sin poder llegar a esa visión global o de unidad que el educado tiene.

La educación en la vida moral permite la experiencia y el entrenamiento necesarios para obtener una comprensión acabada del bien supremo, del fin último, y con ellos de los juicios morales, que permiten integrar la conducta en un plan unitario de vida hacia dicho fin último.

La interrogante que se plantea a continuación es, cómo debe realizarse esa educación desde la visión aquilina.

El primer contacto con la educación moral se da en la familia, Santo Tomás lo nombra "educación paternal", este es el basamento fundamental. Después en el aprendizaje se debe ir de lo simple a lo complejo, en una educación ascendente donde lo aprehendido sea elemento necesario para el conocimiento posterior. Así Santo Tomás hace una ordenación jerárquica de las ciencias a aprehender para poder obtener una formación en las virtudes. En primer lugar, se debe de estudiar Lógica, después las matemáticas, y posteriormente la física, ya que con este conocimiento el alumno desarrolla las capacidades necesarias para la formación moral consistentes en: la experiencia suficiente sobre la conducta, el conocimiento para realizar juicios correctos y una mente concentrada, es decir, que no se distrae con las inmediateces de la vida.

Con este programa de educación, Santo Tomás consideraba que las personas primero razonaban y actuaban sin una comprensión de lo que hacían, ésta sólo la tenían sus maestros quienes los orientaban. En la medida que se van formando intelectualmente, juzgan y actúan con una mayor inteligibilidad de sus juicios y sus conductas, logrando con ello primero especificar y después perfeccionar hasta la excelencia humana dicho comportamiento. Pues sólo los educados intelectualmente pueden ser capaces de ordenar sus pasiones en razón de los bienes.

El plan de educación moral tiene como único objeto el adecuado razonamiento práctico, el cual como ya se comentó sigue en general los lineamientos de Aristóteles, pero ha sido perfeccionado por las aportaciones de San Agustín y de la filosofía cristiana, con los elementos de la *voluntas* agustiniana, la *conscientia*, la *intentio* y la *synderesis*.

Previo a desarrollar el razonamiento práctico aquiniano, conviene definir estos nuevos elementos que entran en juego.

La *conscientia* para Santo Tomás es, la capacidad de aplicar los principios fundamentales determinantes de la conducta buena a una situación particular para determinar en ella que es lo que se debe hacer, y lo que se va a hacer (ya sea o no coincidente con el juicio efectuado) en ese momento. También es la capacidad para determinar la conducta debida para determinadas

circunstancias aunque dichas circunstancias no se hayan presentado. La conciencia obliga a la persona a comportarse en concordancia con el juicio efectuado cuando este sea correcto e incluso si éste es erróneo por ello, se distinguen dos formas de obligación en razón de los juicios de conciencia:

- a) juicios de conciencia obligatorios *per se*, en tanto que son juicios veraces y,
- b) juicios de conciencia que obligan *per accidens*, en tanto que éstos son erróneos.

La *synderesis* es, la disposición natural que se manifiesta en la aprehensión básica de los principios fundamentales de la ley natural, en tanto hay en ellos un principio de inevitabilidad en su aplicación. Es decir, aún cuando los comprendemos por causa de una investigación, hay un conocimiento natural o supuesto de ellos en toda actividad práctica, el cual deriva de las inclinaciones propias de la naturaleza humana. La operación de la *synderesis* puede estar violada por un defecto físico o por una pasión desorientada que lleva a actuar en contra de lo que se conoce.

La *electio* es para el Aquinate sinónimo de la *prohairesis* aristotélica, nombra a la conclusión resultante del proceso de deliberación respecto del bien a perseguir en un momento determinado, como instrumental para la consecución del bien determinado como superior. El bien es como en Aristóteles, un deseo racionalmente orientado por un hábito moral recto, pero toma a diferencia de aquél, a la conducta que expresa la *prohairesis* como un acto de voluntad. Y la voluntad siempre es libre porque actúa en razón de juicios contingentes referentes a lo bueno y lo malo. La voluntad no se encuentra determinada hacia fin alguno.

La *voluntas* queda incluida así en la razón práctica como la fuerza actualizante de la conducta determinada por la *electio* (*prohairesis* aristotélica). La *voluntas* está determinada para su movimiento por el intelecto, es decir, para que la voluntad se mueva debe haberse dado un juicio previamente.

El acto de voluntad que se genera por causa de un juicio que determina un bien, y que se presenta como el mandato que lleva a la voluntad a realizar la conducta exigida para la consecución de dicho bien, se llama *intentio*.

En relación con la *voluntas*, Santo Tomás, alude a los componentes del acto de voluntad como *usus* de la voluntad, es decir, el *usus* es la manera en que la voluntad actualiza la conducta debida al juicio de la *electio* y exigida por la *intentio*.

Teniendo definido el marco conceptual se puede desglosar el razonamiento práctico y la acción humana en Santo Tomás.

El razonamiento práctico inicia con el reconocimiento del fin último de los seres humanos, el cual en sí mismo no se encuentra totalmente elaborado o detallado. La *synderesis* y la *conscientia* proporcionan inicialmente un conocimiento que se mejora con la educación moral. Partiendo del juicio teórico sobre el fin último y el bien supremo de los seres humanos, se desarrolla el juicio que consiste en la determinación en un caso particular del bien o los bienes a perseguir como medios para la consecución de dicho fin último, así como la determinación de los medios más adecuados para conseguir dichos bienes instrumentales. Este proceso mental termina con la *electio*, es decir, con la determinación del bien inmediato a perseguir y de los medios para hacerlo. Tras la *electio* viene la *intentio*, el acto de voluntad que determina la ejecución de una conducta exigida por el intelecto, y finalmente la actualización de dicha conducta.

El fin último de los seres humanos según Santo Tomás se encuentra en la felicidad alcanzada por la contemplación de Dios, pues en dicha contemplación la naturaleza humana encuentra su completud.

Se ha dicho que para lograr el fin último, se deben alcanzar una diversidad de bienes instrumentales constitutivos de un todo que es el plan de vida hacia Dios. Y todo este proceso se actualiza en conductas cuya valoración moral se da en razón del criterio de bondad o maldad. Para Santo Tomás una conducta sólo puede ser valorada como buena, si la *intentio* del sujeto es buena, es decir, en tanto está guiado por el amor a Dios y por las virtudes, si la conducta en sí es buena, esto es en la relación de medios a fines, y si la finalidad es buena, es decir, no se producen consecuencias malas.

Se ha comentado mucho respecto de la vida virtuosa exigida para la educación moral y para el adecuado razonamiento práctico pero, ¿cuales son las virtudes según Santo Tomás?

En primer lugar, se debe decir que Santo Tomás sigue un esquema que reconoce dos tipos de virtudes, las sobrenaturales y las cuatro virtudes cardinales. Toda virtud para el Aquinate tiene una dimensión teológica y una dimensión humana (cardinal).

Las virtudes cardinales son clave para el desarrollo y relación de las virtudes morales. Las virtudes morales son:

- 1.- La prudencia. Santo Tomás la define formalmente como un ejercicio de la razón, que tiene por objeto la realización del juicio intelectual necesario para la conducta moral.

La prudencia es una virtud sin la cual las capacidades intelectuales no pueden ejercerse.

La *prudentia* explica Santo Tomás, es indispensable en el razonamiento práctico en razón, de que la ley que rige moralmente a los seres humanos, la ley natural, encuentra para su aplicación circunstancias contingentes que no dan lugar a la posibilidad de aplicación indefectible de sus principios.

La ley natural está constituida por preceptos universales que invariablemente aplican a todos pero, así como por otros secundarios cuya aplicación requiere la elaboración de un juicio para valorar las peculiaridades del caso concreto. Esto lleva a incertidumbre sobre la manera de hacer valer estos principios pues no hay reglas, es aquí donde interviene la *prudentia*. La prudencia es la virtud de realizar juicios veraces a partir de generalidades para su aplicación al caso concreto. Es la *probairesis*. Con ella comprendemos la relevancia de estos preceptos generales y con ello se da la orientación de la conducta exigida como buena para los casos particulares.

2.- La justicia. Santo Tomás establece que esta virtud tiene por esencia la aplicación de la razón a la conducta, y tiene por objeto intervenir en la voluntad para orientarla hacia la conducta correcta en sociedad.

Desde la perspectiva teológica Santo Tomás define a la justicia como Dios. Es un criterio atemporal de justicia fundado en la comprensión teológica de la ordenación de las cosas. Hay un orden perfecto expresado por Dios y que está acabado en Dios.

Desde una perspectiva humana Santo Tomás define a la *iustitia* en relación con el contenido del *ius*, es decir, en relación con lo que rectamente las personas se deben entre sí ya por causa de la ley natural ya en razón de la ley positiva.

El *ius*, designa el orden con base en el cual las personas pueden vivir en convivencia. La *iustitia* alude a la virtud de vivir en concordancia con ese orden pues, implica una disposición constante y perpetua de la voluntad, para dar a cada persona lo que le es merecido, lo que se le debe.

Al igual que Aristóteles, Santo Tomás distingue entre justicia distributiva y justicia correctiva, a la cual llamó conmutativa.

La justicia distributiva, es la retribución con base a un criterio de contribución al bien común.

La justicia conmutativa, es por un lado, la restitución en lo posible del daño causado, y por el otro, sufrir una pena proporcional al mal realizado y en razón de éste.

En principio la justicia requiere que no sea violentada, pero dada la naturaleza concupiscente que Santo Tomás reconoce al igual que lo hizo San Agustín, establece una medida de justicia correctiva dentro de la justicia conmutativa.

Se ha mencionado ya que los criterios de conducta moral están implícitos en la ley natural. Ella expresa los criterios de justicia que de manera más específica fueron dados en el Decálogo.

La justicia en lo humano se define tanto por el Decálogo como por el orden positivo. Esto lleva a afirmar a Santo Tomás que es una exigencia de la sociedad que dicho orden sea justo, pues como ya se mencionó, la ley interviene en la educación moral de las personas.

La justicia del orden positivo, se expresa en razón de la concordancia de dicho orden a lo preceptuado por la ley natural. Y sólo en la medida que sea justo será vinculante para las personas, es decir, Santo Tomás reconoce la desobediencia como derecho frente a las disposiciones injustas por ser contrarias al orden natural.

La injusticia para Santo Tomás, no radica esencialmente en la soberbia, sino en cualquier forma de vicio que implicara la violación del orden natural. Aunque reconocía que la desobediencia era el resultado del abandono en la formación de las virtudes.

3.- La templanza. Para Santo Tomás tiene por esencia, ser el freno de las pasiones contrarias a la razón, y su objeto es el control del apetito concupiscible que es una inclinación a comportarse de manera contraria a las exigencias de la razón.

4.- La valentía. Santo Tomás la explica como la firmeza en las pasiones para orientarlas a lo que la razón exige como debido en los casos en que, las dificultades o el peligro nos urgen a través de las pasiones a una conducta contraria. Tiene como objeto el apetito irascible.

Para concluir la explicación sobre las virtudes, se debe decir que su desarrollo requiere de la formación de hábitos, es decir, de la práctica reiterada y constante en el tiempo y, aunque

cada virtud constituya un conjunto distinto de disposiciones y habilidades a desarrollar, es finalidad de la educación moral que todas se forjen de manera global

Cuando se tocó el tema de la injusticia se comentó que ésta constituía un defecto en las virtudes. Para Santo Tomás, dicha injusticia representa más que la soberbia, el desamor en tanto que, la injusticia es no querer dar a Dios lo que le pertenece. Es ser vicioso. El remedio, es el desarrollo de las virtudes principalmente las sobrenaturales. Santo Tomás resalta la importancia de dos: la fe y la *cáritas*.

Respecto a la fe dice que es la creencia en Dios y el deseo de estar y volver a él. Santo Tomás considera que ésta es un presupuesto para infundir amor en el corazón humano, ya que como San Agustín, Santo Tomás entendía que el razonamiento recto no era suficiente para conducir al hombre a la vida virtuosa.

La *cáritas* es la forma de toda virtud. Es el amor. Sin la caridad, las virtudes carecería de la orientación que necesitan para su desarrollo. Santo Tomás toma de San Agustín la idea de que sólo a través del amor se pueden ordenar adecuadamente todos los bienes al fin último en Dios.

2.3.1.3.1.6 EVOLUCION A LOS POSITIVISTAS

El auge que en el medievo tuvo el aristotelismo, decayó en los siglos XVI y XVII por causa de dos fenómenos: Por un lado, se dio la coexistencia del estudio aristotélico con un nuevo método científico eminentemente anti - aristotélico y; por el otro, se presentaron una la serie de conflictos sociales que dieron lugar al descrédito de la filosofía aristotélica que concibe la existencia de un bien supremo y universal que por sí es capaz de lograr la sana convivencia social en tanto ésta es necesaria para la consecución de dicho bien.

El descrédito que sufrió el aristotelismo, llevó a los teóricos del Estado Moderno a buscar una nueva forma de organización social que fuera vinculante, independientemente de la concepción moral que cada persona tuviera. En el Estado Moderno los gobernantes pretendieron justificar su autoridad y el ejercicio del poder, en la medida en que proveían a los gobernados de lo que ellos definían como beneficios y la protección de daños sin aludir en caso alguno a la concepción de bien que dichos gobernados tuvieran. Así se inició la escisión entre el derecho y la moral.

El plantear la escisión entre la moral y le derecho llevó implícitamente a plantearse otras interrogantes: Cómo debe entenderse ahora el razonamiento práctico y, cuál debe ser la nueva concepción de la justicia.

En relación con el razonamiento práctico se busco un nuevo procedimiento de justificación de los constreñimientos del orden social en razón de su instrumentalidad frente a los objetivos heterogéneos de los ciudadanos, sin que su justificación tuviera relación alguna con las diversas concepciones que del bien se tuvieran, es decir, se buscó que la instrumentalidad de dichos constreñimientos fuera razón suficiente de su obligatoriedad con independencia del acuerdo o desacuerdo que dicho constreñimiento generara frente al concepto del bien que se tuviera. Se generó una nueva ordenación de las razones para la conducta exigida en el ámbito socio - político, que no se fundaban en ninguna concepción de bien, sino que incluso se sobreponían a éste. Como es obvio se rompía totalmente con la visión aristotélica, es más, se daba una nueva tendencia anti - aristotélica.

Lo anterior planteó una nueva forma para legitimar el nuevo orden socio - político; esta justificación tenía como extremos por un lado la coerción y por otro el acuerdo de voluntades, pero aún la aceptación social planteaba problemas ya que no se conocía el alcance que dicha aceptación tendría o debía tener. El alcance del orden social en el antiguo régimen estaba definido por la concepción que de la justicia se tenía, pero en el nuevo orden debía redefinirse; lo cual comenta Macyntire: "Un relato racionalmente defendible de lo que llegó a ser o lo que iba a ser el tipo dominante de orden social y político tenía que enfrentarse con la pregunta por las partes respectivas que tenían que encargarse de su sostenimiento de como iban a lograr éste, respondiéndose a través del acuerdo, por un lado, y por el otro, mediante la coerción. La mayoría de los Estados europeos habían asegurado un orden interno después de la contienda interna y externa de los siglos XVI y XVII por medio de resoluciones impuestas. Si una apelación a la violencia no se renovaba, entonces las resoluciones tendrían que ser unánimemente aceptadas, y su aceptabilidad requería una respuesta a preguntas tales como: ¿Con que principios de orden político y social es razonable estar de acuerdo? ¿Hasta que punto podría exigirse obediencia a semejantes principios? ¿Qué tipo de fuerza puede emplearse razonablemente al exigir tal obediencia cuando no se presta voluntariamente? Estas eran versiones de preguntas cuya respuesta hasta entonces habían sido proporcionadas por creencias heredadas acerca de la justicia. Al no ser aplicable la versión aristotélica de las justicia, sólo quedaba recurrir, a algún relato anterior de la justicia que tendría que ser transformado suficientemente para servir a los nuevos

propósitos; o bien, se tendrá que recurrir a algún relato nuevo de la justicia, específicamente diseñado para servir a las nuevas circunstancias. Así, tenía que ser elaborado en el siglo XVIII, un relato racionalmente defendible de tres temas relacionados entre sí: la autoridad política, la racionalidad práctica y la justicia.”¹¹⁵

Se dieron así diversas teorías que buscaron responder a las interrogantes que el nuevo orden social planteaba para dar así una justificación racionalmente sustentable del mismo. Estas teorías planteaban una nueva concepción de las pasiones e intereses que motivan la conducta, así mismo, proporcionaban unos principios aprehensibles por la razón aceptables tanto a nivel moral como a nivel político y finalmente definirán el lugar dentro del universo donde toda esta teoría de la conducta se ordena.

Dos fueron las tendencias predominantes:

PRIMERA: Se planteó que la obediencia a los principios integrantes del orden socio - político así como la legitimidad de la autoridad política, se sustentaban en la utilidad de los mismos como instrumentos para la promoción y consecución de los intereses de grupo e individuales que los ciudadanos tienen; entendiendo por los intereses, la expresión de las pasiones humanas. Así se deduce que el orden socio - político y la autoridad, se ordenan en razón de las pasiones y de los intereses, para los cuales elaboran un orden racional que los justifique.

SEGUNDA: Se planteó que los principios podían tener una justificación independiente de las pasiones y de los intereses, dada la posibilidad de que los dispositivos del orden socio - político podían ir en detrimento de los intereses y las pasiones individuales.

El problema que quedaba insoluto en esta postura era el de dar una justificación lo suficientemente poderosa para que se subyugaran las pasiones y los intereses a los principios del orden social, ésta se encontró en una concepción teológica vulgarizada, de la cual comenta Macintyre, “Dios nos había proporcionado una perspectiva de los placeres y de los dolores a gozar y a padecer en la vida ultramundana que nos ofrecía un índice racional del interés propio como

¹¹⁵ Op. Cit. Macintyre Alasdair. Págs. 211 y 212.

buena razón para obedecer a la voluntad divina”¹¹⁶. Sin embargo, la teología se fue excluyendo gradualmente en la parte substancial de la vida moral y política.

Estas posturas coexistieron como rivales, pero también se presentaron como modos de configurar la existencia social de manera institucionalizada. Se presentó así una nueva visión de la sociedad caracterizada por unos principios acordados que se constituyen como instrumentos al servicio de las pasiones y los intereses de los ciudadanos que son entre la mayoría de ellos coincidentes, y que generan para ellos mutuos beneficios. Pero además diseñó un sistema de sanciones para el sector social subversivo.

En la reciprocidad, en el intercambio de beneficios y ya no en la consecución de la perfección humana, quedó fundada la legitimidad del orden socio - político en este sentido comenta Macintyre, “... nada puede tomarse como una buena razón para el juicio o la acción práctica, según los criterios proporcionados para la valoración de las razones y del razonamiento práctico establecidos dentro de este tipo de orden social y político, a no ser que logre motivar a aquellos cuyo interés exclusivo está en el tipo de satisfacción y beneficio que ese orden proporciona”¹¹⁷.

En la evolución de esta nueva forma de estructuración social, es decir, en la consolidación del Estado moderno, se fue dando una monopolización por parte de la autoridad política tanto de la administración de justicia como de la creación del derecho, el cual quedó identificado con la ley, a través de una estructura constitucional y de codificaciones.

Surgen nuevas teorías a lo largo de esta positivización del derecho las cuales buscan legitimar la escisión entre el orden civil y el orden moral siendo una de éstas el voluntarismo.¹¹⁸

El voluntarismo establece que el conocimiento racional no es ajeno a la realidad sino que más bien de ella parte y en ella encuentra su verificación. El dato racional sin embargo, por sí es estéril, requiere de la voluntad para darle vida fáctica a través de la ley humana. El derecho como conocimiento racional aplicable requiere de la voluntad por ser la vía capaz de crear el instrumento de su aplicación que es el derecho positivo. Se separa el orden civil con las leyes humanas del orden divino y del orden moral con sus respectivas leyes.

¹¹⁶ Macintyre. Idem

¹¹⁷ Macintyre Alasdair. Op. Cit, Pág. 215.

¹¹⁸ Apuntes tomados en la Cátedra de Filosofía del Derecho impartida por la Maestra María Elodia Robles en la Universidad Panamericana, 1995.

El derecho positivo queda conceptualizado como la ley humana que corresponde legislar al monarca. Es producto de la voluntad de éste, la cual no encuentra límites.

El derecho positivo está caracterizado por el *imperium* que es la obligatoriedad del mandato por derivar éste de un órgano constituido del cual deviene su carácter obligatorio. Así el *imperium* requiere de dos elementos a decir:

- a) acto de autoridad
- b) el sistema que haga posible el cumplimiento del mandato

Frente al voluntarismo surge el Iusnaturalismo Racionalista que busca conciliar esta postura con la exigencia de un contenido ético en el derecho. Establece que el derecho natural es conocido por la razón, pero sin el acto de voluntad que lo legisle resulta estéril, pues no encuentra aplicación en el mundo fáctico. Este iusnaturalismo racionalista agrega al *imperium* el requisito del contenido ético.

Se dieron además las teorías contractualistas que legitimaban a la autoridad y a sus mandatos, elementos que configuran la organización civil que erigirá al Estado moderno.

Las teorías contractualista parten de concebir al hombre en estado salvaje, estado en el cual no hay convivencia social. Por necesidad decidieron unirse en sociedad a través de un acuerdo voluntario a partir del cual se van a dar una serie de formas institucionalizadas necesarias para lograr la paz social entre ellas el derecho escrito.

Para fundamentar el diseño del pacto social, surgieron varias teorías, que a continuación se explicarán:

Hobbes establece que la legitimación está en que los hombres de manera libre e igualitaria decidieron pactar su unión para obtener la paz y el orden social, ya que en el estado natural, viven bajo la ley del más fuerte. Por el pacto los hombres ceden su independencia y acuercan someterse a la voluntad del Estado soberano al que denominó Leviathan pues es una subordinación irrevocable.

John Locke a diferencia de Hobbes concibe el pacto como revocable, y concibe que en el estado de naturaleza cada hombre tiene derechos inalienables como son : un espacio propio dedicado a la consecución de sus propios intereses, la libertad, la propiedad y la autoconservación. Sin embargo, el estado natural de las cosas puede verse violentado y ello conlleva la necesidad de organizar la protección y la defensa colectiva de los intereses particulares para lo cual, se celebra el pacto social cuyo objeto es el diseño de un orden civil.

A diferencia de Hobbes, el Estado se ve limitado en sus facultades por los derechos inalienables de las personas, los cuales son el objeto de su existencia y de su legitimación. El Estado existe entonces para garantizar dichos derechos de manera que si los violenta, pierde legitimidad y es viable revocarlo.

En relación con la estructura del Estado, Locke reconoce la división de funciones de éste en:

a) Asamblea, órgano de representación social, equivale al Parlamento, convirtiéndose en el órgano principal, pues limita al Ejecutivo.

b) Ejecutivo: representado por el Monarca, tiene como función única mantener el orden y administrarlo. Se encarga de la representación internacional. En el ejecutivo abarca la función jurisdiccional lo cual fue un error, solventado por Montesquieu.

Rousseau se diferencia de Hobbes y de Locke en que abarca en su visión contractualista la cuestión ética. Rousseau concibe la bondad intrínseca de los hombres quienes gozar de derechos inalienables derivados de su naturaleza. A diferencia de Locke, Rousseau piensa que la propiedad no es uno de los derechos que justifican el pacto, más bien es el elemento de discordia y desorden entre los hombres y por ello, es la causa que da origen al pacto social. Al igual que Locke, considera que los derechos inalienables no son objeto del pacto, sino que estos derechos para su protección, están por encima del Estado civil, el cual debe respeto a la persona por dos vías: Por un lado, se encarga de la protección de sus derechos inalienables y por otro, se encarga de regular las relaciones de la persona con sus semejantes, para la consecución de la finalidad común: la utilidad pública y el bien común.

Rousseau en relación con estas facetas reconoce en el hombre una voluntad particular que se refiere a los derecho inherente a su naturaleza, y una voluntad social que alude a las relaciones de las personas entre sí y a la finalidad común por ellos perseguida. Establece que la voluntad humana a pesar de la existencia del pacto social es soberana y esta soberanía se expresa en la democracia. En el pacto las personas transmiten el poder al gobierno, más no le ceden su soberanía.

La legitimidad del gobierno y del Estado, se sustentan en la expresión periódica de dicha voluntad por los hombres primero para crear el pacto y luego para ratificarlo.

Con base en las teorías de Rousseau y de Locke perfeccionadas por Montesquieu sobre la división de poderes se diseñó el Estado Moderno.

Consolidado el Estado Modernos se dieron las teorías legitimantes del nuevo orden jurídico las más sobresalientes son las de Kant y Kelsen.

2.3.1.3.1.6.1 LA ÉTICA FORMAL DE EMANUEL KANT

El pensamiento Kantiano tiene en lo relativo a la teoría de la conducta dos objetivos:

1.- demostrar que la teoría moral no puede apoyarse para su formulación en consideraciones empírica, y

2.- establecer para la ética una base exclusivamente racional y apriorística. En relación con e. concepto del *a priori* la Mtra. María Elodia Robles explicó en su cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad Panamericana que, “Kant dividió la realidad del mundo para su conocimiento en dos partes, una parte formal y otra material. La razón abarca el objeto de conocimiento de manera formal como entes incorpóreos, abstrayendo de ellos sus universales, es decir, el ser del ente, su esencia. Dicho universal es el *a priori puro* pues predica del ser la ley que le rige, es una ley universal y necesaria, pues predica de éste su verdad. Desde el punto de vista materia o práctico, la razón conoce el objeto tangible como base para abstraer el conocimiento del ser como es debido, este conocimiento es el *apriori impuro o aposteriori*, es un dato descriptible del objeto sensible obtenido de la experiencia a partir de la cual se descubre la verdad.

Kant establece que a partir de un conocimiento racional basado en el *a priori puro* se hace Lógica”.¹¹⁹ En el mismo sentido comenta García Maynez en su obra “Ética” que, “- Kant es -... partidario de la clasificación de las disciplinas filosófica establecida por los griegos. Se trata... de la división tripartita en *lógica, física y ética*. Los conocimientos que integran las citadas disciplinas pueden ser... de carácter *formal* o de índole *material*. Un conocimiento racional es del primer tipo cuando se ocupa sólo de la forma del entendimiento y de la razón misma; material, si se considera algún objeto. La filosofía formal se llama *lógica*; la filosofía material, empero, que hace referencia determinados objetos y a las leyes a que se encuentran sometidos, se divide a su vez en dos...leyes de la *naturaleza* o leyes de la *libertad*. La ciencia de las primeras llámase *física*; la de las segunda, *ética* ..., y ésta teoría de las costumbres”¹²⁰.

¹¹⁹ Apuntes de la Cátedra de Filosofía del Derecho impartida por la Mtra. María Elodia Robles en la Universidad Panamericana, 1995.

¹²⁰ Cfr. García Maynez Eduardo. “Ética”, PORRUA, México, 1990, págs. 160 y 161.

De las citas anteriormente expuestas se puede afirmar que la lógica se relaciona con la experiencia en tanto que, del dato real se abstrae racionalmente el conocimiento de las esencias y con ello el conocimiento de la verdad. Sin embargo, la verdad no se obtiene directamente de dicha experiencia, pues si así fuera, no sería un saber universal para el entendimiento y la razón. Por otro lado, la ética entendida como antropología práctica, se funda en dicha experiencia pues tiene como objeto determinar las leyes que dentro de la naturaleza rigen la conducta humana.

Kant, con su filosofía racional pretendió refutar la teoría moral empirista inglesa para lo cual crea una ética fundada en la razón, es decir, crea una ética formal.

Para el desarrollo de la ética formal, Kant parte de considerar la intención del agente como un elemento fundamental para su valoración, desterrando la perspectiva de los resultados y de los fines perseguidos por la conducta como medios de valoración moral. Así Kant establece que el único concepto puro de bondad se puede encontrar en la buena voluntad del sujeto que actúa, es decir, la única valoración de la bondad puede hacerse en relación con la intención del agente. El aludir al fin perseguido o a los efectos producidos de la conducta, hacen depender la valoración de ésta en cuestiones externas a ella. Dice García Maynez, “Lo decisivo, desde el punto de vista ético, no es lo que el hombre se propone, sino los móviles que lo llevan a proponérselo. El centro de la gravedad de la vida moral reside en la pureza de las intenciones, no en el éxito... de nuestros actos. De acuerdo con estas premisas, la buena voluntad puede ser definida como aquella que obra no sólo conformemente al deber, sino también por deber.”¹²¹

De lo anterior se desprende una clasificación de las conductas en razón de la intención del agente las cuales pueden ser:

- 1.- Conductas conforme al deber pero que no han sido ejecutadas por deber. Estas no encuentran campo dentro de la ética, son conductas que tienen más bien trascendencia legal.
- 2.- Conductas realizadas por deber. Son conductas plenamente éticas en tanto hay concordancia interna y externa a la exigencia moral.
- 3.- Conductas contrarias al deber. Son conductas contrarias a la ética.

Con referencia a la clasificación anterior se puede definir a la norma ética como: aquel dispositivo que contempla una conducta como debida y hace del deber un móvil para su cumplimiento.

La definición anterior claramente establece que para que el deber ético quede acatado, no basta la realización de la conducta exigida, sino que requiere también que dicha conducta se

ejecute por razón de un móvil consistente en el querer dar cumplimiento al deber por el deber mismo. La intencionalidad en la observancia del deber, implica la espontaneidad, pues a nivel moral no hay coerción. La ética exige la libertad y ésta se manifiesta en el aspecto interno de la conducta, es decir, en la intención.

Kant con su visión ética identifica la moralidad de la conducta con el cumplimiento del deber por el deber mismo.

El deber queda conceptualizado en Kant como la necesidad objetiva de una conducta por respeto a la ley. Lo que Kant establece es que el sujeto percibe una necesidad de obediencia a lo perpetuado como deber, necesidad que se expresa en una actitud de respeto y sumisión. El sujeto reconoce objetivamente el contenido de valor de la regla moral y, por ello, se da una espontánea sumisión a lo perpetuado por ella.

Por respeto debe entenderse: “la conciencia de la subordinación de la voluntad a una ley independientemente de otras consideraciones cualquiera. < El imperativo es una regla práctica que hace necesaria una acción contingente en sí>.”¹²²

En Kant se concibe que la observancia de la ley debe derivarse no por consideraciones empíricas, sino porque la ley representa en sí un principio universalmente válido abstraído por la razón.

El deber por lo tanto implica lo que Kant denominó el imperativo categórico el cual reza: “debo obrar siempre de tal modo, que la máxima de acción pueda ser elevada, por mi voluntad, a la categoría de ley de universal observancia”.

De lo anterior se deduce que para Kant no puede haber una ética fundada en consideraciones empíricas, es decir, no puede haber una antropología práctica, sino que debe haber una ética formal. Esto último en razón de que es imposible comprobar de manera empírica la existencia de conductas plenamente valiosas pues por la experiencia no se puede lograr el conocimiento de los móviles del comportamiento individual. Lo que se debe hacer es determinar lo debido por los hombres, es decir, lo que se debe hacer no es determinar como se conducen los hombres, sino más bien se debe determinar como deben conducirse. La determinación de la conducta debida no se funda en la experiencia sino en una idea apriorística conocida por la razón que determina la voluntad.

¹²¹ García Maynez. “Ética”. Pág.163

¹²² García Maynez. “Ética”. Pág. 169

En la formación de la norma moral, en la determinación del deber, Kant recurre al imperativo. Kant establece que los fenómenos naturales se rigen por leyes en tanto que los seres racionales se rigen por principios. Para determinar de las leyes de la libertad las conductas debidas se debe recurrir a la razón, la cual tiene como función informar de los deberes a la voluntad, operación que Kant denomina constrictión. La constrictión sin embargo, no es una operación que indefectiblemente surta sus efectos, debido a que la razón no rige incondicionalmente a la voluntad, de manera que lo objetivamente necesario lo sea también subjetivamente, sino que por el contrario, la voluntad por ser libre puede considerar lo objetivamente necesario como subjetivamente contingente. Por ello se dan los imperativos que se definen como la formulación de un mandato que representa un principio objetivo en cuanto constrictivo de la voluntad. Son mandatos en tanto se expresan como un deber ser, esto porque expresan la relación existente entre una ley objetivamente necesaria y una voluntad subjetivamente contingente.

En los imperativos Kant reconoce una distinción:

a) imperativos categóricos: son aquellos mandatos que expresan conductas que por sí mismas y sin referencia a fin alguno se consideran objetivamente necesarias. Son principios apriorísticos prácticos que tiene como características, la autonomía y la universalidad. Para poder explicar dichas características resulta conveniente citar esta máxima: “debo obrar siempre de tal modo, que la máxima de acción pueda ser elevada, por mi voluntad, a la categoría de ley de universal observancia”.¹²³

De la máxima se deduce que la autonomía alude a que la conducta ha de derivar de la voluntad del agente que la realiza, es decir, la norma que rige el comportamiento de una persona proviene de dicha persona y no de otra. En tanto la universalidad alude que la voluntad realice en libertad una conducta cuyo valor sea de carácter universal, es decir, que implique principios cuya aplicación sea viable a todo ser racional.

Finalmente, el imperativo categórico alude a la características que debe tener la intención y no alude al contenido objetivo de la conducta exigida.

b) imperativos hipotéticos: son aquellos mandatos que ordenan una conducta como medio para el logro de una finalidad determinada. En relación con esto se critica a Kant pues se ha dicho que las normas que determinan medios a fines son las normas técnicas en tanto que los imperativos hipotéticos determinan deberes condicionados,

¹²³ Emmanuel Kant. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Traducción de Morente, Espasa Calpe,, España, 1921.

pudiendo ejemplificar estos con las normas de derecho pues por causa de la actualización del supuesto normativo se actualiza la disposición, es decir, por realizar la conducta contemplada en la norma se generan las facultades y los deberes determinados como consecuencias jurídicas.

Al hacer alusión a los imperativos, se definen a las normas morales dentro del rubro de los imperativos categóricos, y a las normas jurídicas dentro del rubro de los imperativos hipotéticos. Sin embargo, ésta no es la única diferencia que establece Kant respecto de estos órdenes, establece otras las cuales se comentan a continuación:

Kant, parte de afirmar que toda legislación sea cual sea el tipo de conducta que exprese tiene dos elementos, por un lado, una ley que presenta como objetivamente necesaria la conducta cuya realización se exige y; por otro, un móvil que se presenta como el dato subjetivo que enlaza a la ley con un principio capaz de determinar la voluntad en lo que dicha ley prescribe. En relación con el elemento subjetivo se determina la primera diferencia entre el derecho y la ética pues sólo puede haber ética si el móvil que lleva al cumplimiento de lo preceptuado por la ley se identifica con el deber mismo, en tanto que, el derecho sólo exige el acatamiento de lo preceptuado por la ley sin tener en consideración el móvil que lleva al sujeto a éste.

Hay otra diferencia que se determina en razón del deber consistente en que en el caso de los deberes morales no hay coacción para exigir su cumplimiento, en tanto que en los deberes jurídicos se puede exigir su cumplimiento mediante el uso de la fuerza pública.

Finalmente, en relación con la característica de la autonomía respecto del imperativo categórico se determina la última diferencia de la ética frente al derecho. El imperativo alude al hecho de que en el deber moral el legislador es el mismo sujeto que cumple lo preceptuado por la ley moral en la medida que tiene como móvil el acatar el deber en razón del deber mismo. En cambio, en el derecho el deber ha de acatarse con independencia de la voluntad del sujeto a quien se dirige pudiendo incluso exigírsele mediante el uso de la fuerza por ello, este sujeto se ve constreñido por una norma ajena a sí mismo en tanto que él no se la dicta en voluntad. El derecho es por lo tanto heterogéneo.

En conclusión del pensamiento kantiano se puede afirmar que hace una distinción entre los deberes jurídicos y los morales. El deber se aprehende por la razón y se actualiza por la voluntad, siendo los elementos clave de su filosofía ética el deber y la intencionalidad.

Kant dio nacimiento a una nueva filosofía que va a ser objeto de estudio por filósofos posteriores quienes han sido genéricamente denominados neokantianos por basar su pensamiento en aquél. Entre ellos sobresale Kelsen.

2.3.1.3.1.6.2 LA TEORÍA PURA DEL DERECHO DE KELSEN

Lo característico en Kelsen es que busca construir un Teoría Pura del Derecho, es decir, busca dar una explicación científica del derecho a partir de sus conceptos jurídicos fundamentales, ya que parte de reconocer al derecho como un saber autónomo con objeto propio. Kelsen busca lograr definitivamente la separación entre el derecho y la moral.

Kelsen es positivista, es decir, sólo reconoce el estudio racional como científico y sólo es científico lo empíricamente verificable, esto lo llevó a considerar el tema de los valores desde una perspectiva relativista pues afirma respecto a éstos que no son objeto de estudio científico, *stricto sensu*, porque aunque se reconoce su existencia no puede establecerse de manera racional y objetiva una ordenación jerárquica. De lo anterior se deduce que Kelsen es partidario del relativismo axiológico en tanto que, afirma que la ética es un saber que estudia a los valores considerando a éstos como no científicos. A diferencia de la ética, el derecho es una ciencia respecto de la cual, Kelsen desarrolló la Teoría Pura del Derecho en la que aborda la distinción entre la Ciencia del Derecho y la Ética. Kelsen se refiere a la ética comentando que es “la ciencia que describe normas, al igual que la Ciencia Jurídica, pero normas diferentes a las normas jurídicas, puesto que se refiere a *normas morales*”.¹²⁴

También establece la diferencia entre estos dos tipos de normas: “las primeras ordenan o establecen un cierto comportamiento al atribuir o imputar a la conducta contraria un acto coercitivo como sanción, en tanto que las normas morales estatuyen un determinado comportamiento (y algunas de ellas el mismo que el señalado por las normas jurídicas). sin atribuir o imputar al comportamiento contrario una sanción como acto coercitivo. El orden moral es un orden normativo pero, a diferencia del Derecho no es un orden coercitivo...las normas morales son “creadas”¹²⁵ por actos de seres humanos, por el fundador de una

¹²⁴ Kelsen. Op. Cit. Pág. 61

¹²⁵ Se debe recordar que Kelsen es partidario del relativismo axiológico por lo que encuentra el fundamento del orden moral no en las exigencias universales de la naturaleza humana regida por la ley natural lo cual, incluso rechaza

religión...existen muchos diferentes órdenes morales, válidos en diferentes tiempos dentro de distintas sociedades. Entonces el valor moral sólo tiene un carácter relativo. Un determinado orden jurídico puede o no corresponder a un determinado orden moral, pero la validez del orden jurídico no depende de su correspondencia a un orden moral. Puede... ser considerado como moralmente bueno o malo. Que un orden jurídico sea moralmente bueno, significa que es justo, que un orden jurídico sea moralmente malo significa que es injusto. En realidad, cada orden jurídico corresponde o se adapta, más o menos a determinado orden moral que rige dentro de un grupo dirigente cuyos intereses determinan el proceso de creación del Derecho y, consecuentemente, se considera, desde el punto de vista de este orden moral, como justo. Pero al mismo tiempo puede ser...contrario a un orden moral prevaleciente en otros grupos pertenecientes a la misma sociedad...En consecuencia, el Derecho debe distinguirse de la justicia...en virtud de que no sólo existe una justicia, sino diferentes e inclusive contradictorios ideales de justicia sin que se excluya el postulado de que el Derecho deba ser justo. ”¹²⁶

De la cita anterior se desprenden varias cuestiones:

PRIMERA: El derecho es un conjunto de normas que rigen una sociedad. Este sistema normativo se distingue de las normas de los ordenes morales que puedan tener las personas, pudiendo o no ser correspondientes con el primero ya que, la escala de valores de las personas se determinan de manera subjetiva, por ello siendo imposible uniformar estas para hacer un orden jurídico y moral único se da una escala de valores a proteger por el ordenamiento jurídico cuya determinación es dada por la autoridad legítima en razón del acuerdo mayoritario de la sociedad. De esta manera por ejemplo, si se afirma que es la finalidad del orden jurídico - social la consecución de la felicidad de sus miembros. Al ser la felicidad individual un valor de conceptualización subjetiva, lo mismo que la felicidad colectiva, se ha tenido que buscar dar una versión objetiva de lo que debe entenderse por felicidad siendo ésta la consecución de ciertas necesidades colectivas que se han determinado por las autoridades como dignas de ser satisfechas.

SEGUNDA: El orden jurídico no exige de manera esencial que sea justo ya que la justicia se presenta como una cualidad posible y posteriormente como una virtud. Es una cualidad posible primero porque se ha afirmado que sólo es necesaria su existencia

al oponerse tajantemente al iusnaturalismo, sino que lo fundamenta en un criterio de democracia, es decir, en la voluntad manifiesta de la mayoría de los miembros de una colectividad.

¹²⁶ Iden. Págs. 61 y 62.

en la medida que existen conflictos de intereses, pero también porque es una de esas cuestiones en las que la sabiduría humana ha debido conformarse con respuestas relativas, es decir, los sabios en la historia no han podido dar un concepto universal de ésta. Sólo se ha demostrado a través de los diversos estudios que el concepto de justicia es una fórmula vacía que se adapta a las exigencias del ordenamiento jurídico al que sirve, que a su vez determina la escala de valores que darán a esa fórmula su contenido.

Kelsen relaciona con lo anterior que el concepto de justicia es tan relativo como lo son las escalas de valores de las personas, ya que el concepto de justicia depende de lo que cada persona considere como valor fundamental. Como ejemplo si para una persona el valor más importante es la libertad, sólo un orden que resguarde ésta podría considerarse justo.

Kelsen para salvar la vaciedad del concepto de justicia toma los principios morales dados por Aristóteles y por Kant que rezan respectivamente: <no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti> y el imperativo categórico: <compórtate de manera que tu conducta pueda considerarse norma universal> para darles un contenido más objetivo estableciendo como principio < compórtate en términos de lo que establece la norma jurídica.>. En términos de lo establecido por este principio Kelsen define la virtud de la justicia como la obediencia al mandato de ley.

En conclusión para Kelsen la justicia dentro de un determinado orden jurídico se dará en la medida que dicho orden logre realizar el valor que en él ha sido determinado como supremo.

TERCERA: Kelsen establece que el objeto del derecho es la norma coactiva. El derecho es una norma sin embargo, ésta es producto de un hecho el cual, puede identificarse como el acto de creación o elaboración de dicha norma. Este acto de elaboración de la norma puede ser la costumbre o un proceso legislativo determinado en la Constitución, estos darán por resultado una norma general (una ley o un reglamento por ejemplo), o una norma individual (un acto administrativo o un acto judicial por ejemplo), pero ambas especies de normas tienen por objeto determinar la conducta de un sujeto distinto del que la emite o elabora. El proceso o acto de elaboración de la norma es un requisito de su validez pero no es el único. Es también necesario que dicha norma que es considerada válida desde el punto de vista de su creación, sea en todos los ámbitos obedecida y aplicada, o sea, que tenga eficacia. La eficacia se logra mediante la

coacción es decir, que puede exigirse su cumplimiento en contra de la voluntad mediante el uso de la fuerza.

CUARTA: La validez del derecho depende del acto de su creación, es decir, que se haya dado un proceso legislativo que a su vez esté determinado en la constitución. Para Kelsen la validez de una norma está siempre en relación con una norma superior.

Dice Kelsen, “La eficacia es solamente una condición de la validez, no es igual a ella... El tribunal sólo puede aplicar una ley si es válida; y es válida porque ha sido creada de conformidad con la Constitución . Pero la ley pierde su validez, si no ha cobrado efectividad o ha dejado de ser efectiva... la eficacia de una norma jurídica no es idéntica a su validez. ”¹²⁷

De lo anterior se desprende que para Kelsen el derecho positivo es una creación humana emanada de la voluntad de la autoridad del Estado, al respecto dice: - el derecho positivo es- “un orden coercitivo cuyas normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, es decir, por órganos legislativos, judiciales y administrativos o por la costumbre constituida por actos de seres humanos. Ya que las normas del Derecho positivo son creadas por actos de voluntad de seres humanos, pueden modificarse arbitrariamente, y efectivamente son diferentes en distintos tiempos y entre pueblos diferentes... No toma en consideración normas emanadas de otra fuente que no sean autoridades humanas.”¹²⁸

El positivismo jurídico funda la validez del derecho en el acto de autoridad del cual emana, por estar éste contemplado en la Constitución.

Kelsen legitima la validez del orden jurídico en razón de su estructura jerárquica ascendente desde las resoluciones individuales hasta llegar a la Constitución. “La constitución es la razón para la validez de todas las leyes”.¹²⁹ Sin embargo, el cuestionamiento que evidentemente salta a la mente es, ¿Dónde reside la validez de la de la Constitución? Y Kelsen establece que ésta se haya en una constitución inicial y primera con base en la cual las demás constituciones se fueron elaborando, es la norma fundamental, una norma presupuesta en el pensamiento jurídico de sus forjadores quienes se presentan así como la máxima autoridad legal y quienes concibieron la sumisión humana a dicho orden. Por ser una norma presupuesta en el pensamiento jurídico la denomina norma hipotética. Dice Kelsen: “un orden coercitivo creado

¹²⁷ Kelsen. Op. Cit. Pág. 51

¹²⁸ Kelsen. Op. Cit. Pág.65

¹²⁹ Kelsen. Op. Cit. Pág. 79

por actos de seres humanos en todos lados efectivo puede ser interpretado como un sistema de normas objetivamente válidas, y consecuentemente, las relaciones establecidas por estas normas, entre los individuos que dictan órdenes y los individuos a quienes estas órdenes van dirigidas, pueden ser interpretadas como relaciones jurídicas, sólo si en esta interpretación se presupone la norma fundamental. Si la norma fundamental no se presupone, las relaciones constituidas o establecidas por estas órdenes sólo pueden ser interpretadas como relaciones de poder y no como relaciones jurídicas.”¹³⁰

Respecto de la norma hipotética que es el fundamento último de todo orden normativo, en tanto es la esencia de la validez de todo orden constitucional, comenta Kelsen, es un presupuesto que la razón humana concibe por la necesidad de ordenar la convivencia social, y que se legitima en tanto sea efectivo para dicho fin.

Kelsen afirma la sociabilidad humana en tanto es un hecho reiterado a lo largo de la historia y en razón de ese hecho los primeros legisladores dedujeron la necesidad e una ordenación social. Esta exigencia es la llamada norma hipotética que da origen a la primera constitución. Tanto la norma hipotética como dicha primera constitución se legitiman en tanto son eficaces y se constituyen a su vez como los presupuestos de validez de los posteriores órdenes jurídicos.

Es de criticarse en Kelsen que al tratar de explicar y legitimar a la norma hipotética, termina contradiciendo su propio pensamiento pues sólo a través de reconocer un presupuesto de derecho natural, la sociabilidad humana se puede llegar a afirmar la necesidad de ordenación de dicha naturaleza.

En el comentario anterior se afirma que Kelsen es un reaccionario del derecho natural por ello se establecen las que se consideran las diferencias más importantes frente al positivismo jurídico del que Kelsen es padre.

- 1.- El derecho natural menciona Kelsen, “difiere o se distingue del positivismo jurídico al contestar la pregunta acerca de la razón de la validez del Derecho - la doctrina del derecho natural establece que - un determinado derecho positivo,...es válido porque el contenido de sus normas corresponde al contenido de las normas de un orden

¹³⁰ Kelsen. Op. Cit. Págs. 81 y 82. La norma fundamental, la “GRÜND MOURN” queda entendida como la hipótesis normativa por excelencia ya que en ella se encuentra encerrada cualquier forma de conducta que pueda constreñirse en un mandato coactivo cuya finalidad sea el orden. Es la norma fundamental porque de ella va a derivare todo el orden del derecho. (Apuntes de la Cátedra de Filosofía del Derecho impartida por la Mtra. María Elodia Robles Sotomayor en 1995)

superior, de un orden diferente y por encima del Derecho positivo un orden inmanente en la naturaleza, en la naturaleza de las cosas o en la naturaleza del hombre...Las normas de Derecho Natural deben ser deducidas de la naturaleza y, por no ser obra humana son inmutables, válidas siempre y en todos lados y no, como las leyes positivas creadas por los hombres, sólo ahora y aquí. Este orden normativo, inmanente en la naturaleza, es un orden justo de la conducta humana; el derecho natural es justicia absoluta....El Derecho Positivo es válido sólo si responde o corresponde al Derecho natural porque sólo así puede considerarse justo y obligatorio. Si el derecho positivo no se funda en el Derecho natural, no es válido lo cual significa que no es vinculante. De lo anterior se deduce que la razón para la validez del derecho positivo no debe encontrarse en sí mismo, sino en el Derecho Natural."¹³¹ El mismo autor afirma que "El Positivismo jurídico rehusa contestar la pregunta sobre la razón para la validez del Derecho positivo refiriéndose a otro orden normativo, diferente de y superior al Derecho Positivo".¹³² Además afirmar el origen y validez en un orden natural implica dar al derecho el atributo del ser y no del deber ser pues las leyes que rigen la naturaleza se fundan en la causalidad y no en la imputabilidad.

- 2.- El derecho positivo es un orden coercitivo que tiene su origen en la voluntad humana en tanto que el derecho natural tiene su fuente en la ley natural que es voluntad de la autoridad divina y no de la autoridad humana, por lo tanto no goza del atributo de la coerción si no se consagra como norma positiva.

Kelsen busca diferenciar el orden natural y moral del derecho con base en el elemento de la coacción, en este sentido comenta la Mtra. María Elodia Robles Sotomayor "el objeto del derecho para Kelsen es la norma coactiva lo cual implica la separación del derecho de la moral. Hay normas morales objeto de la ética y normas coactivas objeto del derecho".¹³³ En el mismo sentido comenta Kelsen en su Introducción a la Teoría Pura del Derecho el objeto de la Ciencia Jurídica son las normas y el significado de las normas es que algo deba hacerse".¹³⁴ El derecho al ser concebido como un orden coactivo, prevé actos coercitivos que son fórmulas que señalan bajo

¹³¹ Kelsen. Op. Cit. Págs. 66 y 67

¹³² Idem.

¹³³ María Elodia Robles. Apuntes. Op. Cit.

¹³⁴ Kelsen. Op. Cit. Pág.35

que condiciones la ley puede autorizar la ejecución de determinadas conductas en uso de la fuerza pública. En relación con el derecho surge el concepto de obligación jurídica, la cual es entendida por Kelsen como coerción en este sentido comenta, “ la afirmación de que un hombre está jurídicamente obligado a conducirse en determinada forma, no significa otra cosa que, en caso de la conducta contraria, deberá imponérsele un sanción como la reacción a su conducta”.¹³⁵ La obligación jurídica implica la facultad de exigir esa conducta, es decir implica un derecho, estos elementos junto con la sanción integran la norma. Pero además Kelsen establece entre obligación jurídica y norma una relación de identidad la cual explica, “ la obligación jurídica de comportarse de cierto modo, la cual, como decimos, son impuestas a un individuo por una norma que adscribe una sanción para la conducta contraria, no es otra cosa que esa misma norma, contemplada desde el punto de vista del obligado... el objeto de la Ciencia Jurídica son las normas, y el significado de las normas es que algo deba hacerse, que los hombres deben comportarse en determinada forma, la Ciencia Jurídica, según se ha descrito, no puede describir su objeto como las ciencia naturales describen el suyo, por enunciados de ser, sino únicamente por enunciados de deber ser”.¹³⁶

La norma o ley es un juicio hipotético relacionado con conductas humanas; se refieren a enunciados de deber ser, estos describen una relación entre la condición y la consecuencia basada en el principio de *imputación* que implica una relación de contingencia fundada en un acto volitivo humano. Kelsen maneja una relación de causa - efecto de naturaleza contingente, es decir, frente a la causalidad que implica un nexo de necesidad, está el nexo normativo en el derecho, que no es necesario sino contingente pues interviene en su actualización la voluntad humana y por ello se da la imputación.

- 3.- El derecho positivo no encuentra legitimación en razón del contenido de la norma, sino en el acto de autoridad que le da nacimiento en tanto está contemplado en la constitución y que le imprime el carácter coactivo. Es decir, la validez del derecho positivo siempre se hallará en una norma superior

Kelsen con base en lo expuesto define al derecho como un conjunto de normas, es decir un orden normativo coactivo ordenado jerárquicamente que regula la conducta de los hombres.

135 Kelsen. Op. Cit. Pág.23

136 Kelsen. Op. Cit. Pág. 25

De lo expuesto, se puede concluir que Kelsen realiza definitivamente una separación entre el derecho y la moral. Kelsen establece la diferencia radical entre ambos órdenes en que el origen del orden moral se funda en una autoridad metafísica, en tanto que el derecho tiene su origen en la voluntad humana. Otra diferencia y tal vez la más importante para Kelsen es que el derecho es coactivo y la moral no lo es, determinado con esto que la esencia del deber denominado en Kelsen obligación jurídica es la coacción.

Al tener ya los antecedentes filosóficos más sobresalientes en relación con la ética, se pueden comentar las posturas que en torno a la causa formal, es decir, que en torno a la esencia del deber se han dado.

En la antigüedad, cuyo principal representante fue Aristóteles se concebía un orden cósmico que regía todo incluso a los hombres dentro del contexto de la *polis*, y en ella el hombre debía buscar la virtuosidad. El razonamiento práctico establece la esencia del deber en la exigencia natural de justicia, en tanto sólo se concibe la racionalidad en la consecución de la conducta virtuosa que encuentra culminación en la virtud de la justicia en tanto esta es la virtud que encierra a todas las otras virtudes. Para Aristóteles sólo lo justo obliga.

En el medievo, con la influencia cristiana y los máximos exponentes de la patrística y la escolástica se concibe la eticidad de la conducta en razón de las exigencias de la naturaleza humana. Con la influencia cristiana se define a la naturaleza humana como bicompositiva, es decir, dotada de cuerpo y espíritu. Por causa del espíritu la persona esta dotada de dos potencias, la racionalidad y la libertad, la primera ilumina a la segunda hacia la conducta buena, siendo ésta toda aquella que conlleve a la persona a su perfección. A su vez se concibe la perfección humana en la consecución de su fin último el cual queda ubicado en Dios que es el creador de todo lo existente y el sumo legislador del universo en tanto imprimió en toda su creación una ley que la rige llamada ley divina. Esta ley divina se imprimió en todos los seres creados, racionales e irracionales; en los seres irracionales se conoce como ley natural y los conduce indefectiblemente a su fin último, pero en los seres racionales opera como directriz de su actuar, es decir, informa pero no determina pudiendo el hombre ir en contra de ella por ello se le denomina ley moral. Así el razonamiento práctico se estructura de manera que la razón conoce las exigencias de la ley moral e informa a la voluntad la conducta debida la cual puede en libertad cumplirla o desecharla y actuar en contrario. De lo anterior se deduce que la esencia del deber para estas corrientes filosóficas consiste en ser una limitación moral al libre albedrío.

En Kant se inicia la escisión entre la moral y el derecho. Para Kant el gran distintivo entre la conducta ética y la conducta jurídica está en que el comportamiento ético exige no sólo la sujeción de la conducta a lo establecido por la norma sino también y más importante, es que el móvil de la voluntad sea el deseo de cumplir con el deber por el deber mismo, en tanto que la juridicidad sólo exige la sujeción a la norma sin consideración alguna al móvil de la voluntad. Kant define así al deber como la necesidad de una acción por respeto a la ley. El filósofo implica con este concepto que el deber genera una conciencia de subordinación de la voluntad a la ley por el valor objetivo de la misma sin hacer alusión a ninguna otra consideración.

De todo lo anterior se determina que la esencia del deber según Kant se haya en el imperativo categórico el cual reza “obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne en ley universal”. Debiéndose entender por máxima el principio subjetivo de la conducta y por ley el principio objetivo universalmente válido conforme al cual las personas deben de conducirse. La esencia del deber es el deber mismo, es decir, la esencia del deber es la subordinación de la voluntad a la ley por la conciencia de su plena objetividad.

Kelsen logra la separación radical del derecho y la ética. En la relación con la ética parte de afirmar su origen metafísico en contraposición a lo científico para dejarla reducidas en su contenido a un total relativismo. Por otro lado Kelsen concibe al derecho como un medio idóneo de ordenación social, por el cual las posturas relativas pueden encontrar cabida en una uniformidad acordada por el principio democrático de la mayoría, de manera que subordina a dicha forma de ordenación social la definición de conceptos relativos como la justicia y el valor, dando además en razón de dicho orden el concepto de deber.

En Kelsen la esencia del deber se encuentra en la coacción, el deber es un vínculo coactivo entre la norma jurídica y persona que debe cumplirlo, vínculo cuyo contenido es definido como la coacción. La esencia del deber es la obligatoriedad forzosa.

Habiendo concluido con la causa formal del deber sólo resta aludir a la causa material del mismo, pero al igual que sucedió con la causa formal es necesario aludir primero a ciertos antecedentes filosóficos los cuales se centrarán en la esencia del valor pues el contenido del deber esta muy ligado a lo valioso.

2.3.1.4 CAUSA MATERIAL DEL DEBER

2.3.1.4.1 ANTECEDENTES FILOSOFICOS

Los antecedentes filosóficos para el estudio de la causa material del deber se centra en el estudio de lo que es el valor. Al estudiar la causa formal del deber se citaron diversos autores quienes en sus teorías resaltan de alguna manera el hecho de que la obligatoriedad del deber descansa por mucho en el contenido del mismo el cual se funda en alguna concepto de lo valioso, justicia, bondad, etc.

El estudio filosófico del valor es actualmente materia de la axiología, ciencia filosófica de reciente nacimiento pues surge a fines del siglo XIX. Antes el valor era estudiado pero en relación con el objeto de estudio de otras materias filosóficas en particular de la ética.

El estudio de lo que es el valor, se ha presentado como una de las materias filosóficas más complejas, como ejemplo se podría recordar lo que Kelsen comentaba respecto de la justicia, pues este autor decía que es una de esas cuestiones en las que la sabiduría humana se había tenido que conformar con respuestas parciales dada la imposibilidad de establecer un absoluto científicamente aceptable y sostenible, lo mismo comenta respecto de los valores, con lo cual se declara partidario del relativismo axiológico.

El hecho anteriormente enunciado se manifiesta desde el nacimiento de la axiología dentro de la cual surgieron dos posturas opuestas en la manera de concebir la esencia del valor, estas son: la subjetivista y la objetivista. En relación con el descubrimiento de la axiología y las posturas que en ella se dieron respecto de los valores Risieri Frondizi comenta; “Mientras unos sostienen que toda la filosofía es más bien axiología, otros se empeñan en que los valores no constituyen ninguna novedad, que se ha descubierto un nombre nuevo para designar viejas formas de ser. ¿A que podrían reducirse los valores, según esta última concepción? Tres eran los grandes sectores de la realidad que habíamos señalado: las cosas, las esencias y los estados psicológicos. Se intentó en primer término, reducir los valores a los estados psicológicos. El valor equivale a lo que nos agrada, dijeron unos; se identifica con lo deseado, agregaron otros; es el objeto de nuestro interés, insistieron unos terceros... el valor para estos filósofos, se reduce a meras vivencias. En abierta oposición con esta interpretación psicologista se constituyó una doctrina ... con Nicolai Hartmann, que los valores eran esencias, ideas platónicas... La supuesta intemporalidad del valor ha prestado un gran apoyo a la doctrina que pretende incluir los valores entre los objetos ideales...nadie ha intentado reducir los valores a las cosas...”¹³⁷

¹³⁷ Cfr. Frondizi Risieri. “¿Que son los Valores?”, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, 3a, 14va reimpresión, 1995. Pág. 14. Las teorías psicologistas son las que se encuadran en la postura subjetivista, en tanto que

Antes de comentar estas posturas resulta conveniente aludir un poco a las características de valor, ya que conforme a la apreciación de las mismas han surgido estas posturas.

En los seres se encuentran dos tipos de cualidades que han sido denominadas respectivamente cualidades esenciales o primarias, y cualidades secundarias; las primeras aluden a aquellos elementos en los seres sin los cuales estos no podrían existir, las segundas aluden a aquellas características que son propias de cada ser, que en sí no son necesarias para su existencia pero que son distintivas de los mismos, son cualidades sensibles como son: los colores, el peso, etc. En relación con el valor, éste no puede encuadrarse en ninguna de estas cualidades, sino que más bien se presenta como un tercer tipo de cualidad, cualidad terciaria denominó Alexander, pues aunque el valor se presenta como una cualidad en el ser, ésta no es necesaria para la existencia de dicho ser, y tampoco es una cualidad sensible del mismo, es decir, no forma parte de la esencia de dicho ser pues, el ser existe con o sin cualidad valorativa. La cualidad valorativa no agrega ser. A esta cualidad terciaria Risieri Frondizi la denominó cualidad estructural, por considerar la primera denominación inadecuada, al respecto de esta cualidad comenta; "... los valores no existen por sí mismos, al menos en este mundo necesitan de un depositario en que descansar. Se nos aparecen por lo tanto, como meras cualidades de esos depositarios ... veremos, sin embargo, que la cualidad valorativa es distinta de las otras cualidades... los valores no constituyen una tercera especie de cualidades... sino una clase nueva... Los valores no son cosas ni elementos de cosas, sino propiedades, cualidades *sui generis*, que poseen ciertos objetos llamados bienes. Como las cualidades no pueden existir por sí mismas, los valores pertenecen a los objetos que Husserl llama "no independientes", es decir, que no tienen sustantividad... Por ser cualidades, los valores son entes parasitarios – que no pueden vivir sin apoyarse en objetos reales – y de frágil existencia, al menos en tanto adjetivos de los <bienes>... Antes de incorporarse al respectivo portador o depositario, los valores son meras <posibilidades>, esto es, no tienen existencia real sino virtual. No hay que confundir los valores con los llamados objetos ideales.

Captamos el valor, primordialmente, por vía emocional, mientras que la idea se aprehende por vía intelectual... A fin de distinguir los valores de los objetos ideales, se afirma que estos últimos "son", mientras que los valores no "son" sino que "valen" ... el valor es real pues tiene existencia en el mundo real y no es una mera fantasía del sujeto... la irrealidad del valor debe interpretarse como una cualidad estructural. Una estructura no equivale a la suma de

las partes, aunque depende de los miembros que la constituyen; tales miembros no son homogéneos. La estructura no es abstracta..., sino concreta, individual.”¹³⁸

De la cita anterior se pueden establecer como características del valor:

- 1.- Su carácter parasitario en tanto existen en otros seres. No tienen sustancialidad.
- 2.- Son cualidades estructurales, en tanto no agregan a los objetos ser sino que les dan el carácter de “bienes”.
- 3.- Su existencia en tanto depende de un depositario en cual asentarse se presenta esencialmente como virtual. La virtualidad no implica irrealidad, no es una fantasía de los sujetos, se presenta de manera individual y concreta en el mundo real.

Cabe mencionar además como características del valor, la polaridad y la jerarquía. Risieri comenta que la polaridad es una característica esencial de los valores, siendo la polaridad la característica que tiene el valor de manifestarse de dos maneras que son a la vez correspondientes pero autónomas, una positiva y otra negativa, por ejemplo, a la belleza se le opone la fealdad, a la justicia la injusticia, etc.

En la polaridad se da la manifestación de la cualidad de que representa el valor, dice Frondizi, “la polaridad implica la ruptura de la indiferencia. Frente a los objetos del mundo físico podemos ser indiferentes. En cambio, tan pronto se incorpora a ellos un valor, la indiferencia no es posible; nuestra reacción – y el valor correspondiente – serán positivos o negativos, de aproximación o de rechazo.”¹³⁹

En relación con la jerarquía se establece que es una característica referida a la ordenación de los valores en razón de su importancia, considerándose que existen valores superiores y valores inferiores. El cuestionamiento que en relación con la jerarquía se presenta es determinar cual es la escala de valores que debe tener vigencia universal, cuestión respecto de la cual no se han dado respuestas satisfactorias, siendo actualmente la tendencia con mayor arraigo la del relativismo axiológico. Respecto de esta problemática comenta de manera elocuente

Frondizi, “Es más fácil afirmar la existencia de un orden jerárquico que señalar concretamente cuál es este orden o indicar criterios válidos que nos permitan establecerlo.”¹⁴⁰

¹³⁸ Frondizi Risieri. Op. Cit. Págs. 15 a 19.

¹³⁹ Frondizi. Op. Cit. Pág. 20.

¹⁴⁰ Frondizi. Idem

El que sea difícil hablar del establecimiento de una escala de valores de universal vigencia o generalmente válida, no significa que no sea posible su existencia. Quien considera esto como verdadero, y se inclina por el relativismo axiológico, que promueve que en cada hombre se da una medida de lo valioso, afirma implícitamente que el caos y la degradación son situaciones válidas.

Sin embargo, antes de adentrarse en el tema de la escala de valores, es necesario comentar el tema de qué son los valores, esta cuestión se centra en una interrogante ¿tienen las cosas valor porque las deseamos o las deseamos porque tienen valor? Esta interrogante da origen a dos posturas fundamentales y contradictorias que son por un lado la visión subjetivista y por otro la objetivista, las cuales analizaremos a continuación.

La postura objetivista tiene como principal postulado que el valor existe con independencia de cualquier objeto o acto de valoración en tanto que; la postura subjetivista establece que la existencia del valor se debe a reacciones fisiológicas o psicológicas de los sujetos que efectúan la valoración. Cabe afirmar desde este momento que ambas posturas tienen validez en sus postulados pero por su radicalidad se desacreditan cuando debieran complementarse como posteriormente se verá.

2.3.1.4.1.1 POSTURA SUBJETIVISTA

Meinong y Ehrenfels son los protagonistas del subjetivismo, ambos filósofos fueron discípulos de Brentano quien, sentó las bases de la fenomenología con su investigación sobre la intencionalidad de la conciencia, pasando del estudio de la vivencia al objeto al cual esa vivencia se refiere.

Meinong, es considerado el iniciador de la concepción subjetivista. La filosofía del valor desarrollada por éste, busca responder al problema de los valores con base en la psicología, con lo cual, hace residir éstos en la vida emotiva al respecto dice; “una cosa tiene valor cuando nos agrada y en la medida en que nos agrada... un objeto tiene valor en tanto posee la capacidad de suministrar una base efectiva a un sentimiento de valor”.¹⁴¹

¹⁴¹ Frondizi. Op. Cit. Págs. 52 y 54

Meinong, con base en esta idea considera, que el acto de valoración es un hecho psíquico, perteneciente al campo de la vida emotiva de las personas, es decir, es un sentimiento. Este sentimiento en tanto se relaciona con un objeto, es un sentimiento de existencia, es decir, todo juicio de valoración implica la afirmación o la negación de la existencia de dicho objeto; produciéndose con base en dicho juicio un sentimiento de placer o de dolor. Relacionado con la filosofía de Meinong anteriormente expuesta comenta Frondizi; “El valor es, en verdad, un estado subjetivo, de orden sentimental, pero que mantiene una referencia al objeto a través del juicio existencial.”¹⁴²

Al afirmar Meinong que el valor es un hecho psíquico emotivo fundado en un juicio existencial, reduce las posibilidades de realizar un juicio de valor en tanto sólo es posible que se de en referencia a los objetos existentes excluyendo a otros bienes, los ideales. Esto constituyó la crítica fundamental que realizó Ehrenfels quien establece que no sólo valoramos lo existente sino también lo no existente como: la justicia perfecta, el bien moral no realizado, etc., por lo cual, considera que no puede encontrarse el fundamento del valor en lo agradable, en el sentimiento de placer; sino más bien se debe ubicar en el apetito, en el deseo, al respecto dice Frondizi; “Son valiosas las cosas que deseamos o apetecemos y porque las deseamos y apetecemos... -Ehrenfels, busca conciliar su postura con la de Meinong al establecer que-... Valoramos ciertas cosas existentes porque pensamos que de no existir o de no poseerlas, las deseáramos... Esta modificación le permite proponer una nueva definición del valor: es una relación entre un sujeto y un objeto que, debido a una representación fuerte y completa del ser del objeto determina en nosotros, dentro de la escala de nuestros sentimientos de placer y dolor, un estado emotivo más intenso que la representación del no ser de ese mismo objeto.”¹⁴³

Meinong, acepta la crítica y con base en ella perfecciona su filosofía estableciendo una distinción en el valor. Meinong distingue entre el valor actual y el valor potencial, el primero es el valor que tiene un objeto presente y se manifiesta como agrado, en tanto que el valor potencial es propio del objeto ausente o posible y se expresa en el deseo. Con base en esta distinción da una definición del valor: “El valor de un objeto consiste en la capacidad para determinar el sentimiento del sujeto, no sólo por la existencia del objeto, sino también por su no existencia.”- En este mismo sentido dice Ehrenfels que el valor es, “la relación falsamente objetivada por el

¹⁴² Frondizi. *Ibidem*. Pág. 54

¹⁴³ Frondizi. *Op. Cit.* Pág. 55

idioma, entre un objeto y un sujeto, según la cual, sería apetecido por el sujeto tan pronto como éste perdiera la certidumbre de la existencia de aquél.”¹⁴⁴

Como puede apreciarse, los iniciadores del subjetivismo, más que tener visiones contradictorias, se complementaron con sus observaciones, pudiendo ser resumida su postura afirmando que ellos conciben el valor como un hecho psicológico de naturaleza emotiva, al que identifican como un sentimiento el cual, puede ser de placer si se funda en un juicio de existencia respecto de un objeto real, o de deseo, si se funda en un juicio de apetencia respecto de un objeto inexistente.

Con el paso del tiempo Meinong, iniciador del subjetivismo, se declara objetivista, hecho que manifiesta de manera clara como estaba evolucionando el pensamiento axiológico en la época.

Así, los pensadores más sobresalientes quedaron agrupados ya dentro de la postura subjetivista o dentro de la postura objetivista. Los germanos, quienes sobresalían en el estudio de la axiología se inclinaron por la postura objetivista en tanto que, la subjetivista se desarrolló por los británicos y los norteamericanos.

El subjetivismo sajón está muy relacionado con los pensamientos realistas y pragmáticos, desarrollados en Norteamérica. Sobresale el pensamiento realista del Perry.

2.3.1.4.1.1.1 EL REALISMO

El realismo propone una interpretación subjetivista del valor estableciendo el origen y fundamento de lo valioso en el sujeto que valora. El realismo, parte del hecho de que en todo individuo se manifiesta una tendencia o actitud a favor o en contra de los objetos, actitud que denominan interés.

Perry reconoce la existencia de una relación entre el sujeto y los objetos la cual puede ser interpretada en dos sentidos:

¹⁴⁴ Frondizi. *Ibidem*. Pág. 56 Como se puede apreciar entre las posturas de Meinong y Ehrenfels, no existe una contradicción fundamental, son más bien doctrinas afines que terminaron complementándose.

1.- El objeto provoca una reacción favorable o desfavorable en el sujeto, con lo cual se implica que hay una preexistencia del valor al interés. Perry rechaza contundentemente esta posibilidad y,

2.- Existen objetos respecto de los cuales los sujetos toman una actitud de atracción o de repulsión, con esta postura se afirma que el valor se origina y funda en el interés, de manera que el interés es lo que torna al objeto valioso. Perry es partidario de esta postura al afirmar de manera contundente que, cualquier interés otorga valor a cualquier objeto. De esta afirmación se desprende que para Perry el valor es “una propiedad que adquiere una cosa al ser objeto de interés.”¹⁴⁵ De esto se deduce que el elemento central de la teoría axiológica de Perry es el interés, éste se concibe como una forma afectivo - motora, es decir, es una actitud de compleja expresión, que implica la inclinación emocional y volitiva que un sujeto tiene a favor o en contra respecto de un objeto independientemente de cualquier consideración que de las cualidades de éste último se puedan dar.

El interés, se presenta como una reacción psicológica que determina los sentidos y la voluntad respecto de un objeto, por lo tanto, el valor no radica en el objeto, por el contrario, las características o cualidades de éste son intrascendentes para la calificación axiológica. Lo importante es el interés, la actitud afectiva - motora como la describe Perry, de aceptación o rechazo de una cosa. Por lo tanto para este autor, el interés es el objeto de estudio de la axiología.

Cabe comentar, que del hecho de afirmar que para valorar algo se necesita de un sujeto que lo valore, no se desprende que la existencia del valor se funde en el sujeto, sólo se afirma que el valor requiere para ser reconocido de un acto de valoración que sólo le da presencia pero no le da existencia.

El aceptar la teoría de Perry o cualquier otra teoría subjetivista, conlleva enfrentarse al problema del relativismo axiológico y moral, es decir, afirma implícitamente que cada persona es para sí y frente a los demás la medida válida de lo valioso, de lo bueno, lo malo y de lo mejor, por lo que, tratar de realizar un orden social o moral resulta imposible.

¹⁴⁵ Frondizi. Op. Cit. Pág. 65

Las afirmaciones anteriores, llevan a deducir que el tratar dentro de estas posturas el tema de la jerarquía del valor resulta tarea estéril e inútil puesto que, cada persona es origen y fundamento de su orden moral. Sin embargo, en este aspecto Perry reconoce la posibilidad de jerarquizar el interés, dando para ello ciertos lineamientos con base en los cuales establece una escala de lo mejor y de lo peor. Los lineamientos que da para su jerarquización son tres: la intensidad, la preferencia y la amplitud, son tres lineamientos que se fundan en un criterio cuantitativo.

Parte en su jerarquización de una situación conflictiva en la que coexisten diversos intereses en la persona, quien ante este fenómeno debe tomar una actitud comparativa y decidir entre los intereses que se le presentan cual de ellos es mejor y cual es el peor. Los criterios que ayudan a decidir la cuestión son como ya se mencionó la intensidad, la amplitud y la preferencia. La intensidad se define en razón del grado de inclinación que la emotividad humana genera respecto de un objeto. La preferencia, por otro lado, se refiere a la actitud electiva que el sujeto de interés tiene por un objeto frente a otros que despiertan en un interés igual o similar. Finalmente la amplitud alude a la capacidad que tiene un objeto de despertar más de un interés, y a la duración que tiene el interés respecto de un objeto.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, Perry establece ciertas reglas para realizar un juicio cuantitativo y jerarquizador de los intereses, las cuales son:

- 1.- En el caso de intereses respecto a los cuales la preferencia es la misma, se debe decidir en razón de la intensidad.
- 2.- En el caso de que haya igualdad en la intensidad se decide en razón de la preferencia
- 3.- En el caso de que haya diferentes grados de intensidad se debe elegir en razón de la preferencia, ya que el aumento en la intensidad de un interés, tiende a inhibir cualquier otro interés en tanto que, el aumento en la preferencia respeta la existencia de diversas intensidades de intereses
- 4.- En el caso de que haya diferente intensidad con igual amplitud, se debe decidir en razón de la intensidad.
- 5.- En el caso de igualdad de intensidad se decide en razón de la amplitud.
- 6.- En el caso de que haya igualdad de preferencia se decide en razón de la amplitud.
- 7.- Finalmente cuando no hay similitud entre ningún criterio, Perry se inclina por considerar como criterio dominante el de la amplitud, en tanto es el único que exige la

armonización de los diversos intereses, pues habiendo armonía en los intereses se puede establecer respecto de ellos un criterio de preferencia.

Esta filosofía sigue teniendo gran vigencia en la actualidad, sin embargo, se han desarrollado otras, entre ellas las nacidas del empirismo lógico, las cuales se conocen como teorías no descriptivas.

2.3.1.4.1.1.2 EL EMPIRISMO LÓGICO Y LAS TEORÍAS NO DESCRIPTIVAS

La finalidad fundamental del empirismo fue lograr la unificación de las ciencias tanto físicas como sociales incluyendo entre estas a la filosofía, esto, mediante la utilización de un método lógico de análisis, que permitiría eliminar los problemas metafísicos exentos de significación, para poder aclarar los conceptos y proposiciones científicas. El análisis lógico permite así, determinar el significado de las proposiciones empíricas reduciéndolas a proposiciones simples. Esta metodología se extendió a la Axiología, se aplicó el análisis lógico del lenguaje, la semántica, al problema de los valores, es decir, se buscó encontrar la solución al problema axiológico, a través del examen del significado de los términos.

Estos filósofos consideran que el acto de valoración no da al objeto valorado ninguna cualidad de valioso. Consideran, que al expresar un juicio de valor sólo se está aludiendo al estado anímico de la persona, es decir, se está describiendo una emoción. La tesis fundamental de esta postura es afirmar que el acto de valoración no confiere al objeto valor, más que aludir al objeto, la persona alude a su propio estado emotivo.

El máximo exponente de la escuela empirista es Rudolf Carnap. Este filósofo establece que entre los juicios de valor y los imperativos no hay diferencias alguna, es decir, afirma que los juicios de valor son formas disfrazadas de normas o imperativos siendo el único distintivo entre ellos la formulación del juicio.

Al asimilar el juicio de valor con la norma le adscribe al primero las características de la segunda. Con base en esto establece que en tanto la norma no afirma nada sino que es la expresión de un deseo, se puede caracterizar al juicio de valor como el medio de expresión de un deseo.

De esta escuela se derivaron otras, que postulan una filosofía muy similar entre ellas está la escuela emotivista.

2.3.1.4.1.1.3 TEORÍA EMOTIVA.

Esta escuela es representada por Alfred J. Ayer quien sostiene que los juicios de valor, y en particular los juicios estéticos, no afirman nada y por ello no pueden calificarse de verdaderos o falsos, estos juicios son sólo la expresión de un sentimiento.

La diferencia que existe entre esta escuela y las escuelas anteriormente comentadas es que en estas últimas, se concibe que al enunciar un juicio de valor, sea cual sea el contenido de éste: deseo, agrado o interés, se está afirmando su existencia y por ello puede calificarse de verdadero o falso; lo cual no es posible para los emotivistas pues, el que se enuncie dicho juicio de valor, no significa que se afirme su existencia, sólo está expresando un sentimiento que puede no sentir.

El hecho de considerar al juicio de valor como expresión de un sentimiento, da lugar a establecer que en los juicios de valor no se puede afirmar algo como verdadero o falso pues, las expresiones emotivas no son objeto de este tipo de calificación. En este sentido establece Frondizi; “De acuerdo con las teorías subjetivistas y objetivistas tradicionales, los juicios de valor son verdaderos o falsos. Para Ayer no hay tal cosa; él sostiene que no podemos disputar sobre cuestiones axiológicas, pues si un juicio de valor no implica una proposición no puede haber proposiciones axiológicas que se contradigan. Y va más allá: afirma que nunca disputamos sobre cuestiones de valor, sino sobre cuestiones de hecho. Si estamos en desacuerdo con otra persona sobre el valor moral de una acción determinada es evidente que usamos argumentos para convencerla de que nosotros estamos en lo cierto. Pero no intentamos demostrarle que tiene una actitud o un sentimiento ético equivocado, sino que está en un error acerca de hechos que se refieren al caso en discusión.”¹⁴⁶

Ayer concibe a los llamados conceptos y normas morales así como a los valores, como “pseudoconceptos”, con la intención de negarles científicidad, es decir, no son objeto de análisis ni comprobación. Para este autor, estas cuestiones son sentimientos o creencias adquiridos por educación y cultura, por lo tanto, varían en lugar y época; afirma así el relativismo axiológico. El

¹⁴⁶ Ibidem. Pág. 91

afirmar el relativismo axiológico da lugar a rechazar a la ética como saber científico. Encuadra el problema ético dentro del área de la psicología y de la sociología.

Por esto, Ayer reduce la discusión axiológica a una discusión en torno a hechos. El juicio de valor enunciado como calificativo de una proposición fáctica, no modifica ésta, el juicio de valor sólo expresa un sentimiento. Frondizi resume los postulados de Ayer al decir que éste, “Niega expresamente la existencia de un mundo de los valores distinto al mundo los hechos.. sostiene que los llamados juicios de valor son juicios empíricos, o carecen de significación al ser meras expresiones de naturaleza emotiva.”¹⁴⁷

Los postulados de Ayer fueron seguidos por Stevenson quien expuso una teoría emotiva muy similar a la del primero. Sostiene que los términos éticos son en parte emotivos y en parte descriptivos.

Stevenson, establece que en los juicios de valor hay elementos descriptivos de los hechos y los intereses que las personas tienen frente a los objetos, pero también consta de elementos emotivos que tienen como finalidad crear influencia, es decir, expresan las emociones de las personas pero también buscan influenciar e incluso modificar los sentimientos del prójimo. Con esto último se aleja de Ayer pues, a diferencia de éste, Stevenson reconoce la existencia de la ética, dándole el carácter de ciencia normativa, al escribir en su libro *Ethics and language* que, “las cuestiones normativas constituyen, sin duda, la rama más importante de la ética.”¹⁴⁸

También dentro de la escuela subjetivista contemporánea sobresale Bertrand Russell.

2.3.1.4.1.1.4 BERTRAND RUSSELL.

Este autor sostiene que el estudio de los valores no es científico lo cual, no se debe a que sea un estudio filosófico, sino porque es una materia que esta fuera del dominio del conocimiento humano.

Establece que los juicios de valor están íntimamente relacionados con los sentimientos de las personas, son expresión de las emociones humanas, de los deseos humanos. Con base en esta afirmación define a la ética como el intento de conferir universalidad a los deseos personales

¹⁴⁷ *Ibidem.* Pág. 93

¹⁴⁸ Frondizi. *Op. Cit.* Pág.95

pero en realidad no es un saber científico pues, no genera afirmaciones con contenido cognoscitivo ni pueden calificarse en razón de su verdad o falsedad.

Russell define su postura doctrinal bajo el nombre de “subjetividad de los valores” en tanto afirma que estos son la expresión del sentimiento humano, es decir, expresan el gusto particular de cada persona y por ello no cabe discrepancia ni conflicto, sólo hay diferente emotividad. Afirma que ni en la ética, ni en la axiología se han desarrollado o encontrado argumentos que puedan demostrar que los objetos pueden tener un valor intrínseco. Sólo se ha demostrado que existen deseos y estos son todos iguales.

Esta falta de objetividad axiológica y ética, lleva a Russell a afirmar el relativismo en la materia pero a la vez busca preservar una forma de orden moral. Este orden moral justifica su existencia en el deseo de tener dicho orden. Deseada la existencia del orden, se debe determinar su contenido, esto se hace con base a un criterio consensado; el cual alude a la clase de vida que admira la mayor parte de nosotros, esta forma de vida para Russell, es aquella que se guía por grandes deseos impersonales. Esto contradice su postura inicial ya que en un principio afirma que los deseos son todos iguales, pero al hacer alusión a los deseos impersonales les confiere una mayor importancia al superponerlos sobre los deseos individuales. Reconoce en aquellos deseos un elemento axiológico, que define dentro de una perspectiva sociológica, como el deseo de ser socialmente aceptado, es decir, se persigue realizar una conducta cuyas consecuencias sean aprobadas por la sociedad. En la sociedad las conductas “valiosas”, las conductas deseadas, se determinan por la costumbre, o con base a un criterio ético culturalmente inculcado. En conclusión Russell presenta una postura ética contradictoria al respecto comenta Frondizi, “...Russell tiene un criterio para distinguir moralmente a un individuo de otro, pero como no puede traducir dicho criterio al lenguaje de su doctrina filosófica, lo usa y, al mismo tiempo sostiene que no existe... “los grandes deseos impersonales” lo prueba, y lo confirma. Su afirmación de que es por medio de el cultivo de deseos grandes y generosos mediante la inteligencia, la felicidad y la liberación del temor como los hombres pueden impulsar la felicidad general de la humanidad.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ Frondizi. Op. Cit. Pág. 103 Cabe mencionar respecto de estas contradicciones que Russell, antes de sostener esta postura relativista, fue partidario del objetivismo pues reconocía en el bien y el mal un valor intrínseco, independiente del juicio de valoración de los sujetos escribió: “bueno y malo son cualidades que pertenecen a los objetos independientemente de nuestras opiniones...”

Para concluir esta primera parte de la exposición, sólo se desea destacar que la axiología es un tema muy complejo que en su estudio y desarrollo es joven. En un primer acercamiento al estudio del tema se pretendió encontrar el origen y fundamento del valor en el juicio de valoración, es decir, en el sujeto. Frente a esta postura, que presentó en su desarrollo diversas variantes como se pudo apreciar de lo expuesto, se dio una reacción que afirma la objetividad del valor, es decir, la existencia del valor con independencia del acto de valoración, esta postura es la que se expondrá a continuación .

2.3.1.4.1.2 POSTURAS OBJETIVISTAS. MAX SCHELER

La postura objetivista surge como una reacción en contra del relativismo axiológico implicado en toda la exposición subjetivista esto, en razón de que percibieron la necesidad de tener un orden moral estable.

La postura objetivista se caracteriza por dar la espalda a todo elemento empírico y tomar como punto de partida para su estudio el elemento apriorístico, ya que este asegura la objetividad del resultado y da certeza frente al dato empírico.

El filósofo más sobresaliente de esta postura es Max Scheler, cuya teoría se expondrá a continuación.

Scheler parte para elaborar su teoría axiológica de una premisa que establece la independencia absoluta de los valores frente a las cosas que se presentan como depositarias de los mismos, así como de los fines perseguidos por las personas , que según algunas teorías se presentan como la medida del valor moral. Con esta premisa busca afirmar el carácter apriorístico del valor.

En relación con el carácter independiente del valor Scheler establece: Por un lado, frente a la postura que afirma que la existencia del valor depende de un acto de valoración que lo deposita en un objeto determinado y sólo en la medida en que se asienta en dicho objeto que, aunque en efecto el valor se asienta en un objeto que es su depositario, es una cualidad que existe con independencia de dicho depositario, es una cualidad extensiva de dicho objeto, que al ser cualificado como valioso adquiere el carácter de bien, por esto último incluso es afirmable que el valor antecede al bien pues, este existe como tal, en razón del primero.

Por el otro, frente a la postura que hace depender al valor de los fines perseguidos, establece primero que, el fin, depende en su existencia de un objetivo. El objetivo lo define Scheler como, el proceso de apetencia de algo que no necesariamente está representado, sino que es una mera tendencia. Siendo por otra parte, el fin, un juicio cuyo contenido está representado por un algo apetecido cuya realización está en pendencia.

Frente a estos dos conceptos, el valor, a diferencia del fin, esta exento de representación, pero más importante, es el hecho de que frente a los objetivos que son presupuesto del fin, los valores se presentan como su fundamento. De lo anterior se deduce que los valores en tanto fundamento de los objetivos, son también fundamento de los fines de manera, que estos deben de ordenarse en razón del orden axiológico apriorístico y no, como algunos filósofos establecen, los fines determinan el contenido de los valores.

Si Scheler rechaza estas teorías sobre el origen y naturaleza del valor, resulta lógico cuestionarse qué son los valores para este filósofo.

Ya se ha asentado que para Scheler, los valores son cualidades independientes de los bienes y de las reacciones de los individuos frente a dichos bienes, es decir, no tienen relación con el mundo empírico, por ello, las define como cualidades *a priori*. En relación con su captación establece la independencia de su existencia respecto del juicio de valor, estableciendo que se conocen a través de una percepción sentimental. Reconoce que la percepción de los mismos por los hombres deriva de un hecho psíquico, pero a su vez hace constatar que de este hecho, no debe deducirse su nacimiento porque ellos, son susceptibles de ser captados en razón de que tienen una entidad propia anterior a su percepción. Explica la percepción del valor, con base en la teoría fenomenológica de la intencionalidad de la conciencia dada por Husserl que a su vez sigue a Brentano; Frondizi, la explica diciendo. “los hechos psíquicos tienen intencionalidad, esto es, tienden o apuntan hacia algo que no es la pura vivencia: en el percibir se percibe algo... Es decir, que el objeto se nos da como irreductible a la vivencia. Lo mismo sucede con el percibir sentimental que nos revela la presencia del valor. < El hecho fenomenológico precisamente es que en el percibir sentimental de un valor está dado este mismo valor con distinción de su sentir... y, por consiguiente, la desaparición del percibir sentimental no suprime el ser del valor.”¹⁵⁰

¹⁵⁰ Frondizi. Op. Cit. Pág. 122 Scheler, busca establecer la independencia del valor de la captación del mismo, porque considera que las personas no son sujetos necesarios para la aprehensión de los valores. Es decir, estos existen con

De la cita anterior, como ya se mencionó, se afirma que Scheler ubica la captación del valor en lo que el denomina la percepción sentimental, la cual, tiene su origen en el corazón, aludiendo con éste a la esfera de la sensibilidad humana que para Scheler es el tercer elemento de la dignidad humana junto con la razón y la libertad.. Esta sensibilidad se presenta como orden alejado totalmente de la comprensión racional. Es en este orden en el que se ubica la percepción de los valores, quedando así claro el por qué éstos son inaccesibles a la razón.

El afirmar que por el corazón se conocen los valores, significa que nos conscientizamos de su existencia por vía emocional. Dentro de la vía emocional, Scheler, distingue entre el sentimiento intencional, y el estado sentimental sensible, siendo el primero el responsable de la captación del valor y el segundo el encargado de captar la vivencia afectiva. El sentimiento intencional, por un lado, hace referencia directa, inmediata, al objeto, sin intervención de juicio alguno de razón, distinguiendo *ipso facto*, dicho objeto del valor en él depositado, por otro lado, en el estado sentimental sensible, se da una percepción del objeto mediata en tanto es posterior a la percepción del sentimiento..

Scheler conforme a lo anterior, afirma que el valor es una cualidad independiente de su captación pero afirma también que dicha independencia se extiende a los objetos en que se depositan. Por ello los valores no varían con las cosas, tampoco son afectados por los cambios que sufren sus depositarios. De esto se deduce como primera característica de los valores, en tanto son independientes, que son inmutables.

La segunda característica, es que son absolutos, los valores al ser independientes de la realidad tangible, no se hayan condicionados por los hechos históricos, biológicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole. Los datos que de ellos se tienen varían porque las personas sólo pueden obtener de ellos un conocimiento relativo.

Finalmente establece como tercera característica la jerarquía de los valores los cuales, tienen una ordenación objetiva en razón de su esencia. Scheler, establece para consolidar la afirmación anterior que existe una ordenación apriorística de los valores, en tanto dicha ordenación reside en su esencia, es algo incito en ella y por lo tanto, es inmutable .

Scheler establece que el conocimiento de la jerarquía se da de manera similar a la captación del valor, es decir, se da por una evidencia intuitiva de preferencia.

independencia de que sean o no captados. De hecho para Scheler hay un infinito de número de valores, incluso muchos no han sido captados.

La percepción del valor lleva implícita la posibilidad de determinar la jerarquía, pues ésta se conoce al momento de ejercitar la preferencia. La preferencia es concebida por Scheler como una expresión sentimental en torno a un valor, expresión que implica y da lugar al conocimiento de su ubicación en razón de su importancia dentro de un orden jerárquico.

Aunque afirma una jerarquía apriorística del valor que se conoce al ejercer la preferencia, expone de manera separada los criterios que considera indispensables para determinar dicha jerarquía los cuales son:

El primer criterio es la durabilidad. Se refiere a la permanencia o vida del valor, afirmando que los valores inferiores son efímeros y los superiores eternos. Al respecto comenta García Maynez; “Lo que Scheler quiere significar cuando habla de durabilidad es que hay ciertos valores que, por su misma índole, sólo tienen sentido en cuanto son permanentes.... En cambio la fugacidad es de la esencia de una comunidad de intereses...”¹⁵¹

El segundo criterio es la divisibilidad. Con éste criterio alude a la necesidad que tiene un valor de ser fraccionado para ser conocido, de manera que los valores inferiores tienden a ser extensivos, en tanto que, los superiores son indivisibles y unificantes.

El tercer criterio es la fundamentación. Este criterio atiende a la relación de dependencia que los valores pueden tener para su existencia, de manera que el valor cuya existencia depende de otro es inferior a este último.

El cuarto criterio es el de la satisfacción. Este criterio atiende a la profundidad del sentimiento de saciedad que acompaña a la intuición emocional del valor. La satisfacción es definida por Scheler como una “vivencia de cumplimiento”. Conforme a este criterio, un valor inferior da menor satisfacción que un valor superior.

El quinto criterio es el de relatividad. Este criterio atiende a la relación que se entabla entre los valores objetivamente existentes y los bienes y las personas, siendo superior un valor cuya relación no es de índole sensible, sino independiente de la sensibilidad. El valor menos relativo es superior.

Con base en estos criterios da una escala de valores que él considera por el carácter apriorístico de los mismos como universalmente válida:

Para Scheler figuran en los niveles más bajos, los valores de lo agradable y lo desagradable, correspondiéndoles los estados afectivos del placer y el dolor.

¹⁵¹ García Maynez. *Ética*. Op. Cit. Pág. 230

En un segundo nivel ubica a los valores vitales, que son para Scheler, una modalidad axiológica independiente e irreductible a lo agradable y lo desagradable. Corresponden a esta esfera los valores del bienestar y son los estados que corresponden a todos los modos del sentimiento vital como la salud, la enfermedad, la vejez la muerte y el agotamiento.

El tercer nivel es el reino de los valores espirituales. Ante ellos deben certificarse tanto los valores vitales como los del nivel de lo agradable y lo desagradable. Estos valores se captan a través del percibir sentimental espiritual, y se expresan con actos como el preferir, el amar y el odiar.

En este nivel de lo espiritual se da una distinción jerárquica en los valores:

- 1.- los valores estéticos.
- 2.- Los valores de la justicia
- 3.- Los valores del conocimiento

Finalmente, el valor más alto es el de la santidad, los valores religiosos, que se revelan en los objetos que se nos dan como absolutos y tienen como estados el de éxtasis y la desesperación.

Para que quede clara la escala presentada por Scheler se ha elaborado el siguiente cuadro:

Escala de valores de Scheler

	Valor	Tipo	Estado
<i>Superior</i>	Religioso	Fe, santidad	Éxtasis, desesperación
	Espiritual	Estético, justicia, conocimiento	Amor, odio
	Vital	Salud, vejez	Bienestar, malestar
<i>Inferior</i>	Agrado		Placer, dolor

Ilustración 2.3-1 Escala de valores de Scheler

Para concluir Scheler concibe al valor como, “cualidades de orden material y rango diverso, que existen independientemente de su forma de manifestación, es decir, ya sea que aparezcan realizados en las cosas o se den en la conducta.”¹⁵²

Sólo cabe decir que la teoría apriorística que da Scheler y la jerarquía de valores que fundamenta en la misma han sido la primera muy criticada y la segunda históricamente desacreditada puesto que, en cada época y lugar se han dado diversas escalas afirmando el hecho aún patente de que es difícil establecer los criterios universales para determinarla.

Antes de analizar la teoría propuesta por Risieri Frondizi, que podría calificarse como ecléctica, conviene comentar algunas críticas hechas a las posturas expuestas.

2.3.1.4.1.3 CRITICAS AL SUBJETIVISMO

El subjetivismo acierta al sostener que no hay valor sin valoración. Pero yerra al negarle importancia al elemento objetivo.

Estas doctrinas subjetivistas coinciden en establecer que la vivencia valorativa crea al valor, pero difieren al tratar de definir el tipo de vivencia, unos piensan que es el placer, lo agradable, otros dicen que es el deseo y finalmente lo ubican en el interés.

Lo primero que hay que criticar en estas teorías es que la vivencia, aunque en muchos casos pueda identificarse con el valor, puede también referirse a objetos que evidentemente carecen del mismo. De lo anterior se deduce que no puede generalizarse a la vivencia con lo valioso en tanto que, por un lado, hay cosas valiosas que no generan ese tipo de vivencia placentera, y por el otro, hay cosas no valiosas que si la generan. Por ejemplo, la droga puede producir placer y puede ser deseada siendo incluso científicamente comprobable que es nociva para la salud y por lo tanto, aunque se desea o es placentera su ingestión, no puede calificarse de valiosa. Por otro lado, ayudar a un enemigo en peligro no es deseable y mucho menos placentero sin embargo, es evidente que se trata de una acción valiosa.

Una segunda crítica es el hecho de que estas vivencias emocionales no son en sí mismas calificables de buenas o malas, esta calificación deviene del tipo de vivencia, que se relaciona con el objeto de la misma, por lo tanto es este factor lo que da la calidad axiológica.

Al quedar establecido que la vivencia no da valor, salvo en casos muy específicos, se deduce como tercera crítica que estas vivencias no sirven como medida para ordenar

¹⁵² *Ibidem*, pág. 213

jerárquicamente a los valores para evitar y solucionar conflictos entre los mismos. Esto se manifiesta claramente porque ante estas teorías cada persona es la medida válida de la escala axiológica, es decir, estas teorías afirman el relativismo axiológico.

En relación con la teoría del interés de Perry es de criticare, en primer lugar, el postulado de que cualquier interés confiere valor a cualquier objeto, ya que el interés por sí mismo puede o no orientarse a objetos que son verdaderamente valiosos. Como ya se comentó, el interés al igual que el placer o el deseo, son vivencias psicológicas que pueden o no estar bien orientadas y esta adecuación se determina objetivamente en razón de las cualidades propias de los objetos sobre los que dichas vivencias se asientan, llegando incluso a modificarlas radicalmente. Por ejemplo, el interés por las vitaminas. En la antigüedad, se desconocían los beneficios de éstas, y por ello nadie se interesaba en ellas lo cual, no les quitaba el valor que poseían. Actualmente se conoce su importancia y son utilizadas, pero su valor, no deviene de este hecho, sino que sólo lo hace plausible.

La segunda crítica es el fomento que esta teoría hace al relativismo axiológico que no sólo dificulta la solución de conflictos axiológicos, sino que incluso fomenta el caos en la materia.

Finalmente se critican sus criterios de determinación de la jerarquía de los valores: Alude a una conmesurabilidad del interés, es decir, la jerarquía se determina en razón de la vivencia personal de cada sujeto; la cual, se califica con base a tres criterios de contenido medible, es decir, matemático. Pero la verdad es que esta visión de orden resulta endeble frente a un relativismo axiológico que no da lugar a conciliar las apreciaciones individuales en un momento de conflicto pues todas frente a esta teoría son igualmente válidas.

2.3.1.4.1.3.1 CRITICA AL EMPIRISMO LÓGICO

La primera crítica al empirismo lógico consiste en el hecho de que esta postura filosófica reduce la cuestión axiológica a una mera vivencia o a un hecho con el objeto de poderle aplicar la metodología propia de las ciencias naturales sin embargo, el hacer esto no resuelven la interrogante de fondo consistente en descubrir la naturaleza del valor, más bien la relegan, e incluso la niegan como se verá.

Ha sido una constante el reconocimiento que se hace al hecho de que no existe un criterio certero para determinar la naturaleza del valor y su jerarquía pero, este hecho no debe conducir necesariamente a la afirmación de que los valores no gozan de una naturaleza propia,

sino que más bien, participan de la que sus depositarios proyectan sobre ellos como concluyen erróneamente los empiristas. En este sentido recordemos a Russell quien afirma que adopta la doctrina subjetivista, negándoles cualidades propias a los valores, por resultarle imposible encontrar argumentos que prueben la existencia del valor como autónomo. Cabe mencionar respecto de esta opinión que es apresurada por un lado, pero más importante es por el otro, que esta afirmación encierra un juicio axiológico pues, reconoce la superioridad del valor lógico - científico en el conocimiento sobre cualquier otro valor, es decir, reconoce la superioridad del conocimiento científico, frente al no científico.

Dentro del análisis semántico desarrollado por los empiristas, Carnap afirma que los juicios de valor no son diferentes de las normas, es decir, de la expresión de un imperativo, concluyendo que ni la axiología, ni la ética normativa pueden considerarse disciplinas filosóficas. Para cualquier estudioso de filosofía del derecho, resulta evidente que existe una relación entre las normas y los valores sin embargo, el error de Carnap está en darles un carácter sinonímico. Es decir, al identificar la naturaleza del valor con el de la norma cuando existe tal identidad pues, lo que existe entre ellos es una relación de validez ya que, la norma para ser válida debe apoyarse en un juicio de valor.

Ayer, por otro lado reduce los valores a meras expresiones sentimentales, con lo cual quedan reducidos a hechos que persiguen ya despertar la emotividad de un tercero o bien, dar nacimiento a una conducta en el tercero. La primera crítica consiste en afirmar que los juicios de valor no son los únicos que dan lugar a la expresión de sentimientos propios o, a despertar la emotividad ajena o a procurar una conducta ajena, ya que, hay juicios empíricos que tienen dichas consecuencias. Además, hay juicios de valor que no implican la expresión de emoción alguna.

Otra afirmación de Ayer consiste en establecer que las discusiones axiológicas, son discusiones en torno a hechos. Esto es falso en primer lugar porque, como ya se mencionó en el párrafo anterior, la axiología no es la mera expresión de emociones para sí o frente a otro para moverle a sentir o a actuar. Y en segundo lugar en razón de que, no se puede generalizar de algunos casos aislados en los que las discrepancias se deben a cuestiones prácticas, que los conflictos éticos son conflictos sobre hechos, por ejemplo, una persona en particular puede verse en un conflicto de valores y en él la apreciación de los hechos es siempre idéntica, lo cual manifiesta que el conflicto es en torno a los valores.

Algunos autores de la corriente subjetivista cayeron en contradicciones puesto que, por un lado, afirman el relativismo axiológico que implica la imposibilidad de dar un orden axiológico

generalmente válido ya que cada persona es la medida de validez de su propio orden moral pero, por otro, aluden a la posibilidad de ordenar jerárquicamente a el valor en razón de criterios por ellos dados como si fuera posible que todos y cada uno de los hombres razonaran frente al conflicto de valor de manera similar o peor aún como si el valor, llámese sentimiento, interés, deseo, gusto o placer, tuvieran un valor intrínseco capaz de ser conocido conforme a dichos criterios. Sólo para citar un ejemplo, retómese a Russell quien, se refiere a los conflictos de valores como conflictos de gusto pero posteriormente al tratar la jerarquía establece la superioridad de los deseos impersonales, y esto, por sí, es suficiente para denotar la contradicción faltando sólo hacer referencia a la descripción que de estos hace, que remarca con mucho, dicha contradicción pues, los define como los deseos más grandes y generosos. Estas contradicciones dan lugar a pensar que aunque estos autores dan origen a todo un postulado sobre la axiología, dicho postulado no logra satisfacerles del todo puesto que, la propia experiencia en la que se basan los conduce hacia un camino, sino contrario, al menos diferente.

Lo anterior es fácilmente verificable, diseccionando el método empírico que busca obtener sus proposiciones a partir de lo verificable de manera evidente en la realidad.

Para estos filósofos, los valores nacen de un fenómeno psicológico consistente en la calificación de las cosas o de las personas como valiosas lo cual, es verificable en la realidad. Atendiendo al contenido del juicio, este puede referirse por ejemplo, a que tal conducta es justa o tal cuadro es hermoso lo cual, implica a su vez, que en las personas existe un criterio sobreentendido de lo que son tanto la justicia como la belleza, esto nos conduce a interrogarnos sobre el origen de dichos calificativos, teniendo que llegar a la conclusión de que éste no puede estar en la experiencia puesto que al darse ésta ya se tenía un concepto claro de lo que dichos calificativos de valor significaban o implicaban y que por lo tanto, se tiene que encontrar en algo anterior a dicha experiencia, ya sea en la persona misma o en un “algo” distinto.

Como se puede apreciar de las críticas anteriormente efectuadas, la axiología es un saber filosófico joven que está en sus primeras fases de gestación por ello, los postulados que sobre ella se han dado son más que en otras materias endebles y criticables, pero no por ello son totalmente descalificables. En la postura subjetivista no se descalifica el hecho de que el fenómeno psicológico es necesario para el conocimiento del valor, pero la mera valoración psicológica positiva no crea al valor y ese es un hecho innegable ya que los deseos y las valoraciones reales no se producen caprichosa o caóticamente, ya que en la realidad objetiva existen algunos elementos que nos obligan a valorar de un modo determinado. Esto fue lo que consideró el objetivista,

quien parte de considerar en el valor una naturaleza propia, lo que da lugar a que conciben una escala universal de valores y una sola manera de valorar, pero se equivoca al rechazar el elemento psicológico del juicio de valoración. Pero como ya se mencionó, es un saber en gestación y como tal, falible y criticable pero ante todo perfectible. Esto último, se aplica de igual manera a la postura objetivista, cuya crítica se hará a continuación.

2.3.1.4.1.4 CRITICA A LA POSTURA OBJETIVISTA

El primer error que se manifiesta en esta postura como en todas las ramas del saber filosófico es que construyen su teoría a partir del error de la teoría subjetivista, la exageración, incurriendo a su vez en ese mismo error.

El objetivista afirma como premisa fundamental la independencia de los valores frente a los bienes y las personas, calificándolos de absolutos e inmutables, rechazando toda doctrina que pretenda poner al ser de los valores en relación con el hombre o su organización.

Scheler, radicaliza esta premisa a grado tal que la separación que establece entre los valores y la realidad se hace inconciliable, quedando encerrado totalmente en su teoría, pues hace imposible que su teoría se confirme en la realidad. Afirma que la entidad de los valores es independiente de la realidad tangible a grado tal que incluso si los valores no se conocen existen, o conociéndolos de manera errónea dentro de una realidad determinada dicha realidad no los modifica esencialmente.

Cabe mencionar que Scheler manipula las cosas en la construcción de su teoría. Esto es debido a que parte de los datos y conceptos que la realidad le aporta. y después los desconecta de la misma, transformando esos conceptos de raíz empírica en esencias inmutables *a priori*.

Esta crítica de manipulación de la realidad en su teoría se aplica también respecto de los criterios para determinar su jerarquía apriorística de los valores: El darle el carácter de apriorística la hace por esencia independiente de cualquier relación emotiva de las personas que valoran. Establece como medio de captación de dicha jerarquía el acto de preferir. Sin embargo, el preferir es un hecho psicológico concreto, puede variar pues es distinto en cada persona por lo que es necesario determinar cuales son los tipos de preferencia reveladores de la jerarquía, con base a qué criterios debe darse dicha preferencia, por quién y bajo cuáles circunstancias, todo lo cual se determina con base a la realidad y no con base en un dato *a priori*.

Scheler determinó ciertos criterios para guiar el preferir para descubrir la jerarquía correcta, los cuales son criticables: En primer lugar, se critica el criterio de profundidad en la satisfacción. Este criterio establece que si bien la profundidad en la satisfacción no es determinante para la jerarquía de los valores, existe una conexión esencial entre la superioridad del valor y la profundidad de la satisfacción que produce. Esto, sin embargo, puede ser desacreditado dentro de la realidad. Frondizi establece que no se debe considerar la profundidad de la satisfacción, sino que se debe considerar el tipo de satisfacción que produce el objeto valioso.

Otra cuestión que se critica de este criterio es que atendiendo al carácter universalizante de esta teoría resulta difícil, sino es que imposible, determinar a quién le corresponde dar la jerarquía en razón del criterio de la satisfacción.

En segundo lugar, se critica la ambigüedad de los criterios de durabilidad y de divisibilidad, ya que al referirse a ellos establece que se refieren exclusivamente a los valores, pero al momento de explicarlos alude más bien a los objetos en que se depositan. El valor es descrito desde la perspectiva scheleriana como atemporal e inespacial, por lo tanto, no son susceptibles de división. Conforme a lo anterior, la durabilidad se da en razón de la permanencia de la emoción en el sujeto o de la vida del bien en que se asientan y no es como Scheler afirma, que estos criterios se asientan en la naturaleza del valor. Como ejemplo para refutar esta afirmación podemos considerar el valor del amor, es un valor superior que en términos de lo establecido por Scheler es duradero, incluso eterno. Sin embargo, en la realidad se manifiesta como un valor mutable y efímero en las personas.

La divisibilidad por otra parte, alude a la necesidad que tiene el valor de ser fraccionado para que sea objeto de participación por muchas personas, siendo los más elevados menos divisibles que los inferiores. Este criterio de la jerarquía del valor alude eminentemente no al valor mismo sino a sus depositarios, puesto que sólo los bienes son objeto de división.

De los criterios dados por Scheler sólo el de fundación, tiene consistencia racional. Es lógico que el valor fundante es superior al valor fundado, es decir, el valor que da existencia a otro tiene mayor jerarquía que éste, ya que el primero es un valor intrínseco en tanto que el segundo tiene el carácter de instrumental.

Finalmente, cabe comentar que en la escala expuesta por Scheler, se da una integración con base teológica, es decir, da una ordenación decreciente partiendo de los valores religiosos y

rompiendo con la autonomía actualmente reconocida entre los valores estéticos, éticos y religiosos.

Efectuadas las críticas pertinentes de ambas posturas axiológicas, se retoma la idea de que ambas tienen postulados ciertos y otros desechables, lo cual conduce a lo que se denomina la teoría ecléctica, una teoría que busca conservar los resultados valiosos de los estudios ya efectuados y perfeccionarlos a la vez atemperando el radicalismo tan criticable de los teóricos comentados.

2.3.1.4.1.5 TEORÍA ECLÉCTICA. EL VALOR CUALIDAD ESTRUCTURAL

Risieri Frondizi busca superar la antítesis en que incurrieron los filósofos comentados en las posturas irreconciliables del subjetivismo y del objetivismo al afirmar que, “los estados psicológicos de agrado, deseo e interés son una condición necesaria pero no suficiente; por otra parte, tales estados no excluyen elementos objetivos, sino que los suponen. Si así fuera, el valor se presentaría como resultado de una relación o tensión entre el sujeto y el objeto, y presentaría una cara subjetiva y otra objetiva.

Si advirtiéramos que es así correspondería averiguar hasta qué punto la proporción de los dos elementos integrantes del valor se aplica a todos los valores. Podría suceder que la escala axiológica estuviera justamente determinada por el aumento progresivo de uno de los elementos.”¹⁵³

Frondizi busca en primer lugar superar un error en que incurrieron sus antecesores, quienes se encerraron en la lógica de su filosofía alejándose con ello de la realidad, es decir, lograron dar coherencia a su pensamiento, pero al hacerlo dejaron de lado la realidad pues no pudieron darle a ésta una explicación.

Frondizi, se plantea como primera premisa que la ética y la axiología encuentran como punto de partida a la experiencia. Dentro de la realidad, el valor es el objeto de la actividad valorativa; ésta a su vez sólo es posible si existe un sujeto que la realice. Por otro lado, el valor no tiene existencia autónoma sino que existe en otro ser depositario del mismo. Conforme a todo esto, se hace patente que el valor tiene carácter relacional y requiere de la presencia de un sujeto y

¹⁵³ Frondizi. Op. Cit. Pág. 191

un objeto. Al respecto, dice Frondizi: "...acontece con los valores, que son la síntesis de reacciones subjetivas frente a cualidades que se hayan en el objeto."¹⁵⁴

Frondizi al afirmar que el valor tiene carácter relacional e implica tanto al elemento subjetivo como al objetivo sólo resuelve parcialmente el problema de la naturaleza del valor, ya que si se analizan los dos extremos de la relación, sujeto y objeto, se verá que no son elementos heterogéneos y mutables que se ven afectados por factores psicológicos, fisiológicos, sociales y culturales.

Lo anterior aparece en un primer acercamiento como desesperanzador porque si todos estos elementos influyen, ¿cómo sería posible construir una teoría axiológica con cierta estabilidad, uniformidad o permanencia? Sin embargo, en un estudio más profundo de los valorativos, se puede apreciar que no son reductibles al complejo de circunstancias subjetivas, culturales y sociales, pues aunque dichos elementos forman parte de la valoración no son el todo de la misma. Esto se debe a que hay un elemento objetivo que se va haciendo más patente conforme se va ascendiendo en la tabla de valores, menor en el valor de agrado y deseo, mayor en el plano ético.

El problema de la jerarquía, aunque ya ha sido planteado de alguna manera en el párrafo anterior, será estudiado posteriormente. Ahora seguiremos con la naturaleza del valor. Además de lo ya comentado, Frondizi afirma que el valor es una cualidad estructural.

El valor según Frondizi, es un ente dependiente, en tanto existe en otro. Su existencia dentro de dicho ente se da con el carácter de cualidad; sin embargo, no es una cualidad existencial de dicho ente ni natural. Aunque dependa de ellas para existir, es una cualidad estructural.

Este autor la denomina así en razón de las características de la estructura. La estructura es una unidad real y concreta de elementos heterogéneos relacionados entre sí, constituyendo una totalidad que tiene características propias, diferentes a la de sus elementos integrantes considerados en independencia, de manera que aunque la estructura es el conjunto de las partes organizadas, se diferencia a su vez de todas y cada una de estas.

Relacionando el concepto de estructura con el de la naturaleza del valor como cualidad estructural, se puede decir, que el valor se considera una cualidad estructural porque es una característica integrante y dependiente de un objeto que es su depositario. Al ser integrante de dicho objeto, requiere para existir de todos los elementos que forman al objeto y en razón de

¹⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 199

ellos el valor se manifiesta, pero a la vez el valor se diferencia del objeto en sí y de las demás características de éste.

Tras haber analizado la naturaleza del valor podemos aludir al problema de la jerarquía.

El problema de la jerarquía se debe fundamentalmente a que la gente confunde el hecho de que exista una escala de valores con el hecho de que dicha tabla sea fija, inmutable y absoluta, negando con ello la posibilidad de que exista otro orden axiológico. Frondizi afirma que el hecho de que exista un orden jerárquico, no significa que este sea fijo y absoluto, sino por el contrario afirma que el tipo de jerarquía depende de la naturaleza del valor, ya que como cualidad estructural, requiere de un sujeto que reaccione frente a ella dando un juicio de valor en relación con el objeto en que se deposita, lo cual necesariamente sucede dentro de una situación determinada.

De lo anterior se deduce que la jerarquía depende del tipo de valor y de la situación dentro de la cual se desarrolle la actividad axiológica.

La jerarquía conforme a lo expuesto se determina considerando dos cuestiones, la primera el valor y la segunda, la situación. Expondremos primero esta última.

Ya se comentó que al ser una cualidad estructural, el valor tiene un carácter relacional, teniendo como extremos de la relación al sujeto y al objeto, de manera que el valor sólo puede existir si hay un sujeto que reaccione frente a las propiedades que se hayan en el objeto. Esta relación sin embargo, no se da aislada de la realidad, sino por el contrario, implica además una determinada situación física y humana que la influye. Al respecto comenta Frondizi: "La situación no es un hecho accesorio o que sirve de mero fondo o receptáculo a la relación del sujeto con las cualidades objetivas. Afecta a ambos miembros y, por consiguiente, al tipo de relación que mantienen. De ahí que lo bueno pueda convertirse en malo si cambia la situación..."¹⁵⁵

La interrogante que salta a la mente conforme a lo anterior es determinar qué constituye la situación. La situación está constituida en primer lugar, por el ambiente físico, es decir, el clima, la presión o cualquier circunstancia física del entorno que pueda afectar el comportamiento humano o el modo en que dicho comportamiento deba darse.

En segundo lugar, esta constituida por el ambiente cultural. La cultura es todo lo que hace el hombre, sin embargo, de este elemento sólo influye directamente el sector cultural al que pertenecemos, no el mundial. Dentro de este elemento tiene gran importancia el medio social ya

que los problemas morales no están aislados, sino que se dan dentro de una determinada estructura social la cual determina la importancia de los valores. Dicha estructura está constituida por las estructuras sociales, políticas, económicas y por las creencias, convenciones, prejuicios, actitudes y comportamientos predominantes en la comunidad así como por las relaciones recíprocas que se dan entre estos elementos.

El tercer elemento lo forman las necesidades, expectativas y aspiraciones que la comunidad tiene así como la viabilidad de conseguirlas, ya que estas influyen directamente en la ordenación de la conducta colectiva y en la jerarquización de los valores. En este rubro se abarca desde la satisfacción de las necesidades vitales, hasta el desarrollo socio - cultural de la comunidad. También aquí es donde más se evidencia lo injustificado y lo poco viable de la pretensión de tener una tabla axiológica universal e inmutable.

El cuarto elemento es el factor espacio - temporal, que está constituido por el macroclima en que ocurre un modo de comportamiento. Implica todas aquellas circunstancias que influyen en el comportamiento moral de la persona en un lugar y momento determinados.

Estos elementos constitutivos de la situación están íntimamente interconectados y no guardan entre sí forma alguna de estratificación; su importancia es variante atendiendo al caso concreto.

De lo anterior se podría definir a la situación como el complejo de factores y circunstancias físicas, sociales, culturales e históricas que se presentan en un momento concreto y determinado influyendo la existencia misma del valor por modificar la relación entre el sujeto y el objeto que le da existencia. Conforme a esta definición, la situación participa en la constitución del valor, ya que forma el cúmulo de condiciones dentro de las cuales se desarrolla la relación sujeto - objeto que es vital para la existencia del valor. La situación además es un factor modificador de dicha relación en tanto afecta la valoración y la existencia misma del valor.

Los otros elementos que intervienen en la jerarquización del valor son el sujeto y el objeto. Estos elementos, como se podrá deducir de lo dicho sobre esa situación, son mutables en tanto son los extremos de la relación que da existencia al valor.

En relación con el sujeto se debe decir, es el primer elemento que se toma en cuenta para la jerarquización de los valores. Es un elemento poco estable, alude a las necesidades, aspiraciones, preferencias y demás condiciones fisiológicas, psicológicas y socioculturales que intervienen en la valoración.

El objeto es el segundo elemento que se considera como criterio de jerarquización. Es un dato objetivo que permite dar certeza al juicio de valor, pues al aludir a las cualidades del objeto, la reacción subjetiva puede verse confirmada o desacreditada. Además el dato objetivo es mucho más estable que el subjetivo.

Cabe comentar en este punto que dentro del orden jerárquico, se puede evidenciar un mayor grado de influencia del elemento objetivo frente al subjetivo en las escalas superiores siendo a la inversa en las inferiores.

La relación entre el elemento subjetivo y objetivo determina lo deseable o preferible frente al simple hecho fisiológico de lo deseado o preferido.

Finalmente se considera la situación. Este elemento es determinante para la conducta moral, para el juicio de valor, pues el orden axiológico se actualiza en situaciones concretas frente a las cuales se debe dar preferencia entre el cúmulo de valores que se ponen en juego. Por último no puede darse un orden axiológico como si se tratara de una receta de cocina, no opera bajo fórmulas estereotipadas.

El valor se presenta así como una cualidad compleja y cambiante, en tanto que depende de factores dinámicos. Es una cualidad estructural que tiene sentido en situaciones concretas y reales. Por un lado, la estructura valiosa surge de cualidades empíricas y por el otro, el bien al que el valor se incorpora existe en situaciones reales.

Resulta difícil sino es que imposible, por estas características de dinamismo y complejidad, tratar de dar una ordenación axiológica de carácter universal e inmutable. Sin embargo, la ordenación es posible bajo una visión menos universalizante. En este sentido dice Frondizi, “No hay que confundir objetividad y racionalidad con universalidad...”¹⁵⁶

Las posturas anteriormente expuestas pueden aplicarse en el ámbito jurídico retomando la distinción doctrinal del iuspositivismo y el iusnaturalismo. Los iuspositivistas son esencialmente subjetivistas desde el punto de vista axiológico ya que ellos derivan la obligatoriedad del derecho no de su contenido de valor sino del acto de creación de la ley, a la cual identifican con el derecho. Aquí se podría comentar el concepto de valor en Kelsen, máximo exponente iuspositivista. Él establece en la obra *¿Qué es la Justicia?*, “las leyes son válidas por haber sido creadas por personas a quienes la constitución ha autorizado para hacerlo... la existencia o validez de la constitución misma se basa en una norma. Un debe tiene que deducirse siempre de otro debe; nunca puede resultar de un es. La norma que confiere validez a una

constitución puede ser una constitución previa de acuerdo con cuyos requisitos se ha establecido la nueva constitución. Una de estas constituciones debe ser históricamente la primera. Y la norma que confiere a los padres de esta primera constitución su validez..., no puede ser a la vez una norma jurídica positiva creada por un acto legislativo. Es una norma que ha sido presupuesta por quienes consideran como actos creadores de derecho el establecimiento de la primera constitución y los actos realizados conforme a ella... Esta norma es la norma fundamental de un orden jurídico nacional..., podemos llamarla norma hipotética. Esta norma fundamental es la base de todos los juicios de valor jurídico posibles en el marco del orden legal de un Estado determinado... El orden legal dentro de un Estado es un sistema jerárquico de normas legales... Los juicios de valor jurídico presentan una estratificación que corresponde a la de las normas jurídicas. Dado que cualquier juicio de valor jurídico expresa una relación entre una conducta humana y una norma jurídica, estos juicios forman un sistema que presenta la misma estructura que el sistema de normas... Los juicios de valor jurídico pueden referirse ya sea a la conducta de los individuos de un orden jurídico, y a la de los órganos creadores de la norma y que las aplican.”¹⁵⁷

En la cita anterior, se hace alusión a los juicios de valor jurídico, también llamados juicios de legalidad. Estos juicios tienen por objeto determinar si una conducta se adecua o no a lo preceptuado en una norma jurídica, dándole el carácter de legal a la conducta que sí se adecua y de ilegal a la que no. Conforme a esto el juicio de valor jurídico presupone la existencia de una norma la cual se puede definir como la regla que prescribe como debida o prohibida una conducta determinada.

Las normas implican a su vez un sistema legal dentro del cual se encuentran ordenadas jerárquicamente y del que derivan su validez. Con referencia a este sistema, se realiza el juicio de valor.

Sin embargo, la legalidad no hace alusión al contenido de las normas. Al respecto Kelsen establece que hay un juicio de valor de justicia que se refiere exclusivamente a los creadores de la ley. Kelsen en materia axiológica es partidario del emotivismo, y con ello se declara subjetivista. Kelsen sólo reconoce como un orden axiológico válido el que ha sido determinado democráticamente por las mayorías, pues rechaza la posibilidad de que exista un orden universal, declarando la existencia en el orden individual del relativismo axiológico. Conforme a lo anterior,

¹⁵⁶ Frondizi. Op. Cit. Pág. 222

¹⁵⁷ Kelsen Hans. ¿Qué es la Justicia?, España, 1991. Págs. 138 a 142

el juicio de valor de justicia será referido a la tabla axiológica que democráticamente se haya determinado como válida siendo justa la disposición que la realice e injusta la que la rechace o contravenga, pero no tendrá ningún efecto frente a la aplicabilidad de la norma, pues es característica fundamental de la norma jurídica la coacción.

Por otra parte los iusnaturalistas se identifican con la postura objetivista en tanto que, conciben la existencia de un orden justo, universal e inmutable que constituye el fundamento de validez de todo orden positivo. Dicho orden intrínsecamente justo y universal encuentra su fundamento en la naturaleza humana. En relación con el valor, encuentran que éste tiene una existencia propia distinta de la de las personas. Lo valioso, está dentro de esta postura, en todo aquello que tienda a la perfección de la naturaleza humana encontrando su máxima expresión dentro del ámbito jurídico en la realización de la justicia. De todo esto se deriva que si la disposición no es justa no es vinculante.

Cabe decir que la postura iuspositivista es la dominante dentro del mundo jurídico actual.

Considero sin embargo, que la más acertada es la postura de Risieri Frondizi. El valor, es en principio un ente que existe con vida parasitaria, se encuentra depositado en las cosas que adquieren el carácter de bienes. Se presentan así como cualidades en dichos bienes, las cuales sólo pueden ser conocidas si son apreciadas por las personas. El valor en sí tiene una naturaleza, es una cualidad estructural, pero en su contenido varía atendiendo al tipo de valor, lo cual se manifiesta sobretudo en sus componentes, el subjetivo y el objetivo, los cuales variarán en proporción siendo mayor el elemento objetivo si el valor es superior y disminuirá frente al subjetivo si es inferior.

En conclusión, la causa material del deber es el valor, el cual considero es una cualidad enraizada en los bienes o en las conductas. Los valores son cualidades que dependen para su existencia de los sujetos y de los objetos, se presentan y realizan dentro de una realidad determinada. Todo esto los hacen complejos y cambiantes, dificultándose no sólo su comprensión sino también su ordenación. Lo que resulta evidente es, que no se puede tratar de dar una ordenación universal e inmutable. Se debe dar una ordenación específica y adecuada a cada época y lugar. Cabe decir, sin embargo, que el mundo axiológico no es en todo mutable. Como dice Frondizi, los valores entre más superiores más objetivos son. Tomando esto último, considero que todo orden axiológico y jurídico, debe tener como prioridad, al hombre que es fundamento y fin de dichas ordenaciones. Estos órdenes se implican, pues aunque se ha declarado su separación,

esta es irrealizable, ya que el hombre es origen de ambos órdenes. El derecho es entendido como un instrumento ordenador de la conducta humana para la realización de sus fines y la ética es entendida a su vez como la parte de la filosofía que regula la conducta humana para la realización del bien. El fin último del hombre es lograr el perfeccionamiento de su naturaleza. El bien, se conceptualizó como todo aquello que tienda a la perfección de la naturaleza del ente, por lo tanto, la ética funda al derecho que necesita de ésta para ser justo y legítimo.

Si se aplica esto a la axiología, el valor superior es la persona y todo lo que su naturaleza es y demanda para su perfección. Estos valores deberán ordenarse conforme lo exija la realidad concreta en la que deban realizarse para su efectiva consecución. Son por otro lado, objeto de acuerdo los valores inferiores de agrado y deseo.

Tras haber estudiado al deber, podemos estudiar los deberes del abogado en lo particular.

3 LOS DEBERES DEONTOLÓGICOS

3.1 INTRODUCCION A LOS DEBERES DEL ABOGADO

3.1.1 CRITERIOS DE DISTINCIÓN DE LOS DEBERES

En el capítulos precedentes se definió a la deontología como el saber filosófico encargado del estudio de la conducta de los profesionistas para determinar los deberes que estos tienen que observar para el adecuado desempeño profesional.

Con base en esta definición se puede decir que, el objeto de estudio de este saber filosófico es la determinación de los deberes profesionales para el adecuado ejercicio profesional.

La deontología, es un saber ubicado dentro de la filosofía práctica y se funda en la ética profesional pues tiene como objeto determinar los deberes que los profesionistas deben seguir en el ejercicio profesional, para el adecuado desarrollo de la profesión por un lado, pero también como medio para lograr su propio desarrollo personal. A este tipo de deberes se les conoce como deberes morales. Hay además otro tipo de deberes que la deontología contempla y es en razón de estos que se distingue de la ética profesional, y son los deberes legales y los colegiales.

Los deberes legales, aluden a aquellos imperativos contemplados en la ley que, pudiendo o no estar fundados en la naturaleza humana, son vinculantes porque son coercibles, es decir, pueden exigirse en uso de la fuerza pública.

Los deberes colegiales, son aquellas exigencias determinadas por la pertenencia a un determinado gremio profesional, cuyo cumplimiento no se demanda vía coactiva, sino por presión social para evitar el desprestigio.

Finalmente los deberes morales, como ya se dijo son aquellas exigencias dadas por la naturaleza humana como instrumento para la consecución de su perfección, dentro del orden social y en el ámbito personal.

Esta distinción es doctrinal, ya que cualquier exigencia para las personas puede calificarse de moral.

La moralidad se relaciona con las características propias de la persona la cual, como ya se definió dentro de los capítulos precedentes es una substancia individual de naturaleza racional, esto implica que su estructura es bicompositiva, tiene un elemento corpóreo y otro espiritual. En razón de su espiritualidad, posee a su vez los atributos de la racionalidad y de la libertad. La racionalidad les da una especial dignidad respecto del resto de los seres, los irracionales, y que éstos están determinados por la ley que los rige, la ley natural. Las personas a diferencia de los seres irracionales, tienen libertad, lo cual implica, que aunque exista una ley que rijan la naturaleza humana, la ley moral, las personas no están determinadas por ésta ni por cualquier otra ley que ellas se dicten sino que por el contrario, las conocen y pueden observarlas o contrariarlas en ejercicio de su libre albedrío. La libertad humana se ejerce en todos los órdenes de su vida, incluso abarca las exigencias más elementales de su existencia como son las necesidades vitales. Por ello, todos los mandatos relacionados con la vida humana son exigencias morales. Esta denominación alude por un lado a que su observancia es un acto efectuado en ejercicio de la libertad, pero más importante es que ese acto libre, tiene un efecto en la persona de perfeccionamiento o degradación de su naturaleza.

Esto último, alude a su vez a la necesidad de que todos los órdenes humanos estén definidos conforme a la naturaleza humana y las exigencias de ésta, lo cual llevaría a inferir que todo los órdenes positivos debieran en tanto son instrumentos para la realización de la humanidad, fundarse en la ley moral, y sólo por esto los deberes debieran calificarse de morales. Sin embargo, esto no se da en la realidad, y atendiendo a esta, se debe recordar que se ha declarado la escisión entre el derecho y la moral y en razón de ella, se debe de partir para el estudio de los deberes, de la distinción doctrinal anteriormente enunciada que los diferencia en legales, morales y colegiales.

La ciencia del derecho establece que el único punto de contacto que existe entre las normas del derecho y las normas morales, está en que ambas son dispositivos rectores de la conducta humana en tanto que, existe mayor similitud entre las normas sociales y las normas jurídicas y las morales puesto que, comparte características con unas y otras. Tras afirmar esto sólo resta aludir a los criterios para distinguir a estos tres tipos de deberes, los cuales son:

- b) unilateralidad y bilateralidad.
- c) interioridad y exterioridad,
- d) coercibilidad e incoercibilidad,
- e) autonomía y heteronomía

A continuación, se definirán estos criterios y después se caracterizarán conforme a estos los tres tipos de deberes que existen.

- a) La unilateralidad y la bilateralidad. Estos criterios aluden a la relación que se da entre el titular del deber, denominado sujeto pasivo, y el titular del derecho, llamado sujeto activo. En los deberes morales, sólo hay sujeto pasivo, en tanto sólo existe una exigencia moral que limita la libertad sin que exista como contraparte sujeto activo que pueda constreñir al primero para que se actualice la mencionada limitación. Por otra parte, en el deber jurídico o legal, se da la bilateralidad que a su vez implica a la alteridad, es decir, que frente a un sujeto pasivo obligado hay un sujeto activo acreedor y facultado para constreñir al primero para el cumplimiento. Finalmente los deberes colegiales, que se encuadran dentro de los convencionalismos sociales, se han catalogado como unilaterales, como lo son los deberes morales, en tanto que, sólo hay sujeto pasivo obligado y no existe en sí un sujeto activo pretensor del cumplimiento de dicha norma. Sin embargo, los deberes colegiales son bilaterales en tanto que, el profesionista es el sujeto pasivo dentro de las relaciones con el Colegio y el gremio profesional. La diferencia entre el deber colegial y el jurídico estriba en que el primero es coercible mas no coactivo. En resumen, la unilateralidad implica que el sujeto pasivo debe libremente encaminar su conducta para el cumplimiento del deber sin que pueda mediar de modo alguno coacción en tanto que, no existe una contraparte facultada para exigirle el cumplimiento. La bilateralidad por el contrario, implica la alteridad porque hay un sujeto activo frente al cual el sujeto pasivo responde aún en contra de su voluntad del cumplimiento del deber en razón de la sanción o de la medida disciplinaria..
- b) La interioridad y la exterioridad. Estos criterios aluden al grado de libertad que tiene el sujeto pasivo para cumplir con el deber. Se refiere a la intencionalidad del sujeto para comportarse en concordancia con el deber. Las normas morales son actualizables sólo sí la voluntad del sujeto pasivo libremente coincide con lo establecido por el deber, ya que la intención del sujeto pasivo tiende al perfeccionamiento de su naturaleza por lo que estos deberes se caracterizan por su interioridad en tanto que, las normas jurídicas y las normas sociales se caracterizan por su exterioridad ya que la voluntad del sujeto pasivo puede o no coincidir con el deber ya que la exigibilidad no depende de éste sino de un tercero, ya sea determinado en las normas jurídicas o indeterminado en las sociales. Son normas de contenido social, en las que la intencionalidad del sujeto pierde importancia, e incluso carece de ella como sucede en las normas jurídicas.

- c) La coercibilidad y la incoercibilidad. Estos criterios se relacionan mucho con los anteriores, ya que aluden a la posibilidad de exigir el cumplimiento del deber en contra de la voluntad del sujeto pasivo e incluso mediante el uso de la fuerza. Las normas morales al ser interiores y unilaterales dependen para su cumplimiento exclusivamente del sujeto pasivo frente al cual son obligatorias. Las normas jurídicas al ser bilaterales y exteriores pueden exigirse en contra de la voluntad del sujeto pasivo ya que frente a él hay otro sujeto acreedor que puede solicitar el cumplimiento forzoso. Finalmente, las normas sociales son coercibles pero no coactivas ya que, aunque son exteriores, no hay posibilidad de exigir su cumplimiento forzoso a través del uso de la fuerza pública. Éste sólo puede exigirse con la amenaza de repercusión social que consiste en el desprestigio o falta de aceptación dentro del gremio. Conforme con lo establecido en este punto, Francisco Peniche Bolio, define la coercibilidad como “esa posibilidad de cumplimiento no espontáneo de la obligación.”¹⁵⁸
- d) La heteronomía y la autonomía. Estos criterios atienden a la relación que existe entre el legislador y el destinatario de la norma. En las normas morales, el legislador es el mismo sujeto pasivo que se impone el deber en tanto que, las normas jurídicas y las normas sociales, encuentran su origen en una voluntad distinta de la del sujeto destinatario de las mismas, a quien se le imponen ya que así como no participan de su formación tampoco participan libremente en su observancia pues no es libre.

Tras exponer los diferentes tipos de deberes y sus características podemos adentrarnos en el tema de los deberes del abogado.

Los deberes del abogado pueden, como resulta lógico, encuadrarse dentro de la clasificación doctrinal anteriormente expuesta. Siendo los deberes legales, aquellos derivados de las normas jurídicas por lo cual, constituyen obligaciones que el abogado tiene frente a un tercero, sujeto activo quien puede constreñirlo para su cumplimiento, siendo exigible éste incluso en ejercicio de la fuerza pública. Existen deberes morales que son aquellos derivados de la naturaleza humana, son exigencias dadas a todo ser humano para que logre su perfeccionamiento; como son normas morales, su cumplimiento no puede obtenerse mediante coacción. Finalmente, existen deberes colegiales, son normas de trato social, es decir, son constreñimientos de la conducta del profesionista en razón de la pertenencia de éste a un determinado grupo profesional, al igual que

¹⁵⁸ Cfr. Peniche Bolio Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho, 10ma, PORRÚA, México, 1990, Pág. 184
Cabe comentar que la coerción, es la conciencia de obligatoriedad del deber en tanto que, la coacción es la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso.

las normas morales, no son exigibles mediante coacción pero son coercibles en tanto que, tienen repercusión al afectar la pertenencia del abogado al gremio profesional el cual contempla la imposición de medidas disciplinarias.

Se comentó en párrafos precedentes que todos los deberes debieran tener una naturaleza moral, pero dada la escisión entre la moral y el derecho, se han reconocido fuentes diversas para los deberes, en razón de las cuales se determina la positividad del deber que engendran. Antes de comentar las fuentes de la deontología jurídica conviene decir de antemano que en nuestro sistema normativo sólo los deberes legales tienen plena positividad, y en la medida en que se les reconozca juridicidad a los morales y colegiales, a través de su reconocimiento en la ley, serán positivos de lo contrario, serán sólo normas de trato social las unas y normas éticas las otras sin coacción pero con coercibilidad.

3.1.2 FUENTES DEL DERECHO

El tratar de dar un concepto de fuente del derecho, presenta la problemática de abordar tres actitudes teóricas que en torno al origen del derecho se han dado en nuestro siglo, ya que si bien, todas coinciden en que con el concepto de fuente se alude al origen del derecho, se diferencian en lo que dicho origen implica frente a su concepción del derecho. Esta problemática nace del hecho de que en la actualidad, se han venido gestando severas reformas institucionales en el seno de los derechos nacionales por la incidencia tanto de elementos internos al propio ámbito estatal, fenómeno denominado infraestatalidad normativa, como de elementos externos al mismo fenómeno llamado, supraestatalidad normativa. Fenómenos ambos, que determinan la crisis del protagonismo del Derecho estatal y del esquema clásico de fuentes en el que se da un orden jurídico totalitario que establece en él, los elementos que lo componen precisando en ellos las normas que regulan la producción jurídica y los actos conforme a los cuales dicha producción debe darse.

A. E. Pérez Luño aborda este hecho y establece que actualmente la problemática se ha buscado solucionar conforme a tres actitudes las cuales define como; “1) la positivista, que centra su atención en la causa formal de las fuentes y circunscribe su estudio a la identificación del criterio de validez; 2) la realista, que enfatiza la causa material de las fuentes, al situar su fundamento en las fuerzas sociales que contribuyen a crear el Derecho y su fin en determinar su

grado de eficacia; y 3) la iusnaturalista que prima la causa eficiente y la causa final de las fuentes.”¹⁵⁹

A su vez, conforme a estas tres actitudes, se pueden determinar tres formas diversas de conceptualizar a las fuentes del derecho.

La primera definición corresponde al esquema positivista de las fuentes, esta definición se ha calificado como jurídico - positiva pues alude a la fuente como los modos de creación de las normas jurídicas, las cuales se identifican con el derecho.

La segunda definición corresponde al esquema realista de la fuente, esta definición, se ha calificado como político - social y alude a la fuente como todos aquellos factores históricos, económicos, sociales y políticos que determinan la elaboración de las normas e instituciones jurídicas

Finalmente, la tercera definición corresponde al esquema iusnaturalista de las fuentes, esta definición, se ha calificado como filosófica - especulativa y establece que por fuente debe entenderse la causa eficiente del derecho, aludiendo con esto al principio constitutivo del derecho en general, por lo cual no sólo aborda a los medios de producción jurídica contemplados en el propio ordenamiento sino también a todo factor externo que intervenga para la creación jurídica.

Estos criterios o actitudes frente a la concepción de las fuentes del derecho, no son contradictorios, de hecho parecen ser y debieran ser complementarios pues, como ya se mencionó, el derecho es un instrumento para que el hombre logre su perfeccionamiento dentro de un orden social determinado, por lo cual todos los datos recabables, partiendo por el hombre mismo y siguiendo con las características propias en que dicho hombre se mueve son influyentes y determinantes en la elaboración del derecho para que realmente sea válido y efectivo. De esto se deduce que si sólo se considera un criterio, actualmente el formal, el orden jurídico se nos presenta como un orden parcial y se corre el peligro, hoy patente, de que dicho orden no corresponda a la realidad que debe reglar y se da una escisión irreductible entre el ser de la realidad y el deber ser del orden jurídico.

Dicho lo anterior, se retoma el concepto del fuente desde la perspectiva dominante del positivismo, para posteriormente analizar los deberes del abogado conforme a este criterio.

Dentro del concepto de fuente se hace una distinción entre fuente de producción normativa y fuentes de conocimiento del derecho. Las primeras, hacen alusión a los actos

¹⁵⁹ Cfr. Betegón Jerónimo, Marina Gascón, J. R., de Páramo y Luis Prieto. Lecciones de Teoría del Derecho, España, Mc. Graw Hill, 1997, pág.201

jurídicos que, en base a las normas sobre la producción jurídica vigentes en un determinado ordenamiento, tienen como efecto la creación, modificación o derogación de las disposiciones y normas que lo integran, en tanto que las fuentes de conocimiento del derecho aluden al conjunto de instrumentos que permiten conocer las normas y disposiciones que integran el sistema normativo.

Cabe decirse en relación con la distinción doctrinal anteriormente expuesta que en rigor, el concepto de fuente debe identificarse con el concepto de fuente de producción normativa, pero para la finalidad de el presente trabajo se aludirá sobretudo a las fuentes de conocimiento.

Antes de iniciar el estudio del deber se mencionarán las diversas fuentes de producción jurídica que reconoce nuestro sistema normativo.

Al aludir al positivismo jurídico de Kelsen, se comentó que él elaboró un sistema normativo ordenado jerárquicamente de manera que las normas inferiores encuentran justificación y validez en razón de las normas superiores hasta llegar a la constitución, la cual a su vez, se legitima, en las constituciones anteriores a ella hasta llegar a la primera constitución que se legitima en la norma hipotética, una norma presupuesta en la mente de los primeros legisladores. Esto último nos lleva a las primeras fuentes que nuestro sistema reconoce implícitamente en tanto constituyen el fundamento de existencia de todo orden jurídico, las fuentes históricas y reales.

La fuente histórica es definida por Peniche Bolio como, “los documentos históricos que produjeron para la humanidad antecedentes de innegable valor.”¹⁶⁰ A su vez, la fuente real la define como, “los factores y elementos que determinaron la producción de una ley suprema para una sociedad determinada”.¹⁶¹

Sólo falta aludir a las fuentes formales, que son las fuentes que en *stricto sensu* aluden a la producción jurídica dentro del sistema positivista vigente.

Dentro de las fuentes formales que se reconocen doctrinalmente se encuentran:

- a) la legislación,
 - b) la costumbre,
 - c) la jurisprudencia, y
 - d) la doctrina.
-

Todas estas sin embargo, no gozan de la misma importancia dentro de los diversos sistemas jurídicos existentes lo cual, será comentado a continuación.

- a) La legislación como fuente formal del derecho, se conceptualiza como, “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se da el nombre específico de leyes.”¹⁶² El proceso legislativo está contemplado en nuestro sistema jurídico, en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los artículos 3 y 4 del código civil, siendo la principal fuente de producción jurídica .
- b) La jurisprudencia como fuente formal del derecho, se conceptualiza como, “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en la sentencia de los tribunales, que son de observancia obligatoria por todas las autoridades jurisdiccionales.” En los países de derecho consuetudinario, la jurisprudencia es la fuente primordial de producción jurídica en tanto que, en México, son fuente del derecho sólo las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitidas en pleno o en sala y de los Tribunales Colegiados de Circuito, en lo relativo a la interpretación y aplicación del derecho y sólo en tanto satisfagan los requisitos que establece la Ley de Amparo en sus artículos del 192 al 195 bis.
- c) La costumbre como fuente formal del derecho, se conceptualiza como un uso o práctica inveterado dentro de una colectividad que es considerado por los miembros de la misma como jurídicamente obligatoria.” Para que la costumbre sea considerada fuente el derecho debe reunir dos elementos que se deducen de la definición anterior, uno subjetivo: *opinio iuris*, y otro objetivo, la *inveterata consuetudo*. La influencia de la costumbre como fuente del derecho en nuestro sistema jurídico es secundaria, a diferencia de lo que ocurre en los países con sistemas consuetudinarios, donde a falta de derecho escrito la jurisprudencia y la costumbre juegan un papel primordial. Retomando la situación mexicana, la costumbre es fuente a falta de ley escrita y sólo cuando el propio ordenamiento remite a ella, por lo tanto tiene el

carácter de costumbre delegada. Como ejemplo de esto se remite al lector a lo establecido en el artículo 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- d) La doctrina como fuente del derecho alude a los estudios de carácter científico que los estudiosos del derecho realizan ya con el propósito teórico de sistematización de sus preceptos, o con la finalidad de interpretar sus normas y señalar la reglas de su aplicación. En el sistema mexicano, la doctrina puede utilizarse como instrumento de apoyo para nuestro criterio, sin que esto le de carácter vinculante. La doctrina es importante instrumento de formación para el jurista.

Tras esta breve introducción conceptual, se puede iniciar el estudio de los deberes del abogado los cuales como ya se comentó, son de tres tipos: legales, colegiales y morales.

3.2 DEBERES LEGALES

En el estudio de los deberes legales del abogado, se debe partir del fundamento único de existencia de la actividad laboral incluida la profesional. Dicho fundamento como ya se mencionó, radica en la naturaleza humana la cual, goza de ciertos atributos que le permiten la consecución de su fin último, uno de esos atributos es la libertad y ésta implica la libertad laboral. La libertad de trabajo es un presupuesto para que el hombre pueda subsistir y lograr el desarrollo de sus potencialidades. En este sentido comenta Burgoa; “ La libertad, traducida en esa potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales. En primer lugar la elección de objetivos vitales y de conductos para su realización puede tener lugar inmanentemente, esto es, sólo en el intelecto de la persona. En este caso, la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva y psicológica ajena al campo del derecho. En segundo término como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, externándolos a la realidad, surge la libertad social, ósea, la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. Esta libertad social trasciende la realidad social... Esta es la libertad que interesa fundamentalmente al derecho.... La

libertad social, no es absoluta, no está exenta de limitaciones y de restricciones. Estas tienen su razón de ser en la vida social misma. En efecto, la convivencia humana sería un caos si no existiera un principio de orden... La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno.”¹⁶³

Este atributo de la persona junto con los demás atributos que posee en razón de su naturaleza, se conocen como derechos humanos y los mismos, en tanto se hayan contemplados en la constitución como atributos de la persona frente al poder público, es decir como derechos subjetivos públicos, se conocen como garantías individuales.

3.2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La constitución, es la ley suprema del Estado, en tanto regula la organización y funcionamiento de éste. La constitución, consta de dos partes la primera es la parte dogmática que consagra las garantías individuales que son, los derechos fundamentales que poseen los gobernados y que deben ser reconocidos, respetados y protegidos por los órganos del poder estatal. La segunda es la parte orgánica que alude a la organización y funcionamiento de los órganos del poder. Para reafirmar la anterior explicación se puede citar a Ignacio Burgoa quien en su obra Las Garantías Individuales establece; “Parece ser que la palabra garantía proviene del término anglosajón *warranty* que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a “aseguramiento”. Pudiendo denotar también “protección”... Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas. En el derecho público,... la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del s. XIX. El concepto “garantía” en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del

gobierno está sometida a normas pre - establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.”¹⁶⁴

Con todo lo anterior, se quiere apuntar el hecho de que la libertad y en este caso específico la libertad laboral , son derechos inmanentes a la naturaleza humana los cuales se desarrollan en sociedad con el objeto primordial de permitir la consecución del fin último de los hombres, sin embargo, son derechos que por desarrollarse en sociedad no pueden ejercerse de manera irrestricta, pues esto engendraría el caos, es por ello que el derecho, la sociedad y también el orden moral, imponen deberes para quienes los ejercitan.

3.2.1.1 GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO

Dentro de la constitución, la libertad laboral se consagra en el artículo 5, el cual establece que: “A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. 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. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servidores públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán el carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio...”

El artículo anteriormente citado establece el reconocimiento de una de las garantías más importantes para la realización del fin último de la persona. Esta garantía implica la facultad del individuo para elegir una ocupación acorde a su idiosincrasia, a sus potencialidades en tanto, se considera el medio idóneo para lograr su finalidad.

Sin embargo, aunque este primer planteamiento parece reconocer una facultad irrestricta, no es así ya que dada la sociabilidad humana, el hombre por naturaleza suele buscar la realización de su fin último en convivencia con sus semejantes. Esta convivencia se debe sustentar para que sea benéfica, en un principio de orden que conlleva la necesidad de establecer un mínimo de limitaciones a las garantías.

Las limitaciones que constitucionalmente se establecen a la libertad de trabajo son:

- a) La primera limitación establece que sólo podrá realizarse la actividad laboral que sea lícita. La ilicitud, se encuentra definida en el artículo 1830 del código civil que establece, “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.” Como se puede apreciar de la cita del artículo, aunque nuestro sistema es positivista da entrada a un elemento de moralidad, al aludir a las buenas costumbres, ya que como se mencionó al tratar el pensamiento de Kelsen y las teorías subjetivistas del valor, se defiende por el ordenamiento jurídico una serie de valores que se consideran por el poder público como dignos de ser defendidos, y que en teoría son los que la mayoría de gobernados reconoce. Por otro lado alude a las normas de orden público, los cuales explica Ignacio Burgoa son aquellas normas que regulan “directamente, ante una situación de hecho o de derecho determinada, los intereses que en ella tenga el Estado como entidad soberana o la sociedad... Por ende para dilucidar la cuestión de cuándo se trata de un disposición de orden público, hay que acudir al objeto directo de la regulación...integrado por los intereses públicos que normen.”
- b) La segunda limitación consiste en la posibilidad que pueda vedarse el ejercicio profesional con base en una resolución judicial en los casos en que dicho ejercicio ataque los derechos de terceros. Esta más que una limitación es una posibilidad de limitación actualizable tras un proceso jurisdiccional en el que se declare al profesionista o trabajador responsable de la violación de los derechos de un tercero esto, en virtud de una sentencia ejecutable en cumplimiento de las garantías procesales consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. Esta limitación no implica que pueda vedarse la posibilidad de trabajar, alude más bien a la posibilidad de prohibir a una persona el ejercicio de una actividad laboral específica, es decir, se refiere a la facultad del juez para inhabilitar o suspender el ejercicio

profesional o laboral de una persona pero sin declararla incapaz para ejercer otro trabajo lícito que no afecte a terceros.

- c) La tercera limitación alude a la posibilidad de que una autoridad gubernativa, es decir, administrativa impida el ejercicio de una actividad laboral por ser vulnerante de los derechos de la sociedad. Esta limitación implica que, con fundamento en una ley que prevea la prohibición de realizar una determinada actividad laboral por ser perjudicial a los derechos sociales, la autoridad administrativa puede dictar una resolución que impida el ejercicio de dicha actividad contra una persona o varias de ellas.. Cabe mencionar que con base en el principio de legalidad, las autoridades no pueden limitar la libertad laboral, ni garantía alguna, sin que previamente exista una ley en sentido formal y material. Lo anterior implica que sólo en razón de una ley dada por el Congreso se pueden limitar las garantías constitucionales por lo que, las limitaciones contempladas en leyes en sentido materia pero no formal serán inconstitucionales, salvo que el reglamento se funde en una ley general que establezca la limitación. A su vez, se debe decir que, la constitucionalidad de la ley sólo podrá afirmarse si ésta contempla la limitación en razón de la existencia de una violación a los derechos de la sociedad.

Frente a los principios de libertad absoluta en el desempeño de una actividad laboral y del de remuneración, se dan ciertos casos de excepción cuya existencia se justifica plenamente ya que tienden a lograr la realización de los intereses nacionales o sociales de los cuales, los gobernados son partícipes y beneficiarios. Con base en lo anterior se consideran servicios públicos de desempeño obligatorio:

- a) las prestaciones públicas de las armas
- b) la prestación pública de jurados
- c) la prestación pública de cargos concejiles
- d) la prestación de cargos de elección popular directa o indirecta
- e) la prestación de servicios profesionales de índole social.

Sin embargo, en estos casos particulares aunque se impone la obligatoriedad, no se establece la gratuidad, esta se impone como accesoria a la primera sólo en dos casos:

- a) la prestación pública de funciones electorales y,
- b) la prestación pública de funciones censales.

Finalmente retomando las limitaciones, el artículo quinto constitucional establece:

- d) La necesidad de tener un título profesional para poder ejercer una determinada profesión. El artículo alude al hecho de que diversas profesiones requieren de título profesional para su ejercicio. Dichas profesiones son definidas por las autoridades de cada entidad federativa la cual, determinará a su vez, los requisitos que han de satisfacerse para obtenerlo y a las autoridades encargadas de expedirlo. Esta limitación tiene por objeto por un lado mantener un control de la calidad profesional exigiendo en razón de la dificultad de los conocimientos exigidos para cada profesión un título y, por el otro y en el mismo sentido busca preservar el prestigio de las profesiones evitando la usurpación; en este sentido comenta Ignacio Burgoa respecto de la ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional, " revela indudablemente una loable tendencia para preservar a la sociedad contra los usurpadores y suplantadores de diversas profesiones quienes...han contribuido a desprestigiar las actividades profesionales en sus diferentes ramas." De esto se deduce, que el régimen de profesiones se encuentra contemplado en la ley anteriormente citada la cual será brevemente comentada a continuación.

Antes de comentar la Ley de Profesiones, se debe aludir a otra garantía profesional, la libertad de reunión y asociación, ya que ésta es el fundamento de existencia de los colegios profesionales.

3.2.1.2 GARANTÍA DE LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN

Esta garantía se consagra en el artículo noveno constitucional que a la letra establece, "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar..." Del artículo transcrito, se aprecia claramente alude a dos aspectos en el ejercicio de este derecho a saber: la asociación y la reunión, por ello se deben distinguir estos concepto que en principio parecieran sinónimos.

El derecho de asociación, implica la potestad que tiene un individuo de unirse para constituir una entidad o persona jurídica colectiva. Es una potestad que tiene como consecuencias:

- a) la creación de una persona jurídica distinta de los miembros que la crearon,
- b) la consecución de intereses de grupo que se presentan como el objeto social, y que implican el nacimiento y establecimiento de un sinnúmero de relaciones jurídicas creadoras de derechos y

obligaciones entre los socios o asociados frente a la persona jurídica colectiva, entre ellos y frente a terceros.

Es en este derecho, en la garantía de la libre asociación, donde se encuentra el fundamento de existencia de los colegios profesionales ya que, como se verá estos constituyen personas jurídicas colectiva bajo la forma de asociaciones civiles..

Correlativo a este derecho de asociación se encuentra el derecho de reunión, el cual se entiende como la facultad de las personas de relacionarse de manera que integren una pluralidad de sujetos unidos con la intención de realizar un fin determinado, verificado el cual dicha pluralidad deja de existir. De esta conceptualización, se deduce que en la reunión no se tiene la intención de constituir una persona jurídica colectiva, sino que es una agrupación de carácter transitorio ya que la realización del fin se prevé actualizada a corto plazo.

Estos derechos contemplados dentro de las garantías constitucionales, están limitados por razones de interés público, siendo necesario para su ejercicio legal que los interesados satisfagan los siguientes requisitos:

a) su ejercicio debe efectuarse de manera pacífica.

b) tienen que tener un objeto lícito. En este sentido cabe recordar que la finalidad perseguida no debe ser contraria a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres ya que en caso de serlo podrían los sujetos que las realizan incurrir en el tipo penal de las asociaciones delictuosas contemplado en el artículo 164 del código penal del Distrito Federal.

En tanto las garantías constitucionales constituyen derechos individuales de carácter subjetivo y público, es obligación de la autoridad respetarlos y garantizar su libre ejercicio dentro de los lineamientos establecidos en el orden constitucional por lo que, la exigencia por parte de dichas autoridades de permisos o licencias previas para ejercerlos constituye una violación flagrante al orden constitucional. No lo es sin embargo, la disolución por parte de las autoridades, de aquellas reuniones o asociaciones que no satisfacen los requisitos anteriormente expuestos.

En este sentido, debe hacerse notar que todos los ordenamientos reglamentarios de esta garantía exigen autorizaciones previas siempre de la Secretaría de Relaciones Exteriores para el reconocimiento de la cláusula Calvo y para el convenio de admisión o exclusión de extranjeros, y en algunos casos de otras autoridades como en caso de los colegios profesionales, en los que se exige autorización de la Dirección General de Profesiones previa satisfacción de una serie de requisitos.

Además de las limitaciones anteriormente comentadas, existen otras como son:

- a) sólo los mexicanos podrán reunirse para tratar asuntos políticos del país.
- b) las reuniones armadas no tienen derecho para deliberar, lo cual es una limitación coincidente con el requisito de ejercicio pacífico de estos derechos.
- c) los miembros de culto público no pueden asociarse ni reunirse con fines políticos. Tampoco podrán utilizarse denominaciones ni razones sociales que manifiesten confesiones religiosas. Los miembros del culto público, no pueden ser votados aunque si pueden votar pero en ningún caso podrán hacer proselitismo respecto de candidato o partido político alguno.

Sin embargo, estas últimas limitaciones enunciadas poco tienen de aplicación en materia profesional.

Además de este precepto constitucional y del artículo quinto del mismo ordenamiento previamente comentado, son de importancia en materia profesional las garantías de seguridad jurídica, las cuales se consagran del artículo 14 al artículo 23 constitucionales las cuales, serán comentadas posteriormente, cuando se aluda a los principios rectores de la materia penal consagrados en dichos preceptos.

Las disposiciones constitucionales son desarrolladas en diversos ordenamientos reglamentarios de las mismas entre ellos, encontramos la Ley de Profesiones, que será comentada a continuación.

3.2.2 LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO QUINTO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROFESIONES.

La Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional en Materia de Profesiones, se elaboró con el objeto de desarrollar y aplicar las disposiciones contenidas en el artículo quinto constitucional. Regula todo lo relativo a los requerimientos para la obtención del título profesional y a las autoridades encargadas de esto. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1945.

La ley está integrada por siete capítulos y por los artículos transitorios:

- Capítulo I Disposiciones Generales.
- Capítulo II Condiciones que deben llenarse para obtener el título profesional.
- Capítulo III Instituciones autorizadas que deben expedir el título profesional. Este capítulo consta de tres secciones:
 - Sección I Títulos expedidos en el Distrito Federal.

- Sección II Títulos expedido por las autoridades de los Estados en conformidad con sus leyes.

- Sección III Registro de Títulos expedidos en el Extranjero.

- Capítulo IV De la Dirección General de Profesiones.

- Capítulo V Del Ejercicio Profesional.

- Capítulo VI De los Colegiados de Profesionistas.

- Capítulo VII Del Servicio Social de Estudiantes y Profesionistas.

- Capítulo VIII De los delitos e Infracciones de los Profesionistas y de las Sanciones por el Incumplimiento de esta Ley.

Esta legislación consta además con un Reglamento.

El ámbito de aplicación se encuentra contemplado en el artículo séptimo del capítulo primero sobre las disposiciones generales el cual establece, “ Las disposiciones de esta ley regirán en el Distrito Federal en asuntos de orden común, y en toda la república en asuntos de orden federal.”

En el Capítulo I se establece, en el primer artículo lo que debe entenderse por Título Profesional, que a la letra dice, “Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizada, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta ley y otras disposiciones aplicables.”

A su vez, retomando el artículo quinto constitucional que establece que los Estados y el Distrito Federal están facultado para determinar cuáles profesiones requieren título profesional para su ejercicio, se deben definir que profesiones requieren de título para su ejercicio. El artículo segundo coincide con el ordenamiento constitucional al establecer que, “ Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.” Quedando definidas las profesiones que requieren título en el artículo segundo transitorio que establece que, “las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio, son: Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano dentista, Contador, Corredor, Enfermera, Enfermera y partera, Ingeniero, **LICENCIADO EN DERECHO**, licenciado en Economía, Marino, Médico, Veterinario, Metalúrgico, **NOTARIO**, Piloto aviador, profesor de educación preescolar, de educación primaria y de educación secundaria, Químico y trabajador social.” De los artículos

citados, se puede deducir que, todo licenciado en derecho en el D. F que pretenda ejercer la profesión, deberá tener título. Sin embargo, cabe comentar que el precepto constitucional concede a las legislaturas locales la facultad, con carácter de indelegable, de indicar qué profesiones dentro de su entidad requieren de estos documentos para su ejercicio de lo cual, resulta que los regímenes profesionales de las entidades pueden ser diversos teniendo, a pesar de ello, los profesionistas de una y otra entidad federativa plena facultad de ejercer en todo el territorio nacional conforme con lo preceptuado por el artículo 121 Fracción V constitucional y el artículo 12 de la Ley Reglamentaria en discusión.

Lo anterior es criticable ya que el sistema de profesiones se resuelve no en la consecución de las finalidades enunciadas de control, depuración y protección del prestigio profesional, sino en perjuicio de las mismas. Por ello, se establece el sistema de convenios de coordinación al cual aludiremos posteriormente.

Como ya se mencionó en la definición de título profesional (artículo primero de la ley), son las instituciones autorizadas para expedirlos en el Distrito Federal:

- a) Las instituciones del Estado
- b) Las instituciones descentralizadas y,
- c) Las instituciones particulares que tengan reconocimiento oficial de validez de estudios.

En este mismo sentido, establece el artículo 12 del Reglamento: "Sólo las instituciones a que se contrae el artículo 1o. de la ley podrán expedir títulos profesionales y grados académicos. Esta restricción no limita a otras instituciones para impartir enseñanza profesional, pero no estarán facultadas para extender títulos o grados, circunstancia que deberán mencionar expresamente en su correspondencia, documentación y publicidad."

En relación con la parte final del artículo anterior se debe recurrir a lo establecido en el artículo 9no. de la ley que establece que para reconocer un título de institución no reconocida dentro del sistema educativo mexicano, se deberán revalidar los estudios efectuados ante la Secretaría de Educación Pública.

Las instituciones dedicadas a la educación dentro de la República tienen diversas obligaciones en términos del artículo 9no. del Reglamento:

- 1 Inscribirse en la Dirección General de Profesiones;
- 2 Proporcionar anualmente a la Dirección los planes y programas de estudio,
- 3 Rendir informes solicitados a la Dirección;

4 Informar a la Dirección el establecimiento de nuevas carreras.

Ahora bien, como ya se comentó existe la facultad de las diversas entidades y del D.F. de legislar en materia de profesiones, por lo que se pueden dar dentro de la República diversos regímenes profesionales. Esto lo contempla la ley y en la secciones del capítulo III establece:

Sección I. Las instituciones del D. F., están sujetas las disposiciones de la ley en discusión, en términos de lo establecido en el artículo 10mo.

Sección II. Las instituciones dentro de las Entidades Federativas, podrán expedir títulos profesionales que serán registrables en el D. F. siempre que se hayan expedido con sujeción a las leyes respectiva de dichos Estados, esto en cumplimiento de la fracción V del artículo 121 constitucional, que establece: “Los título profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.”

Con la intención de buscar uniformidad entre los diversos regímenes profesionales el artículo 13vo. establece que el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Educación Pública, podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados para la unificación del registro profesional conforme a las bases siguientes:

a) instituir un sólo servicio registral.

b) reconocer para el ejercicio profesional en los Estados las cédulas expedidas por la Secretaría de Educación Pública y viceversa, reconocer para el ejercicio profesional en el D. F. las cédulas expedidas en las Entidades.

c) establecer los requisitos para el reconocimiento de título profesionales así como, unificar el formato y contenido de los mismos.

Sección III. Para los extranjeros, se les reconoce la facultad para ejercer en el Territorio Nacional con sujeción a lo establecido en los Tratados Internacionales o a falta de estos, conforme al criterio de reciprocidad. Los títulos expedidos en el extranjero serán registrados en México siempre que los estudios que comprenda el título sean iguales o similares a los que contempla el Registro de la Dirección General de Profesiones. Si no se contempla profesión igual o similar, deberá proceder a la revalidación de estudios.

De las disposiciones comentadas se desprende que la principal autoridad dentro del sistema del profesiones es la Dirección General de Profesiones, que conforme al artículo 21 de la ley es una dependencia de la Secretaría de Educación Pública, encargada de la vigilancia del ejercicio profesional, siendo el órgano de conexión entre el Estado y los Colegios de profesionistas.

El artículo 23 de la ley establece como facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones:

1.- El registro de Títulos Profesionales,

- 2.- Llevar las hojas de cada profesionista registrado sobre: servicio social, sanciones y suspensión del ejercicio profesional,
- 3.- autorizar el ejercicio de especializaciones,
- 4.- expedir cédulas
- 5.- llevar lista de profesionistas que no ejercen,
- 6.- cancelar registros de profesionistas inhabilitados y publicarlas,
- 7.- publicar en los periódicos las resoluciones sobre registro y denegación de éste,
- 8.- determinar con los colegios la forma de realización del servicio social,
- 9.- sugerir distribución de profesionistas conforme las necesidades de las localidades,
- 10.- llevar archivo de instituciones de enseñanza preparatoria, normal y profesional; así como de las universidades extranjera,
- 11.- presentar informes y demás que marque la ley.

La Dirección General de Profesiones conforme al artículo 22 formará comisiones técnicas. Estas comisiones estarán integradas por un representante de la Secretaría de Educación Pública, otro de la Universidad Autónoma de México o del Instituto Politécnico Nacional en la rama profesional respectiva, y otro del Colegio de Profesionistas. Cuando en ambas instituciones educativas se estudie una misma profesión cada una designará un representante, en el mismo sentido, si existen varios colegios cada uno designará un representante, debiendo tomar las decisiones a través del representante común que designen. Tendrán además un Secretario quien será, un abogado dependiente de la Dirección A su vez, el reglamento de la ley establece que estas comisiones son órganos de consulta de la Dirección, teniendo por objeto estudiar y dictaminar los asuntos siguientes:

- a) Los reglamentos de ejercicio y delimitación de cada profesión o de la ramas en que se subdivide,
- b) Nuevas profesiones para las cuales convenga exigir título profesional,
- c) Reconocimiento de validez oficial de estudios a escuelas preparatorias y profesionales tanto nacionales como extranjeras,
- d) Registro de títulos procedentes del extranjero,
- e) Aranceles,
- f) Distribución de los profesionistas conforme a las necesidades y exigencias de cada localidad,
- g) notaciones en la hoja de servicios de cada profesionista,
- h) Sanciones los colegios de profesionistas y a los profesionistas,
- i) las demás que dicten las leyes y las que le encomiende el Director de Profesiones.

Son requisitos de validez de las decisiones de la comisiones que se hayan tomado en presencia de los representantes de la Secretaría de Educación y del representante común de los colegios. Además debe acordarse por unanimidad o mayoría, en caso de empate el representante de la Secretaría tiene voto de calidad. El Secretario levantará un acta de los acuerdos que deberá ser firmada por todos los asistentes.

Por otro lado, en la definición de título profesional, se aludió al requisito de acreditar los estudios necesarios para ejercitar una determinada profesión (artículo 8 del reglamento) sin embargo, estos no son los únicos que contempla la ley además se requiere:

- a) una revisión de estudios
- b) realizar servicio social, conforme lo establecido en el artículo 55 de la ley.
- c) se debe acreditar que se aprobó el examen profesional el cual puede consistir ya en la presentación de una tesis o la realización de un examen de conocimientos.

El servicio profesional se conceptualiza en el artículo 53 del mismo ordenamiento que establece, “Se entiende por servicio social el trabajo de carácter temporal y mediante retribución que efectúen y presten los profesionistas y estudiantes en interés de la sociedad y el Estado”.

De la definición anterior se desprende que se debe distinguir entre:

1.- el servicio social para los estudiantes, debiendo prestarlo todo estudiantes de nivel superior (artículo 52 de la ley). Finalmente, en el artículo 55 anteriormente citado se establece que la duración del servicio social estudiantil para obtener el título profesional deberá durar no menos de seis meses ni más de dos años.

2.- el servicio social para los profesionistas, debiendo prestarlo los profesionistas menores de 60 años salvo que, estén impedidos por enfermedad grave. La prestación de este servicio debe hacerse en conformidad con los artículos 56, 57 y 58 de la ley. Como un ejemplo de este tipo de servicio, se puede citar la obligación de los notarios de colaborar con el estado en los programas de regulación de la tenencia de la tierra en términos de lo establecido en la ley de notariado.

El artículo 11 del reglamento establece que título profesional, que también aplica al de grado, contendrá:

- a) nombre de la institución que lo otorga,
- b) declaración de que el profesionista hizo los estudios de acuerdo con el plan y programas relativos a la profesión de que se trate,

- c) lugar y fecha en que se sustentó el examen profesional o de grado en caso de exigirse el mismo,
- d) lugar y fecha de expedición del título o grado,
- e) firma de la persona o personas autorizada para suscribirlo conforme a las disposiciones que rijan a la escuela o institución, y
- f) retrato del interesado.

Para el ejercicio profesional, además del título se exige cédula en términos de lo que establece el artículo tercero que a la letra dice, “toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado.” A su vez el artículo 32 del reglamento establece, “Una vez realizada la inscripción de un título profesional o grado académico, se entregará al profesionista de nacionalidad mexicana la cédula personal correspondiente, con efecto de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en sus actividades profesionales. En esta cédula aparecerá el retrato y la firma del profesionista.”

Del artículo precedente se deduce que la cédula tiene finalidad probatoria de que el profesionista acreditó los requisitos para poder ejercer y de identificación del profesionista.

Por otro lado, de estos artículos se desprende que es requisito para la obtención de la cédula el registro previo del título profesional.

El registro esta integrado en términos del artículo 33 del reglamento por cinco secciones referentes a:

- 1.- sección primera, para todo lo referente a las instituciones que imparten educación profesional,
- 2.- sección segunda, para todo lo relativo a colegios de profesionistas,
- 3.- sección tercera, para todo lo referente a títulos profesionales y de grado académico,
- 4.- sección cuarta, para todo lo relacionado a las autoridades especiales y,
- 5.- sección quinta, para todo lo relativo a convenios de coordinación entre las entidades en materia de profesiones.

Conforme a la integración anteriormente enunciada y en términos de lo que establece el artículo 22 del reglamento se deben inscribir:

- a) las escuelas que imparten educación profesional,

- b) los colegios de profesionistas,
- c) los títulos profesionales y de grado,
- d) convenios de coordinación,
- e) la resoluciones judiciales y arbitrales así como todo acto y documento que afecte a la instituciones educativas, los colegios y a los profesionistas y,
- f) todos los demás actos que deban registrarse en términos de la ley.

La inscripción debe hacerse conforme se establece en los artículos 29 y 30 del reglamento, en libros y tarjetas en los que se anotarán todas las circunstancias relacionadas al acto de inscripción. Además se llevará un índice también en tarjetas y libros, por escuelas, colegios y profesionistas.

Son características del registro:

- a) El no certificar la validez de los documentos ni de los actos en ellos asentados, sólo certifica su existencia,
- b) Los documentos y actos registrados son oponibles frente a terceros,
- c) Los documentos y actos registrados, surten efecto desde el momento de la inscripción y,
- d) El registro es público.

En lo referente al trámite para la obtención del registro del título se contempla en los artículos 14 y 15 del reglamento que, el interesado deberá presentar ante la Dirección General de Profesiones una solicitud en la que declare bajo protesta de decir verdad, sus datos personales: nombre, sexo, lugar de nacimiento, domicilio y nacionalidad; su número de Registro Federal de Causante; los datos de sus estudios acreditados: datos de las instituciones, fechas en que se acreditaron los estudios y fechas del examen profesional y datos del servicio social. A la solicitud se acompañarán los certificados de estudios elementales medio y superior; el acta del examen profesional, original y dos copias del título profesional, certificación de haber prestado el servicio social, documentos para acreditar la identidad y nacionalidad del solicitante y dos fotos.

Finalmente, se establece en los demás artículos la facultad de la autoridad para solicitar la documentación que considere pertinente para acreditar el dicho del solicitante, y alude a lo casos específicos de pérdida o destrucción de documentos y de desaparición de las instituciones académicas.

En los párrafos precedentes se aludieron a los capítulos I al IV de la ley. Por otro lado, el Capítulo V hace referencia al ejercicio profesional.

El ejercicio profesional se define en el artículo 24 que a la letra dice, “Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias, o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato.”

Conforme al artículo anterior se reputa ejercicio profesional la ejecución de todo acto propio de la profesión de que se trate e incluso la mera ostentación como profesionista. En este sentido, ya se mencionó que para poder ejercer la profesión de abogado, se necesita título profesional y cédula, lo cual se ratifica en el artículo 25 que establece, “Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los artículos 2o y 3o, se requiere:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II. Poseer títulos legalmente expedidos y debidamente registrados, y
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.”

De lo anterior se desprende que, el ejercicio sin satisfacer estos requisitos implica por un lado la infracción a la presente ley en términos de lo que establece el artículo 29 y 62 de la ley y del artículo 250 del código penal que alude al delito de usurpación de profesiones.

La ley establece sin embargo, algunos casos de excepción:

- a) ejercer sin satisfacer los requisitos en casos graves y con el propósito de auxilio (art. 25 de la ley),
- b) en los casos de gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos, y el caso de amparo en materia penal. En materia jurídica, la ley establece que, para mandato judicial, se requiere título profesional de licenciado en derecho debidamente registrado para ejercerlo. Por otro lado, en materia penal, el acusado puede ser oído por sí o por persona de su confianza o ambos, si la persona designada no es licenciado en derecho, se invitará al acusado para que designe uno si no lo hace se le designará uno de oficio.
- c) Los pasantes. El artículo 30 establece que la Dirección General de Profesiones podrá extender autorización a los pasantes de las diversas profesiones para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor de tres años prorrogables en casos especiales por la Secretaría de Educación Pública. El reglamento define al pasante en el artículo 52 que dice, “Se entiende por pasante al estudiante que ha concluido el

primer año de la carrera en las de dos años; el segundo en las de tres y cuatro años; y el tercero en las de mayor duración.”

Son requisitos para obtener la autorización de la Dirección para ejercer como pasante en términos del artículo 52 del reglamento:

- a) ser alumno actual en un plantel profesional
- b) haber concluido el primer año de la carrera en las de dos, el segundo en las carrera de tres y cuatro años y el tercero en las de mas duración;
- c) ser de buena conducta
- d) no tener más de un año de concluidos los estudios;
- e) poseer la competencia necesaria, acreditándolo con un promedio mínimo de 7;
- f) someterse al consejo y dirección de un profesionista con título requisitado conforme a la ley.

Para obtener la prórroga de la credencial de pasante, se debe solicitar a la Secretaría de Educación la cual, la otorgará previo dictamen de la Dirección General de Profesiones, por una sola vez y hasta por un máximo de dos años. (art. 53)

La ley regula diversos deberes y prerrogativas para los profesionistas los cuales serán citados brevemente:

Son deberes de lo profesionistas:

1.- El artículo 33 establece que, “El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido...”

2.- El artículo 36 establece que, “Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.”

3.- El artículo 31 establece que, “Para los trabajos no comprendidos en los aranceles, el profesionista deberá celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes.”

4.- El artículo 42 establece que, “El anuncio o la publicidad que un profesionista haga de sus actividades no deberá rebasar los conceptos de ética profesional que establezca el colegio respectivo. En todo caso, el profesionista deberá expresar la institución docente donde hubiere obtenido su título.”

5.- Las sociedades de fines profesionales que tengan a su servicio profesionistas sujetos a sueldo deberán darles participación en las utilidades.

Son prerrogativas de los profesionistas:

a) El servicio profesional se considera por regla general oneroso, sólo será gratuito en los casos que establezca la ley y cuando expresamente así lo convenga con el cliente. Reconoce la facultad al profesionista de determinar la forma de pago ya sea por honorarios o por iguala (art. 38)

b) Los profesionistas que desempeñen cargos públicos podrán pertenecer a las organizaciones profesionales sin perjuicio de las obligaciones y derechos que les reconozca el estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión y los otros ordenamientos que los contemplen.

c) Los profesionistas podrán asociarse para ejercer ajustándose a los preceptos de las leyes relativos pero, responden individualmente de la manera en que desempeñen el ejercicio profesional .

d) Las personas que hayan obtenido título de alguna profesión contemplada en el artículo 2o. transitorio y que sirvan en la Marina o el Ejército podrán ejercer civilmente ajustándose a los preceptos de esta ley y la demás aplicables, sin perjuicio de sus obligaciones y derechos en las Fuerzas Armadas.

e) Los profesionistas podrán constituirse en colegios, conforme a lo establecido en el artículo 44 de la ley, la cual establece respecto de éstos que no podrán exceder de cinco colegios por rama profesional. Los colegios serán personas morales bajo el carácter de asociaciones; su constitución y funcionamiento se regirán conforme a las leyes en la materia y las de profesiones. Para su constitución requerirán la autorización de la Dirección General de Profesiones, a sí mismo, para su registro ante la Dirección General de Profesiones, se deberá presentar una solicitud dentro de los 30 días siguientes a la protocolización de la escritura constitutiva y que reúnen los siguientes requisitos:

a) Que se reúnan varios individuos, de manera permanente para la realización de un fin común que no es preponderantemente económico. Que se constituya la asociación en contrato escrito, y que los estatutos que la rigen estén inscritos en el Registro Público.

- b) Que se ajuste a las disposiciones del título decimoprimer del código civil sobre las asociaciones y las sociedades QUE EN TERMINOS GENERALES ESTABLECEN:
- c) La exhibición de los siguientes documentos:
 - testimonio de la escritura pública de protocolización del acta constitutiva y de los estatutos, con copia simple de lo mismos,
 - un directorio de sus miembros, y
 - nómina de socios que integran el consejo directivo.

Los colegios estarán integrados por un Consejo encargado de su gobierno, compuesto por un Presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su cargo. Serán electos por mayoría mediante voto individual, escrito y público de los miembros, el primero se designará en el acta constitutiva, los posteriores se designarán en Asamblea cumpliendo los requisitos que marque la ley. Además de los integrantes anteriormente designados, se podrán agregar los vocales que se juzguen convenientes.

Por otro lado, la ley reconoce como propósitos de los colegios:

- a) Vigilancia del ejercicio profesional para que se realice dentro de los parámetros más elevados dentro del plano legal y moral,
- b) Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas en materia profesional,
- c) Auxiliar a la administración pública promoviendo lo conducente para la moralización de la misma,
- d) Denunciar a la Secretaría de Educación o a las autoridades penales las violaciones a la ley,
- e) Proponer los aranceles,
- f) Servir de árbitro en los conflictos entre profesionistas y entre estos y sus clientes,
- g) Fomento cultural y de relaciones intercolegiales a nivel nacional e internacional,
- h) Prestar consultoría al poder público y colaborar en los planes de estudio,
- i) Representar a sus miembros ante la Dirección y hacerse representar en los congresos.
- j) Formar lista de sus miembros por especialidades, para llevar los turnos del servicio social y hacer las anotaciones anuales relativas a ellos.
- k) Formar la lista de los peritos profesionistas, por especialidades, para que sean los únicos que sirvan oficialmente;

- l) Velar para que los cargos públicos que requieran especialistas estén desempeñados por profesionistas con título legalmente expedido y registrado.
- m) Expulsar de su seno a los miembros que realicen acto que desprestigien o deshonren la profesión, por voto de la 2/3 partes de sus miembros y previa audiencia del interesado.
- n) Establecer sanciones a los profesionistas que falten al cumplimiento de sus deberes siempre que no constituyan actos u omisiones sancionados por las autoridades,
- o) Gestionar el registro de sus componentes.

La ley prevé un procedimiento para el caso de que haya un ejercicio profesional inadecuado, como instrumento para solucionar los casos de controversia entre los profesionistas y sus clientes el cual se encuentra consagrado en el artículo 34 que establece que, en caso de que el cliente esté inconforme con los servicios recibidos se resolverá la controversia mediante juicio de peritos, ya en el ámbito jurisdiccional o en el privado si así lo convinieran las partes. Los peritos deberán considerar al dictaminar:

- a) si el profesionista actuó dentro de los lineamientos científicos y técnicos generalmente aceptados para la profesión que sean aplicables al caso.
- b) si dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse atendiendo las circunstancias del caso y el medio en el que se preste el servicio,
- c) si se tomaron todas las medidas indicadas para obtener éxito.
- d) si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y
- e) cualquier circunstancia que hubiera podido influir en la deficiencia del resultado.

Este procedimiento tendrá el carácter de secreto, y sólo será publicable la resolución contraria al profesionista. En el reglamento se explica la confidencialidad del procedimiento al establecer el artículo 48 que, "... se entenderá por procedimiento secreto aquél en el cual intervengan únicamente las partes y sus representantes y lo auxiliares, sin que el juicio respectivo pueda mostrarse a ninguna otra persona. Tampoco podrán expedirse copias certificadas de las constancias del mismo sino a las partes, en casos excepcionales a juicio y bajo responsabilidad el juzgador."

En términos de lo establecido en el artículo precedente, el juicio de peritos puede efectuarse ya dentro de un proceso arbitral, ya dentro de un proceso jurisdiccional los cuales serán comentados posteriormente.

En el artículo 35 se establecen las consecuencias de que la resolución judicial o el laudo arbitral sean contrarios al profesionista, siendo éstos:

- a) No podrá cobrar honorarios,
- b) Deberá indemnizar al cliente lo daños y perjuicios que hubiere sufrido.

Si sólo fuera parcialmente contraria la resolución a éste, en el laudo o la resolución se establecerán las bases para determinar los honorarios y la indemnización.

A su vez, el mismo precepto establece las consecuencias de que el laudo o la resolución sean contrarios al cliente siendo éstas:

- a) deberá pagar los honorarios,
- b) deberá indemnizar los gastos y costas procesales y,
- c) deberá indemnizar al profesionista por el desprestigio ocasionado.

Estas disposiciones conducen al último capítulo de la ley reglamentaria que se refiere a las sanciones e infracciones.

Dentro de este capítulo se establece expresamente que los profesionistas serán responsables de las infracciones que comentan a la presente ley y su reglamento así como a la responsabilidad civil y la penal en términos de los ordenamientos respectivos como se deduce de los artículos 61, 623, 63 y 71 de la ley.

La ley reconoce acción popular para denunciar a los profesionistas que incurran en responsabilidad penal.

La autoridad responsable de conocer las infracciones a la ley en discusión y su reglamento es la Dirección General de Profesiones la cual, tras recibir la queja o conocer personalmente de la infracción notificará la misma por correo certificado al profesionista, al Colegio al que pertenezca y a la Comisión Técnica de la Profesión. Notificado el profesionista tendrá un plazo de cinco días para emitir su contestación y ofrecer pruebas. En la notificación, se hará saber la fecha y la hora en que se celebrará la audiencia en la cual, se oirá al profesionista y se aportarán las pruebas ofrecidas. Celebrada la audiencia, la Dirección emitirá su resolución.

Para resolver de una violación, la Dirección deberá considerar:

- a) las circunstancias de la infracción cometida
- b) la gravedad de la infracción

- c) las categoría profesional del infractor y,
- d) la capacidad económica del infractor.

En términos generales el capítulo establece las siguientes infracciones y sanciones:

- a) usurpación de profesión, que será sancionada conforme lo establece el código penal. No se considera usurpación de profesión, las actuaciones de los gestores que sin título pueden ejercer en términos de lo que establece la ley en discusión.
- b) Ejercer sin título registrado que será sancionada con multa de 500 pesos aumentando en caso de reincidencia hasta un límite de 5000 pesos.
- c) La cancelación de registro de profesionistas, instituciones educativas y colegios por las infracciones siguientes:
 - falsedad o error de los documentos inscritos,
 - expedir título sin satisfacer los requisitos exigidos,
 - resolución de autoridad competente,
 - desaparición de institución educativa, revocación de autorización o retiro de reconocimiento oficial de validez de estudios,
 - Disolución del colegio o por violación de prohibiciones establecidas por la presente ley que den lugar a la cancelación del registro.

La cancelación producirá los efectos de revocación de la cédula o de la autorización.

- d) el ejercicio sin cédula está sancionado con la imposibilidad para cobrar honorarios, salvo los casos de autorización expresa de la Dirección.
- e) Utilizar el término de “colegio” fuera de las agrupaciones autorizadas, lo cual se sancionará con multa hasta de 1000 pesos.

No serán responsables de las violaciones anteriormente mencionadas:

- a) las personas que ejerzan en asuntos propios,
- b) los dirigentes sindicales que ejerzan profesionalmente conforme con los lineamientos de la Ley Federal del Trabajo,
- c) los gestores obreros, agrarios, cooperativos
- d) defensa en materia penal

Finalmente establece que a falta de sanción específica de la Ley y las infracciones a su Reglamento o a los reglamentos profesionales, se establecerá una sanción general de multa por 10,000 pesos que será impuesta por la Dirección, sin perjuicio de las sanciones derivadas de otro tipo de responsabilidad.

En relación con las sanciones que establece la Ley de Profesiones cabe comentar que, están determinadas en cantidades fijas y no en número de salarios mínimos, lo cual conlleva a que por las variaciones inflacionarias con el transcurso del tiempo produzcan que éstas no sean significativas.

Se comentó en párrafos precedentes que los deberes legales de los profesionistas se encontraban dispersos en toda la legislación, resultan de trascendental importancia, las disposiciones del Código Civil y del Código Penal, las cuales serán comentadas a continuación.

3.2.3 CODIGO CIVIL.

3.2.3.1 CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

En materia de profesiones resultan de importancia las disposiciones consagradas en los libros de las Obligaciones y en el de los Contratos. Respecto de los colegios de abogados son aplicables todas las disposiciones reglamentarias de las asociaciones civiles.

Iniciemos la exposición analizando el contrato de prestación de servicios profesionales.

El convenio y el contrato se definen en los artículos 1792 y 1793 que establecen respectivamente: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.” “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

De estas disposiciones se desprende que el género es el convenio y la especie el contrato, siendo una clasificación de importancia meramente doctrinal. El contrato de prestación de servicios profesionales se regula en el libro de los contratos en el título décimo capítulo segundo, abarcando del artículo 2606 al 2615.

Dicho contrato no encuentra definición legal en el código. Doctrinalmente, se conceptualiza como aquel convenio por el cual una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica, artística y, a veces, un título profesional, a otra persona llamada cliente, que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario.

3.2.3.1.1 Naturaleza jurídica de este contrato

El código civil de 1928, de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue, distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales como diferente del mandato, dotando a ambos de regulaciones propias. La doctrina anterior había asimilado la naturaleza del mandato al contrato de prestación de servicios profesionales, siendo que el mandato tiene por objeto siempre la realización de actos jurídicos actuando el mandatario a nombre y por cuenta del mandante, en tanto que el profesionista realiza actos materiales actuando a nombre y por cuenta suya en ejercicio de su profesión. Cabe comentar, sin embargo, en la legislación vigente involucrar el contrato de mandato dentro del contrato de prestación de servicios, cuando aquél se confiera a un profesionista que ofrezca sus servicios al público, y no rehusa el mandato dentro de los tres días siguientes a partir de que tuvo conocimiento de éste. En el caso específico de la profesión del abogado está regulado el mandato judicial, que será comentado posteriormente.

3.2.3.1.2 Características del contrato

Es un contrato principal, pues goza de existencia propia, independientemente a otro contrato. Es un contrato bilateral, pues genera derechos y obligaciones recíprocos de ambas partes. Es oneroso, ya que otorga derechos y gravámenes recíprocos entre las partes. La ley de profesiones, sin embargo, reconoce la posibilidad que la prestación de servicios profesionales se haga de manera gratuita, siendo necesario en términos de la legislación civil que la gratuidad se pacte expresamente. Es un contrato conmutativo, ya que de antemano se conocen los beneficios y gravámenes que se van a generar. Es consensual, en oposición a formal, ya que por el mero consentimiento de las partes se perfecciona, siendo la forma escrita solamente un elemento de prueba. Puede ser instantáneo si los efectos se producen al perfeccionarse el contrato, o de tracto sucesivo si los efectos se extienden a lo largo del tiempo. Es un contrato *in tuitu personae*, ya que la identidad y cualidades del profesionista son determinantes de la voluntad del cliente para la celebración del contrato.

3.2.3.1.3 Elementos de existencia y validez del contrato

3.2.3.1.3.1 *El consentimiento*

La manifestación del consentimiento debe exteriorizarse ya de manera expresa, sea oral o escrita, ya de manera tácita, mediante signos inequívocos o actos de ejecución que manifiesten la existencia del contrato. Sin embargo, hay un caso en el que el silencio perfecciona este contrato, ya que en términos del artículo 2547 del código en el caso de que un profesional ofrezca sus servicios al público, para ejercer un mandato, por el mero transcurso de tres días sin que lo rehuse, queda obligado por presunción de su aceptación a cumplir su oferta frente a cualquier cliente que lo haya requisitado.

3.2.3.1.3.1.1 El objeto

Sobre el objeto cabe recordar que el objeto directo del contrato es el objeto directo de la obligación y viceversa.

El objeto directo del contrato consiste por un lado, en la prestación del servicio profesional por parte del profesionalista, lo cual implica que el objeto directo de la obligación es un obligación de hacer y el indirecto es el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Estos hechos pueden consistir ya en la realización de actos jurídicos o de hechos materiales pero siempre deben de ser propios de una profesión determinada, debido a las características técnicas o a los conocimientos especiales que se deban tener para su ejecución.

Dada la naturaleza de la obligación del profesionalista que es una obligación de hacer se debe aludir a la regulación del código en materia de obligaciones que establece que son requisitos de existencia de las obligaciones de hacer que el hecho sea lícito y posible, en términos de la fracción II del artículo 1827. A su vez, la licitud es definida *a contrario sensu* en el artículo 1830, que a la letra dice: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. Para determinar la ilicitud se debe atender al tipo de ley respecto de la cual el acto o el hecho deben valorarse:

Frente a las leyes permisivas o supletorias no puede determinarse ilicitud, ya que por su propia naturaleza pueden ser derogadas por la voluntad particular.

Frente a las leyes prohibitivas se puede determinar la ilicitud cuando los particulares actúan en su contra, ya que tienen por naturaleza ejercer una función reguladora de las relaciones sociales limitando la libertad de los ciudadanos de manera que no exista pugna entre sus intereses y los de la sociedad. Esto se confirma en los artículos 6 y 8 del código que establecen respectivamente: “la voluntad de los particulares no se puede eximir de la observancia de la ley,

ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros”. “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en los que la ley establezca lo contrario.”

Actos contra las leyes preceptivas. Estas leyes son aquellas que por naturaleza ordenan la observación de una determinada conducta. Su desobediencia o incumplimiento dan lugar al acto jurídicamente imposible y en tanto vulneran el principio enunciado en el artículo 8 son ilícitos.

También se considera ilícito el acto contra las buenas costumbres, ya que aunque nuestro sistema jurídico considera la costumbre como fuente delegada del derecho, y participa de la postura doctrinal que distingue el orden moral del jurídico como distintos, no ha podido ni puede negar la existencia de un necesario y esencial contenido moral en sus disposiciones. El Derecho, como instrumento de ordenación social debe inspirarse en las exigencias de la naturaleza humana la cual requiere por un lado, de la promoción y protección de una serie de derechos y valores que tienden a la protección de su dignidad y a su perfeccionamiento, y por el otro requiere de la creación y mantenimiento de un orden social pacífico en el que pueda desarrollarse. Por ello, estos dispositivos tienden a protegerlo, evitando que sea utilizado para fines indignos de degradación humana y patología social.

La posibilidad del objeto de la obligación presenta dos vertientes. Por un lado, alude a la viabilidad natural de su existencia, es decir, prevé que la obligación pueda realizarse por no haber una ley natural que deba regirlo y que sea incompatible con su existencia. Por otro lado, alude a la viabilidad jurídica del objeto, es decir, que la obligación pueda nacer por no haber una norma jurídica que deba regirlo con la cual sea incompatible y que por ello impida su existencia.

Por otro lado, la obligación del cliente es retribuir al profesionalista los honorarios pactados, esta es una obligación cuyo objeto directo consiste en un dar, y el indirecto es en términos del artículo 2011, la prestación de una cosa que puede consistir en:

- a) La traslación de dominio de cosa cierta,
- b) Enajenación temporal del uso y goce de una cosa cierta,
- c) Restitución de cosa ajena y,
- d) Pago de cosa debida

Son requisitos de existencia de la cosa que:

- a) Exista en la naturaleza
- b) Sea determinada o determinable
- c) Que este en el comercio. La in comerciabilidad es la sustracción dentro del régimen jurídico privado de ser objeto de relaciones jurídicas e incapacidad de alterar la situación patrimonial incluso de ser objeto de patrimonio.

Cabe comentar que los honorarios deben pactarse al celebrar el contrato pero a falta de convenio la ley de Profesiones y el código civil suplen la deficiencia estableciendo que el pago se determinará por aranceles, y a falta de estos se determinarán con base en los criterios siguientes:

- a) la costumbre del lugar,
- b) la importancia del servicio prestado,
- c) la importancia del asunto,
- d) la capacidad económica del cliente y,
- e) la reputación del profesionalista.

3.2.3.1.3.2 Elementos de validez

Además de estos elementos existenciales se requieren satisfacer ciertos elementos de validez, los cuales son en términos del código civil:

1. capacidad jurídica,
2. que no haya vicios de consentimiento,
3. ilicitud en el objeto, motivo o fin y,
4. forma legal

En materia del contrato de prestación de servicios profesionales, son importantes la capacidad legal y la forma.

Respecto de la capacidad jurídica, el profesionalista no sólo la capacidad legal general para contratar, sino que también requiere tener título profesional legalmente registrado y cédula, en los caso de profesiones que requieran título para su ejercicio. La falta de satisfacción de estos requisitos acarrea sanciones como la imposibilidad de cobrar honorarios, multa en términos que establece la ley de profesiones y genera responsabilidad penal por tipificar el delito de usurpación de profesiones.

El cliente sólo requiere la capacidad general por lo que, en los casos de clientes menores de edad e incapaces deberán contratar a través de sus representantes.

No se requiere para el ejercicio en México que el profesionista pertenezca a colegio alguno de abogados ya que en nuestro régimen profesional la colegiación no es obligatoria., sino potestativa.

En cuanto a la forma no se exige esta para la validez del contrato siendo aplicable el artículo 1832 del código que dice, “ En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”

El contrato existente y válido, tiene por efecto vincular a las partes al cumplimiento exacto y cabal de sus cláusulas.. Es un cumplimiento impuesto a las partes de manera que puede exigirse éste incluso con uso de la fuerza pública, y si la ejecución directa no es posible, se genera la obligación, por parte del contratante que incumplió, desde indemnizar al otro los daños y perjuicios. Esto se deduce de los artículos 1796 y 1797 del código. El artículo 1796, establece, “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos de deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son, conforme a la buen fe, al uso o la ley.”

En términos del artículo anterior desde que se perfecciona el contrato se generan derechos y obligaciones recíprocos entre las partes. En relación con el contrato que estamos comentando son las principales obligaciones de las partes:

3.2.3.1.3.3 Obligaciones Del Profesionista.

1. Prestar el servicio convenido poniendo todos sus conocimientos científicos y técnicos al servicio del cliente. La negligencia, la impericia y el dolo, hacen incurrir al profesionista en responsabilidad perdiendo la facultad de cobrar honorarios, e incluso puede ser requerido para indemnizar los daños y perjuicios que irroque al cliente si así lo determina una sentencia judicial o un laudo arbitral.
2. Prestar servicios de urgencia a cualquier hora y en cualquier lugar ubicado dentro de los 25 kms. del domicilio del profesionista.
3. Debe guardar el secreto profesional. La violación de éste constituye un delito.

4. Debe erogar las expensas y gastos necesarios para el desempeño del servicio profesional, sin perjuicio de que se haya pactado expresamente que el cliente debía expensar por anticipado. El profesionista tendrá en todo caso derecho a que se le reembolsen las expensas y gastos así como el rédito legal generado desde el día en que dichas erogaciones se hicieron salvo que, se haya pactado que las expensas y gastos quedaban incluidos en los honorarios.
5. Sólo el profesionista abogado está obligado a no patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes en un mismo negocio o en negocios conexos, la violación de este deber constituye el delito de prevaricato. Puede a contrario sensu patrocinar a varias personas que tengan intereses afines en un litigio.

3.2.3.1.3.4 Obligaciones Del Cliente.

1. Pagar los honorarios convenidos. Como ya se mencionó a falta de convenio se determinarán por aranceles y a falta de éstos, conforme a los criterios anteriormente enunciados: el asunto, la capacidad económica del cliente, el prestigio del profesionista y la costumbre del lugar. También se debe recordar que el profesionista no podrá exigir el pago en el caso de que no tenga título profesional debiendo tenerlo, o cuando no tenga la cédula para su ejercicio. Cabe decir en este apartado que el honorario puede consistir en una cantidad determinada de dinero, en la entrega de un bien determinado, o en una iguala pagadera periódicamente. El honorario debe pagarse con independencia del resultado del negocio ya que, la prestación del servicio es una obligación de medio y no de fin. Sin embargo puede pactarse en contrario como en el caso del contrato de palmario en el que se estipula el pago de honorarios bajo la condición suspensiva de éxito en el asunto o en el contrato de cuota litis en el que el honorario lo constituye una parte de lo que se obtenga en el litigio en caso de éxito. Por otra parte, el pago debe hacerse, salvo pacto en contrario, en el domicilio del profesionista y al término del asunto o negocio que se confirió. El pago lo hace el cliente y cuando existe pluralidad de éstos, existe entre ellos responsabilidad solidaria para efectuar el pago. Ante el incumplimiento de la obligación de pago, el profesionista tiene acción de cobro la cual prescribe en un plazo de dos años contados a partir de que el servicio dejó de prestarse.
2. Reembolsar al profesionista las expensas y gastos con los réditos legales que se hubieran generado desde el día de la erogación salvo que, se hubieran incluido en los honorarios o que

se hubiera pactado que el cliente debía expensar previamente caso en el que tiene la obligación de suministrar las cantidades necesarias al profesionista cuando este se lo solicite.

3. Pagar los daños y perjuicios que eventualmente la prestación del servicio hubiera erogado al profesionista.

3.2.3.1.3.5 Terminación del Contrato.

En cuanto a la terminación del contrato este se extingue de modo natural por la conclusión del asunto o negocio encomendado. Hay otras causas de terminación las cuales se enuncian a continuación:

- a) Imposibilidad objetiva de seguir prestando el servicio.
- b) Muerte del profesionista o la declaración de su interdicción así como cualquier otra situación subjetiva que lo imposibilite a seguir prestando el servicio ya que es un contrato *in tuitu personae*.
- c) Revocación o desistimiento del cliente.
- d) Mutuo consentimiento de las partes.
- e) Revocación o desistimiento del profesionista por justa causa.

Además del contrato de prestación de servicios profesionales, se contempla en relación con la abogacía otra figura jurídica, el mandato judicial, el cual en términos de la ley de profesiones sólo puede ejercerlo un abogado con título legalmente registrado y cédula profesional para su ejercicio.

3.2.3.2 MANDATO JUDICIAL

El mandato judicial es una de las especies de mandato, la cual tiene una regulación especial en el código civil. EL artículo 2546 del Código Civil define al mandato como, “el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.”

Sobre el mandato judicial comenta Rafael De Pina en su obra Derecho Civil Mexicano que: “El mandato judicial se confiere para la representación de las partes en el proceso... El mandato judicial es el otorgado para la representación del mandante en juicio.”¹⁶⁵

Son características de este contrato el ser principal, bilateral, oneroso, conmutativo, formal y es *in tuitu personae*.

Como ya se comentó el mandato judicial sólo puede otorgarse a abogados con título registrado y cédula para el ejercicio profesional, pero además el Código establece en su artículo 2585 ciertos casos en los que no se puede ejercer el mandato judicial aunque se tenga el título de abogado los cuales son:

- a) los incapacitados, ya que se requiere capacidad general para poder contratar.
- b) Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción.
- c) Los empleados de la hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio dentro de los límites de sus respectivos distritos.

En el artículo 2589 se indica además: “El procurador o abogado que acepte un mandato de alguna de las partes no puede admitir el de el contrario, en el mismo juicio aunque renuncie al primero.

Esto como es evidente se debe a que se tipificaría el delito de prevaricato.

El mandato judicial debe ser otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado ante el juez de los autos quien en caso de no conocer al otorgante exigirá testigos de ratificación. Cabe comentar en este punto que como las disposiciones del mandato son aplicables al mandato judicial, en los casos de cuantía mayor a \$200.00 pero menor a \$5000.00, el mandato podrá otorgarse en carta poder o escrito firmado ante dos testigos sin que sea necesaria la ratificación ante el juzgador.

El mandato judicial se puede conceder ya de manera general para pleitos y cobranzas concediendo todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial; o se puede conceder como especial siendo necesario que se le faculte con poder o cláusula especial en los casos siguientes:

- a) para desistirse,
- b) para transigir,
- c) para comprometerse en árbitros,

- d) para absolver y articular posiciones,
- e) para hacer cesión de bienes.
- f) Para recusar,
- g) Para recibir pagos y, demás que determinen las leyes.

Además de esta obligación de actuar en los términos del poder concedido, se determinan las siguientes obligaciones par el procurador:

1. Debe seguir el juicio por todas las instancias, esto siempre y cuando siga ejerciendo el cargo y no se haya dado alguna causa de terminación del contrato.
2. Debe anticipar las expensas y realizar todos los gastos que cause la instancia teniendo el derecho de exigir posteriormente su reembolso.
3. Debe practicar cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, sujetándose a las instrucciones que este hubiera dado , y a falta de estas atendiendo a lo que exija la naturaleza e índole del litigio. El procurador tiene frente al poderdante las mismas responsabilidades del mandatario las cuales son: a) debe realizar el mandato personalmente en tanto es un contrato *in tuitu personae*; b) deber realizar los actos encomendados dentro de los límites del poder, el uso excesivo de atribuciones acarrea la responsabilidad de indemnizar al mandante los daños y perjuicios salvo que ratifique dichas actuaciones; c) debe rendir cuentas y d) consultar al mandante en caso de duda sobre las actuaciones siempre que la dilación no pare perjuicio al mandante.
4. El procurador debe guardar el secreto profesional,
5. No puede abandonar el encargo, debe sustituirse en el cargo ya por sí mismo si tiene facultades para ello o deberá hacerlo el mandante. La sustitución debe revestir la misma forma que el otorgamiento del mandato.
6. No puede prevaricar.

El poderdante a su vez tiene las siguientes obligaciones:

- a) pagar la retribución que se hubiera pactado,
- b) reembolsar las expensas y los gastos que hubiera efectuado el procurador
- c) indemnizar al procurador los daños y perjuicios que la realización del mandato le ocasionen.

Como se mencionó respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, la obligación del procurador es una obligación de hacer consistente en la ejecución de los actos procesales que el mandante encomiende, y por otro lado la obligación del mandante es de dar y consiste en retribuir al procurador una cantidad determinada de dinero, por lo que se requieren los mismos elementos de existencia de las obligaciones comentados en el contrato de prestación de servicios.

En cuanto a la terminación del mandato judicial puede darse por causas comunes al mandato que son:

- a) Por revocación de mandato.
- b) Por renuncia del mandatario, en el mandato judicial, se da la sustitución de procurador.
- c) Por muerte del mandante o del mandatario,
- d) Por se declarado en estado de interdicción alguna de las partes
- e) Por conclusión del negocio,
- f) Contraposición de intereses entre el mandante y el mandatario.

Existen además otros casos especiales de terminación del mandato judicial las cuales son:

- a) Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado,
- b) Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos,
- c) Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato,
- d) Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio

3.2.3.3 EFECTOS DEL CONTRATO. CUMPLIMIENTO

La celebración de un contrato obliga a las partes al cumplimiento cabal del mismo, esto se deduce claramente del artículo 1796 que en su segunda parte establece, “Los contratos...Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo

expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”¹⁶⁶.

Conforme con el artículo precedente, es obligación de los contratantes dar observancia rigurosa al contrato cumpliendo no sólo todas las cláusulas del contrato sino también las consecuencias que se deriven del uso y de la buena fe. Por lo tanto, cumplimiento del contrato se impone a las partes.

De lo anterior se deduce que el primer y principal efecto del contrato es el cumplimiento, al respecto establece Borja Soriano que, “Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido. También podemos decir que pago es la ejecución efectiva de la obligación. El pago es también un modo de extinción de la obligación... , pues la extinción de la obligación no es sino el efecto del pago.”¹⁶⁷

El objeto de pago debe ser la cosa misma objeto de la obligación de manera que el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir cosa distinta de la que se pacto en el contrato aún cuando sea de mayor o igual valor que la debida.

El pago debe hacerse del modo en que se hubiera pactado, el código establece que la regla general es que el pago se efectúe en una sola exhibición salvo que expresamente se pacte lo contrario.

El pago debe hacerse en el tiempo designado en el contrato, salvo los casos en que la ley prevenga otra cosa. En los casos en que la fecha de pago no se pacte, se debe distinguir entre las obligaciones de dar y de hacer, para determinar cuando puede exigirse éste:

- a) Si son obligaciones de dar, el acreedor podrá exigir el pago después del transcurso de 30 días contados a partir de que se haya hecho una interpelación judicial o extrajudicial ante notario o dos testigos.
- b) En las obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

¹⁶⁶ Borja Soriano explica que la buena fe es, “la obligación de conducirse como hombre honrado y concienzudo no sólo en la formación del contrato sino en la ejecución del mismo.” (pág. 277)

Por otro lado define al uso como, “la cláusula tácita sobreentendida en un convenio, por la cual las partes arreglan sus relaciones según la práctica establecida, siendo uno de los elementos de interpretación más legítimos. Tiene fuerza de convenio entre las partes.”(pág. 63)

¹⁶⁷ Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. 13a, PORRÚA, México, 1994, pág. 420

En relación con el lugar de pago, el libro de las obligaciones establece que el pago por regla general debe efectuarse en el domicilio del deudor. Sin embargo, en materia del contrato de prestación de servicios ya se comentó que el pago del honorarios se hará en el domicilio del acreedor, y el servicio se prestará como es lógico en donde sea necesario.

El pago es efectuado siempre por el deudor sin embargo, cabe distinguir el pago como acto jurídico del hecho material de la entrega en tanto ésta puede ser efectuada por persona distinta que funge ya como representante del deudor o que actúa por cuenta propia

En relación con las obligaciones de hacer, el código prevé que sea el deudor o un tercero el que preste el servicio, salvo que se haya pactado expresamente que fuera el deudor el que debía efectuar la prestación y en el caso de los contratos *in tuitu personae* como: la prestación de servicios profesionales y el mandato judicial.

Finalmente el pago debe efectuarse al acreedor o a su representante legal.

3.2.3.4 INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El incumplimiento del contrato genera para el que incumplió responsabilidad de indemnizar al perjudicado.

3.2.3.4.1 Responsabilidad por el incumplimiento.

La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado .

La responsabilidad civil puede ser de dos tipos :

- a) contractual.
- b) extracontractual.

La primera, se genera por causa del incumplimiento de un contrato, la segunda, se deriva de ciertos hechos jurídicos realizados por determinada persona que generan frente a otra un daño o perjuicio que por disposición de ley se debe indemnizar sin embargo, ésta no es la distinción principal entre ambas. La diferencia fundamental radica en que la responsabilidad contractual se funda en una obligación preexistente entre el acreedor y el deudor, la cual se transforma en caso de incumplimiento en la obligación de indemnizar al perjudicado; en tanto que la responsabilidad extracontractual nace de un hecho jurídico sin que dicha obligación se funde en una relación previa entre acreedor y deudor.

Primero se analizará la responsabilidad contractual, posteriormente se comentarán los hechos jurídicos que pueden generar responsabilidad civil para el profesionalista frente a su cliente.

La responsabilidad contractual se consagra en los artículos 2104, 2028 y 2105 que respectivamente establecen:

Artículo 2104: “El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejara de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios, comenzando la responsabilidad al vencimiento del plazo o tras haber exigido el cumplimiento de la obligación sin que se diera éste cuando no hay plazo (30 días tras interpelación, cuando se exija si es de hacer)”

Artículo 2028: “El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención...”

De estos artículos se desprenden como elementos constitutivos de la responsabilidad contractual:

- a) un daño o un perjuicio causado al acreedor por la inejecución de la obligación por el deudor. El término de daño alude a la pérdida o menoscabo que un contratante sufre en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación por parte de su contraparte. A su vez con el término perjuicio se alude a la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.. De estos conceptos se deduce como elemento fundamental de esta indemnización que tanto el daño como el perjuicio sean consecuencia directa e inmediata del incumplimiento. Finalmente se debe comentar que estos dos elementos de la indemnización son fundamentales para la realización del fin de ésta que es, colocar al acreedor en la misma situación que tendría de haberse cumplido la obligación.
- b) Incumplimiento imputable al deudor. Las partes al celebrar un contrato, se obligan a su cumplimiento por lo que la inejecución de la obligación por el deudor lo hace responsable de indemnizar a la contraria. El acreedor sólo debe probar la existencia de la obligación contractual y el hecho de su inejecución por el deudor para responsabilizarse a éste quien, a su vez deberá probar alguna causa que lo exima de la responsabilidad. La responsabilidad puede ser dolosa o culposa.
- c) Mora del deudor. La mora alude al retardo en el cumplimiento de la obligación. La mora es un presupuesto para que el creador pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios. Para determinar el comienzo de la mora se debe distinguir entre la obligación de hacer y la obligación de dar. Si la obligación de hacer no depende de un plazo cierto, la mora comenzará cuando habiéndose exigido el pago por el acreedor, haya transcurrido el tiempo requerido

para el cumplimiento. Si la obligación de hacer está sujeta a plazo, la mora comenzará al vencimiento de éste. En las obligaciones de dar sujetas a plazo se incurre en mora al vencimiento de este; a falta de plazo comienza la mora transcurridos 30 días de que se haya efectuado una interpelación judicial o extrajudicial.

La responsabilidad civil, además de importar la indemnización de daños y perjuicios implica la obligación de devolver la prestación que se hubiera recibido.

La indemnización puede ser de dos tipos:

- a) Compensatoria: Es aquella que se deriva del incumplimiento total de la obligación.
- b) Moratoria: Es aquella que se deriva por el cumplimiento retardado de la obligación.

En sustitución de la responsabilidad civil anteriormente expuesta, se puede pactar entre las partes un monto con carácter de indemnización para el caso de incumplimiento de contrato. Este convenio se denomina “pena convencional” o “cláusula penal”. Así se establece en el artículo 1840 del código, que a la letra dice: “Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios”. El código limita a las partes estableciendo que la pena convencional no puede exceder en valor ni en cuantía al monto de la obligación principal (Artículo 1843).

Además de la cláusula penal, en los contratos bilaterales se puede establecer el pacto comisorio, que es definido por Borja Soriano como “la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular”¹⁶⁸.

La doctrina ha establecido que la naturaleza jurídica del pacto comisorio es la de una condición resolutoria tácita que se encuentra en los contratos bilaterales. En el derecho mexicano es una forma de terminación del contrato bilateral en tanto su fundamento es la interdependencia entre las obligaciones recíprocas, por lo tanto, es una facultad implícita y sobreentendida en estos contratos, por lo que su manifestación no es necesaria. Este criterio es consagrado en el código en el artículo 1949: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de

¹⁶⁸ Ibídem. pág. 478.

daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultara imposible.

Del artículo anterior se desprende, en primer lugar que el pacto comisorio sólo es aplicado en los contratos bilaterales cuando ha habido por alguna de las partes incumplimiento imputable total o parcial de su obligación. En segundo lugar se deduce que la resolución sólo es posible cuando alguna de las partes contratantes ha incurrido en mora. Finalmente, se considera que al implicar el pacto comisorio una facultad, ésta es renunciable por las partes.

Estos contratos no son la única fuente de obligaciones para los profesionistas existen además otras fuentes no contractuales que pueden generar obligaciones de las cuales, los hechos ilícitos tienen relevancia para los profesionistas.

Antes de exponer los hechos ilícitos, sólo se desea hacer mención al hecho de que el Código Civil también regula a la asociación civil, cuyas disposiciones aplican totalmente a los colegios de profesionistas en términos de lo que establece la Ley de Profesiones, por lo que se comentará a continuación.

3.2.3.5 LA ASOCIACION CIVIL.

La asociación civil, es regulada en el código con el objeto de darle personalidad jurídica y estructurarla como un contrato.

Conforme a lo anterior, las asociaciones civiles pueden concebirse ya como personas jurídicas colectivas dotadas de nombre, personalidad jurídica, patrimonio propio y órganos propios, o como un contrato.

El contrato de asociación civil es un contrato plurilateral por el que dos o más personas se obligan a la realización permanente de un fin común lícito cuyo contenido no es preponderantemente económico.

Este contrato se clasifica como un contrato plurilateral, de organización, formal, oneroso, conmutativo e *in tuitu personae* en razón de que los asociados no pueden ceder su calidad de tales y además corresponde a la asamblea determinar la admisión o exclusión de sus miembros.

3.2.3.5.1 Requisitos formales:

Es un contrato que debe constar por escrito, debiendo inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos frente a terceros, requiere además permiso previo de la

Secretaría de Relaciones Exteriores en el que conste la necesidad de que todos los asociados acepten la cláusula calvo.

Cabe comentar que para la constitución de un colegio profesional se deben satisfacer además los requisitos que para el efecto señala la Ley de Profesiones.

3.2.3.5.2 Elementos personales:

El elemento personal está compuesto por los socios o asociados, quienes en principio sólo requieren la capacidad general para contratar. Sin embargo, respecto de los colegios profesionales, se requiere la calidad especial de ser profesionista de la rama de la que se trate.

Además, algunos autores aluden a la capacidad especial de la legitimación, en tanto que los asociados deben tener un derecho cierto respecto de lo que constituye su aportación. Finalmente, los asociados pueden dar su consentimiento a la celebración del contrato o posteriormente, por lo que se le caracteriza como un contrato abierto. Correlativo a la facultad de asociación que se puede limitar en términos de los estatutos estableciendo condiciones para la admisión de socios por la asamblea, existe el derecho de separación ya sea por elección del profesionista o de la asamblea en caso de exclusión.

3.2.3.5.3 Elementos Reales:

Son dos los elementos reales de este contrato a saber:

- a) Las aportaciones, que pueden ser en bienes, en servicios o mixtas. Estas aportaciones se pueden efectuar en una sola exhibición al constituir la asociación o posteriormente, en forma periódica caso en el que se denominan cuotas. Cabe comentar que este último procedimiento es el comúnmente utilizado en los colegios profesionales.
- b) La finalidad común, ésta alude a la existencia de un interés común de todos los asociados de carácter permanente, y de contenido que no sea preponderantemente económico, se requiere además que sea lícita y posible de realizar física y jurídicamente. La finalidad de la asociación es determinante para determinar los límites y alcances de las facultades de los órganos de la asociación.

3.2.3.5.4 Efectos del contrato de asociación.

Da nacimiento a una persona jurídica colectiva consta de los siguientes atributos:

- a) nombre propio: consta de una denominación o razón social. En materia profesional es esencial que la denominación utilice el término colegio y que indique la profesión de que se trata.
- b) Patrimonio: Éste está constituido sólo por los bienes necesarios para la realización de su objeto.
- c) Adquiere personalidad jurídica, es decir, obtiene por ficción de ley la capacidad de goce y de ejercicio la cual necesariamente debe actualizarse a través de sus órganos de representación los cuales son:
 - El director o los directores; es un órgano de carácter continuo o permanente, consta de las facultades que los asociados le otorguen en el estatuto estando estas determinadas y limitadas a la realización del fin social.
 - La asamblea, órgano supremo y discontinuo, requiere para su validez que sea debidamente convocada. La convocatoria se debe realizar por el órgano directivo, no se establece forma específica por lo que puede ser ya por circulares personales o por anuncio en el periódico de mayor circulación. Debe contener lugar, fecha y hora para su celebración y el orden del día. La falta de convocatoria anula la asamblea salvo que se haya establecido en los estatutos fecha fija en la que se deba celebrar o cuando hayan concurrido todos los asociados. Sólo podrán ser objeto de discusión en la asamblea los asuntos contemplados en el orden siendo válidos sólo los acuerdos tomados por mayoría de votos. Si se comentan y deciden asunto diversos su validez está sujeta a quien hayan concurrido todos los asociados y se haya resuelto por la mayoría de ellos. Son asuntos cuyo conocimiento compete exclusivamente a la asamblea:
 - 1.- disolución anticipada de la asociación,
 - 2.- prórroga de la asociación,
 - 3.- nombramiento y revocación de directores,
 - 4.- la admisión y exclusión de nuevos asociados.
- d) Genera diversas obligaciones para los asociados, las cuales son:
 - a) El pago de aportaciones o cuotas periódicas,

- b) Realizar prestaciones accesorias, como participar en la realización de los fines sociales o, cumplir con el reglamento interno de la asociación como sucede en el caso de los colegios profesionales,

Para los directivos se establece la obligación de responder de las pérdidas generadas por su culpa o negligencia o por dolo.

e) Da origen a derechos, los cuales son:

1. Derecho de recuperar las aportaciones al momento de la disolución de la asociación,
2. Derecho a participar de las utilidades de la asociación al término de la asociación si este derecho se establece en los estatutos,
3. Derecho de separación, el cual consiste por una parte, en la facultad de cada asociado de retirarse en cualquier momento de la asociación, siendo requisito único el aviso con dos meses de anticipación, y por la otra en la facultad de la asamblea de expulsar a aquellos asociados que afectan a la asociación,
4. Derecho de vigilancia e inspección del aspecto financiero y funcional de la asociación, teniendo acceso a toda la contabilidad y los documentos,
5. Derecho de convocar a la Asamblea en los casos en que el órgano directivo no lo hace, previa solicitud de la 5% de los asociados al juez de lo civil.

3.2.3.5.5 Terminación del contrato.

Finalmente, la asociación civil puede terminar:

1. por acuerdo de la asamblea,
2. por vencimiento natural del plazo señalado en los estatutos para la vida de la asociación,
3. por realización del objeto social,
4. por imposibilidad superviniente para la realización del objeto social,
5. por resolución judicial, en materia de colegios profesionales, se da la orden de anulación de la inscripción del colegio en el Registro de la Dirección de Profesiones.

Además, en la Ley de Profesiones, se establece que es facultad de la Dirección sancionar a los colegios con la pérdida del Registro cuando los colegios violan las disposiciones de dicha ley en los casos en que la misma establece dicha sanción.

Finalmente como ya se mencionó antes de tratar el tema de la asociación civil, existen además fuentes extracontractuales de las obligaciones siendo de importancia en materia profesional, los hechos ilícitos.

3.2.3.6 LOS HECHOS ILÍCITOS

El hecho ilícito, implica por un lado la realización voluntaria de un hecho que, al ser contrario a las normas de orden público y a las buenas costumbres, produce determinadas consecuencias jurídicas para su autor no porque él las haya querido sino por ministerio de ley, es decir, se determinan en ley, por causa de la protección que ésta debe prestar al interés público. Los hechos ilícitos pueden contemplarse como delitos en las legislaciones penales o de manera general en la legislación civil.

La responsabilidad por los hechos ilícitos se contempla en el artículo 1910 del Código civil: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

La responsabilidad por hechos ilícitos, encuentra su fundamento en el derecho romano en la acción aquiliana. Se busca que el autor, ya intencional o imprudencial, de un acto ilícito repare el daño. Conforme con lo anterior se exige que exista una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño.

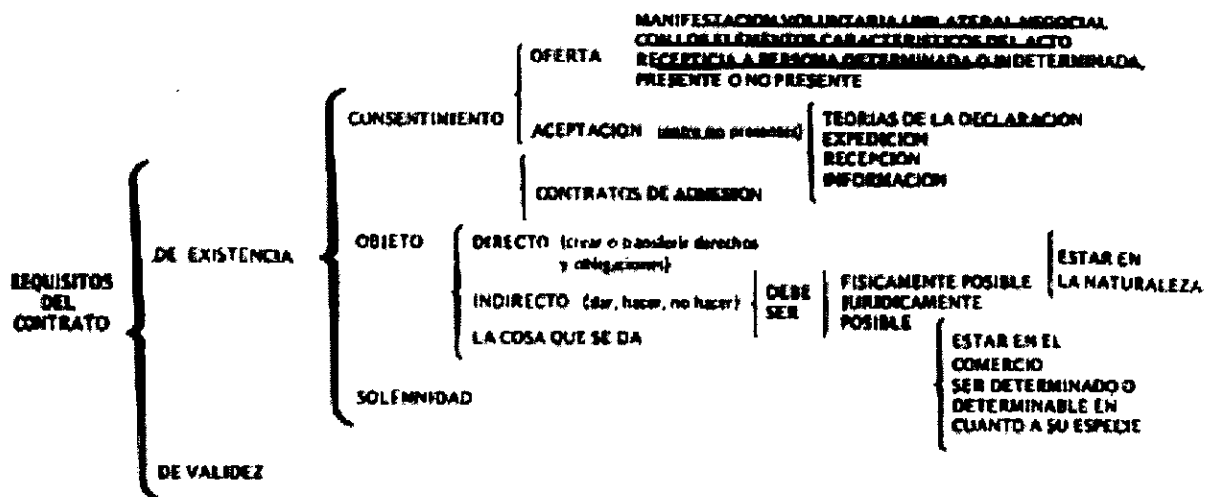
Son elementos del hecho generador de la responsabilidad:

1. un hecho consistente en una acción o en una omisión,
2. imputable a su autor,
3. dañoso,
4. ilícito,
5. que en la generación del daño no medie negligencia o culpa del perjudicado.

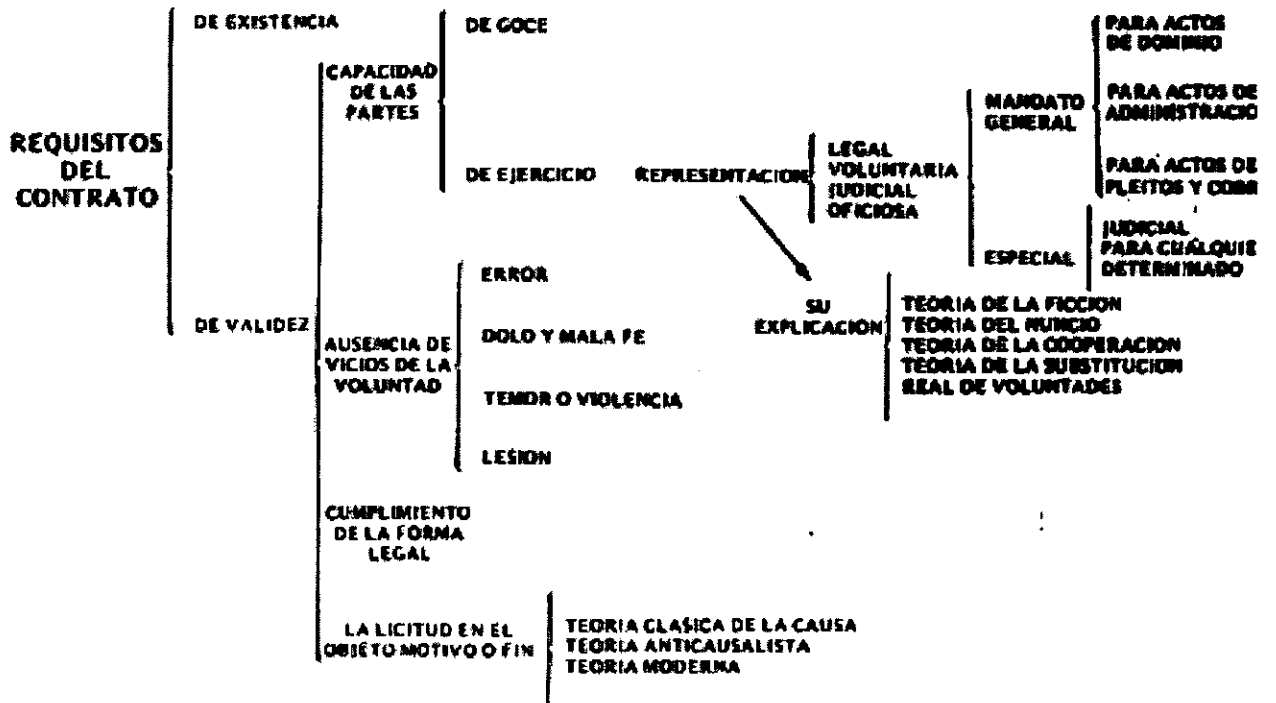
La responsabilidad de los hechos ilícitos que no son delitos, consiste en la reparación del daño, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando éste sea imposible, en pago de los daños y perjuicios.. Cabe comentar que el monto de la indemnización por muerte y lesiones incapacitantes se regirá por lo establecido en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto de la región para el número de días que la ley señale para cada incapacidad.

Este capítulo del código civil es importante dado que en materia penal rige el principio de legalidad que reza, *nullum crimen nulla poena sine lege*. Este principio constituye por un lado una garantía para los ciudadanos frente a los abusos de la autoridad ya que, sólo las conductas que encuadran perfectamente en el tipo penal son punibles, pero por el otro da lugar a que muchos ilícitos no sean castigados en tanto hay un sinnúmero de conductas ilícitas que no se contemplan ya que las codificaciones no constituyen órdenes acabados. Al establecerse un dispositivo genérico en el código civil, se garantizan cabalmente los derechos de las personas frente a los ilícitos. Con lo anterior, lo que se quiere hacer notar es que cuando se da un ilícito que penalmente no está tipificado, se puede responsabilizar al infractor vía civil conforme al artículo 1910 y demás disposiciones aplicables.

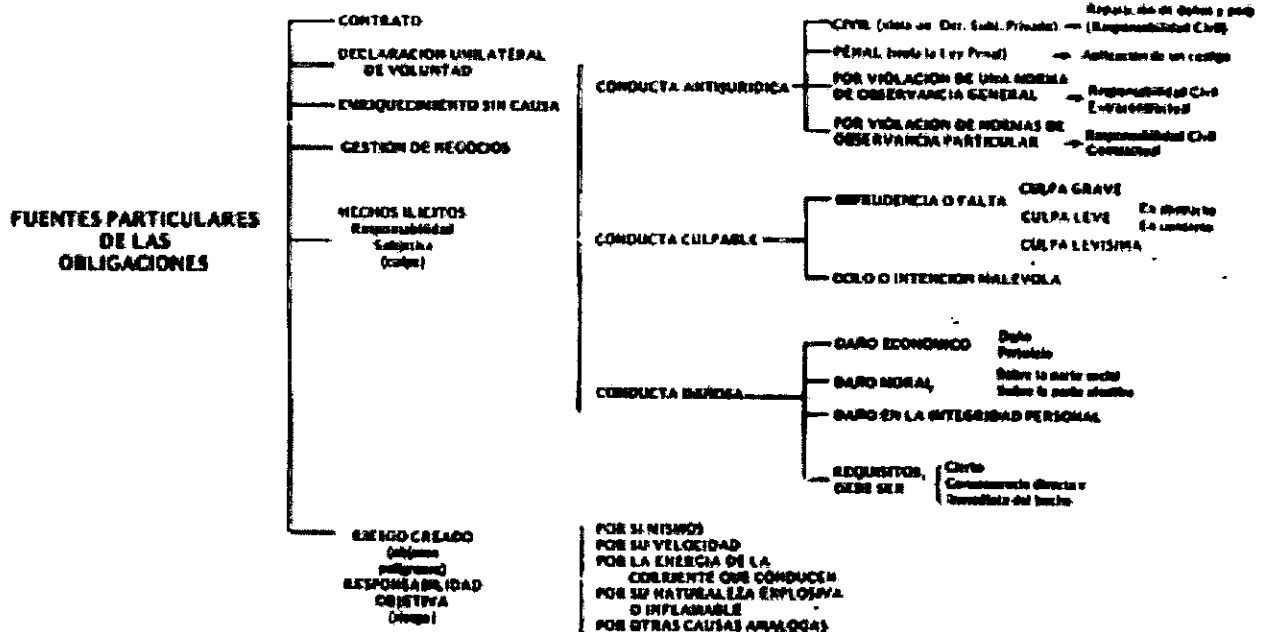
Se aludió a lo hechos ilícitos estableciendo que pueden regularse a su vez como delitos en el Código penal. En este ordenamiento también encontramos una normatividad en materia profesional, previo al análisis del mismo, se considera didáctico anexar unos cuadros sinópticos elaborados por Ovalle Favela los cuales aluden a algunos de los temas tratados en el punto precedente.



SINOPSIS DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO



LOS HECHOS ILICITOS



3.3 CÓDIGO PENAL

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno, por motivo del estudio de la causa material del deber se comentó que el derecho tiene esencialmente un contenido de valor. El valor, se asienta en las cosas o en los hechos de manera que estos adquieren la calidad de bienes. Estos bienes a su vez, al ser contemplados por el derecho, se denominan bienes jurídicos.

El Derecho es un instrumento de ordenación social cuyo objeto es la protección de los bienes jurídicos fundamentales de una sociedad determinada con miras a la realización del fin último de los miembros de ésta. Dentro del Derecho, la rama del Derecho Penal se presenta como de vital importancia para la subsistencia de este orden ya que, si el Derecho es entendido como instrumento de ordenación social en tanto se encarga de proteger los valores fundamentales de la sociedad, su rama, el Derecho Penal se entiende a su vez, como la encargada de asegurar que de entre los valores protegidos por el Estado, los de mayor trascendencia, queden asegurados a toda costa. Asentado lo anterior se puede iniciar el estudio del Derecho Penal aludiendo sólo a sus características fundamentales y a los tipos penales aplicables en materia deontológica.

3.3.1 CONCEPTO DE DERECHO PENAL

El derecho Penal puede definirse desde el punto de vista subjetivo como *ius puniendi*, es decir, el derecho a castigar. Es la facultad del Estado regulada en ley, para conminar la realización de delitos mediante la aplicación de penas estando a cargo además de su aplicación y ejecución. Abarca incluso la facultad de establecer medidas preventivas de la criminalidad.

A su vez, el derecho penal desde un punto de vista objetivo se define como el conjunto de normas de Derecho Público interno que determinan por un lado, los delitos y las penas que el Estado puede imponer, así como el procedimiento para la aplicación y ejecución de éstas en caso de incriminación y, por el otro, se encarga a su vez de establecer las medidas de seguridad que dicho Estado debe actualizar para la prevención de la criminalidad.

Son elementos de esta definición:

- a) rama del derecho público interno.

- b) determina los delitos.
- c) determina las normas para determinar, aplicar y ejecutar la sanción.
- d) establece normas de seguridad para prevenir la delincuencia.

Se considera que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno porque, la relación que existe entre el Estado y los Ciudadanos es de suprasubordinación, es decir, los ciudadanos se ubican en una situación de subordinación frente al Estado que se presenta como órgano de poder en tanto, es por un lado, el encargado de determinar los delitos y las penas, y por el otro también se encarga de aplicar y ejecutar estas últimas, al término de un proceso, a quien resulte inculcado. El Estado se presenta como órgano de poder, y como principal afectado por la comisión del delito, relación en la cual no se presenta en plano de igualdad frente al inculcado.

Las normas penales tienen por objeto por un lado, la determinación de los delitos y, por el otro, la determinación de las sanciones aplicables a los delitos.

3.3.1.1.1 EL DELITO

El término delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar o apartarse del buen camino, alejarse del sendero marcado por la ley. En doctrina se ha buscado dar una definición universalmente aceptable de lo que debe entenderse por delito, lográndose únicamente dar una caracterización jurídica del mismo. En el intento de definir al delito, se dieron diversas posturas doctrinales de las cuales sobresalen dos: la clásica cuyo principal exponente es Carrara y la positivista cuyo máximo exponente es Garófalo.

Escuela Clásica:

Esta escuela consideraba al delito como un hecho jurídico ya que, este representaba la valoración jurídica en sentido negativo de una conducta humana por ser ésta perjudicial a los fines perseguidos por la sociedad. Se dice que es la valoración jurídica de una conducta humana porque es por razón de la norma jurídica que el delito cobra vida. Como se puede apreciar de lo ya expuesto, esta escuela centró sus estudios en la figura del delito, el cual fue jurídicamente caracterizado, dejando de lado la figura del criminal.

Con base en los postulados anteriormente expuestos, Carrara define al delito diciendo que es, “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los

ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹⁶⁹

En términos de la definición anterior son elementos esenciales del delito:

a) Que derive de un sujeto moralmente imputable. La imputabilidad deriva del libre albedrío, es decir, de la capacidad de elegir entre el bien y el mal y por tanto de responsabilizarse de las consecuencias de la elección. Con base en esto se puede afirmar que sólo el hombre es sujeto jurídico del derecho penal.

b) Que se derive como consecuencia un daño social. Al implicar una violación de la ley del Estado, se vulnera un bien jurídico protegido en razón de su importancia para la preservación del orden social, por lo que su atentado resulta en un daño inminente a dicho orden.

c) El daño debe derivar de un acto humano, positivo o negativo, es decir, implica una acción, con lo que se excluyan los pensamientos o las meras opiniones.

Contra los postulados de esta escuela se levantó la escuela positivista.

Como ya se comentó en el párrafo precedente, esta escuela nació como reacción en contra de los postulados clásicos. Esta escuela centró sus estudios en la persona del delincuente ya que, consideraban que el delito era un fenómeno natural, nacido de las alteraciones genética, características morfológicas y otras cuestiones de naturaleza sociológica que afectan a la persona del delincuente

Para concluir se dará la definición de delito elaborada por Garófalo quien, hace una distinción entre delito natural y delito jurídico. Garófalo entiende al delito natural como, “la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.”¹⁷⁰ Con base en esta definición se puede afirmar que para Garófalo lo substancial del delito es la oposición a las condiciones básicas e indispensables de la vida gregaria, por ello distinguió a este delito, el natural del artificial o legal que definió como, “la actividad humana que, contrariando a la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.”¹⁷¹

Finalmente, el delito puede conceptualizarse desde un punto de vista jurídico, es decir, desde la perspectiva del derecho. Se han dado definiciones jurídicas del delito desde dos puntos de vista, el formal y el material. Desde el punto de vista formal, se puede definir al delito como,

¹⁶⁹ Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 32a, PORRÚA, México, 1993, págs. 58, 59, 125 y 126

¹⁷⁰ *Ibidem.* págs. 64, 126 y 127.

¹⁷¹ *Idem.*

“una conducta punible.” Con la definición anterior, se quiere hacer notar que la esencia del delito radica en la pena. Sólo es posible la existencia del delito si existe una ley que sancione una conducta o una omisión con una pena.

En este sentido se expresa nuestro código penal al definir el delito en su artículo 7 como, “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

Sin embargo, no se considera que la pena sea el elemento característico del delito ya que, existen otras conductas que sin ser delitos ameritan una sanción, entendida como el castigo impuesto por el Estado por la violación a una disposición jurídica. El carácter de delito, se adquiere por el carácter ilícito de la conducta en tanto es violatoria de las exigencias impuestas por el Estado para la creación y conservación del orden social, en la medida que es regulada por el ordenamiento jurídico penal.

Desde el punto de vista material, se define al delito en razón de los elementos que lo integran. Cabe comentar que no existen criterios uniformes respecto de cuales son estos elementos. Algunas de estas definiciones son:¹⁷²

a) Mezger, lo define como “La acción típicamente antijurídica y culpable.”

b) Cuello Calón a su vez establece que el delito es, “La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.”

c) Jiménez de Asúa dice que el delito es, “El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”

De las definiciones anteriormente enunciadas se puede establecer que son tres los elementos esenciales del delito:

a) Una conducta humana positiva o negativa.

b) La Tipicidad, que puede definirse como, “la adecuación de una conducta con la descripción hecha de la misma en la ley penal. *Nullum crimen sine tipo.*”¹⁷³

c) La Antijuridicidad, que puede explicarse como, “Lo contrario al derecho, siendo el contenido último de ésta que interesa al ius - penalista, la contradicción objetiva de los valores estatales determinados en la ley penal.”

¹⁷² Estas definiciones son citadas por Fernando Castellanos a partir de la página 129 de su libro “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”.

¹⁷³ Castellanos. Op. Cit. Pág. 168

d) La Culpabilidad, que tiene como presupuesto necesario a la imputabilidad por lo que, ésta no constituye un elemento esencial del delito sino uno secundario. La imputabilidad implica, la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal, es decir, es la capacidad de querer un hecho y por lo tanto de responsabilizarse de las consecuencias que dicho hecho genere. Por otro lado, la culpabilidad puede definirse como, “El conjunto de presupuestos derivados del nexo causal existente entre el proceso psíquico de deliberación del sujeto y su conducta, que fundamentan la reprochabilidad personal de dicha conducta calificada de antijurídica.”

Como ya se mencionó además de estos elementos esenciales existen otros de carácter secundario que pueden integrar al delito, estos son:

a) Las condiciones objetivas de punibilidad que pueden definirse como, “aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.” Aunque su naturaleza no ha sido claramente determinada se le han identificado con los elementos de procedibilidad o condiciones prejudiciales.

b) La punibilidad, implica tres aspectos:

- El merecimiento de la pena por la realización de cierta conducta.
- La conminación estatal de imposición de sanciones en caso de satisfacer los presupuestos legales para ello y,
- La aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Se comentó que el derecho penal tiene por objeto determinar los delitos y señalar las penas así como aplicarlas y ejecutarlas. Conforme a lo anterior sólo falta aludir al concepto de pena para poder comentar la influencia del derecho penal en materia deontológica.

La pena ha sido definida por diversos autores, estos suelen tener criterios coincidentes respecto a lo que ella implica, Fernando Castellanos cita las siguientes:¹⁷⁴

a) Bernaldo de Quirós: “La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.”

b) Eugenio Cuello Calón: “La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.”

c) Franz Von Liszt: “La pena es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor.”

En conclusión, la pena es un castigo legal, es decir, un daño o sufrimiento inducido con fundamento en una ley penal por parte de la autoridad Estatal contra un delincuente por causa

del delito por él cometido en tanto éste constituye un atentado contra el orden social que el derecho debe resguardar.

La pena debe tener por finalidad:

- a) reformar al delincuente,
- b) buscar la readaptación social del delincuente,

Cabe comentar que en caso de delincuentes inadaptables la pena tiene como finalidad no la readaptación sino la eliminación del núcleo social.

c) dar ejemplo a los demás ciudadanos para mantener el respeto a la ley.

d) La finalidad última de la pena es la salvaguarda de la sociedad, para lo cual deben ser características de la pena:

- intimidatoria, es decir, que genere temor su aplicación.

- ejemplar, es decir, que de lugar a que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal como medio para evitar las violaciones a la ley.

- correctiva, es decir, debe perseguir en el delincuente su reforma y readaptación a la sociedad.

- eliminatoria, sea de manera temporal o definitiva atendiendo a las posibilidades de readaptación del delincuente este será temporal o definitivamente excluido de la sociedad.

- justa. Para esto debe ser:

- legal
- cierta
- equivalente
- humana
- suficiente
- personal
- reparable

Además debe ser:

- aflictiva
- pública
- variada
- educativa
- elástica

Las penas se clasifican en razón de los bienes del inculpado que afectan en:

- a) penas contra la vida,
- b) penas corporales: mutilaciones, azotes, etc.
- c) penas contra la libertad: prisión confinamiento, arraigo, etc.
- d) pecuniarias: multas y reparación del daño, etc.
- e) contra ciertos derechos: destitución de funciones, pérdida o suspensión en el ejercicio de algún derecho.

Las penas que nuestro derecho penal reconoce están listadas en el artículo 24 del código penal.

Tras haber concluido la parte introductoria, se pueden comentar los tipos penales aplicables a la materia deontológica para concluir con los principios aplicables en materia penal.

3.3.1.1.2 TIPOS PENALES ESTABLECIDOS EN DEONTOLOGÍA

Dentro del Código Penal, se encuentran contemplados algunos tipos aplicables a los profesionistas y en particular a los abogados:

En el Libro Segundo, Título Noveno, se alude a la Revelación de Secretos:

Artículo 210: “Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.”

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

Respecto de este artículo, se pueden determinar dos tipos penales:

- a) la violación del secreto profesional y,
- b) la violación del secreto industrial.

En el Capítulo Décimo del mismo libro se alude al delito de cohecho, que establece en su artículo 222 fracción segunda que, “El que de manera espontánea de u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva algún servidor público para que por sí o por interpósita persona, obtenga que un servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones. El que cometa el delito de cohecho será acreedor a las siguientes sanciones:

a) de tres meses a dos años de prisión y multa se 30 a 300 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo cargo o comisión los casos en que la dádiva sea menor de 500 veces el salario mínimo o no sea valuable.

b) de dos a catorce años de prisión, multa de 300 a 500 veces el salario mínimo y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos en los casos en que la dádiva exceda de 500 veces el salario mínimo.

c) En todo caso, la dádiva no se devolverá y será entregada a la Beneficencia Pública.

En relación con este tipo penal se puede comentar que es letra muerta ya que la burocracia se caracteriza en primer lugar, por su corrupción y después por su ineficiencia y su ineficacia por lo que la mayoría de las personas se ven en la necesidad de dar una “mordida” para poder ver resultados respecto de sus trámites, lo cual es perfectamente aplicable en el ámbito de la administración de justicia. Por ello la realidad se ha impuesto al supuesto normativo dando lugar a que se regule el cohecho dentro de la administración pública.

En el mismo libro, Título décimo segundo capítulo primero se regulan las disposiciones generales de la responsabilidad profesional.

El artículo 228 establece que los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos de este código y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en otras normas sobre ejercicio profesional:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de su profesión o definitiva en los casos de reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

De este artículo resulta importante resaltar que los delitos no se encuentran totalmente contemplados en el Código Penal, sino que pueden ubicarse en otras legislaciones. Por otro lado también es importante señalar que puede darse concurso ya ideal o real de delitos los cuales se definen en el artículo 18 del código. El concurso de delitos implica la aplicación de reglas especiales para la aplicación de las penas las cuales se establecen en el artículo 64 del mismo ordenamiento: Para el concurso ideal: aplica la pena correspondiente al delito que merezca la mayor la cual podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de duración hasta los límites señalados para cada pena en términos del libro primero capítulo segundo del código. Para el

concurso real aplica la pena del delito que merezca la mayor aumentado con las penas establecidas para cada uno de los delitos restantes hasta los máximos señalados en la ley.

Finalmente este dispositivo, reconoce la responsabilidad de los pasantes cuando reconoce la responsabilidad penal de los auxiliares.

Las demás disposiciones de este capítulo aluden a la responsabilidad de los médicos y demás personal de los centros de salud.

En el capítulo segundo se alude a los delitos de abogados, patronos y litigantes.

El artículo 231 contempla que los abogados, patronos y litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por un abogado pueden incurrir en los tipos siguientes:

a) alegar a sabiendas hechos falsos o leyes inexistentes,

b) dilación probatoria: pedir término para probar lo que notoriamente es improbable o no beneficie a la parte

c) dilación legal: promoción de artículos e incidentes que motiven la suspensión del juicio, o recursos improcedentes o procure cualesquiera otras dilaciones ilegales.

d) ejercite acción u oponga excepción ante las autoridades judiciales o administrativas fundadas en documentos o testigos que se saben falsos

e) simulación de actos jurídicos o judiciales así como, alteración de pruebas para utilizarlos en juicio con objeto de obtener una resolución contraria a la ley.

El que tipifique estos delitos podrá ser acreedor a: pena de prisión de dos a seis años, de 100 a 300 días multa y suspensión e inhabilitación por el mismo término. Además estarán obligados a la reparación del daño.

El artículo 232 establece en primer lugar, el delito de prevaricato que consiste en patrocinar o ayudar a varios contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, o se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria.

En segundo lugar tipifica el delito de abandono de defensa el cual requiere sea por un lado, sin causa justificada y, por el otro generando un daño.

Finalmente tipifica el delito en que incurre el defensor de oficio o el particular que habiendo aceptado el cargo, sólo tramita la libertad caucional y no proporciona más pruebas ni dirige la defensa del inculpaado.

Respecto de esta última fracción se debe comentar es considerada letra muerta.

La sanción para el abogado que tipifique estos delitos es: suspensión e inhabilitación en el ejercicio de la profesión de un mes a dos años, de tres meses a tres años de prisión y estarán obligados a la reparación del daño.

El artículo 233 tipifica la negligencia en la defensa de oficio al establecer que los defensores de oficio serán destituidos de su empleo en los casos en que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes para la defensa de sus reos.

En el título anteriormente comentado se aludió al tipo penal de uso de documentos falsos para hacer promociones ante las autoridades, en el capítulo cuarto del título decimotercero, se alude al delito de falsificar los documentos:

En el artículo 243 se establece que la sanción por falsificar un documento público será prisión de cuatro a ocho años y multa de 200 a 360 días, además de suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión y la obligación de reparar el daño.

A su vez, el artículo 244 establece los diversos tipos conforme a los cuales se puede incurrir en el delito de falsificación, sólo a manera de ejemplo se citan algunos supuestos:

- a) poniendo firma o rúbrica falsas ya sea imaginaria o alterando la verdadera,
- b) alterando el contexto de un documento terminado y firmado, cuando la alteración modifique el sentido de alguna circunstancia o punto sustancial.
- c) variando fechas o indicaciones temporales para la ejecución del acto expresado en el documento
- d) añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o como confesados los que no lo están, si el documento en el que se asientan se extendiere para hacerlos constatar y como prueba de ellos...

En el artículo 245 establece como condiciones para la punibilidad del delito de falsificación de documentos que:

- a) el falsario se proponga obtener un provecho para sí o para otro o, busque causar un perjuicio a la sociedad, el Estado o un tercero.
- b) que resulte o pueda resultar daño o perjuicio para los sujetos anteriormente señalados, ya sea en su patrimonio o en su persona.
- c) que la falsificación se realice sin consentimiento de la persona que resulte o pueda resultar perjudicada o sin el consentimiento de la persona a cuyo nombre se hizo el documento.

Finalmente se sancionará conforme a la falsificación de documentos, los tipos establecidos en el artículo 246, siendo de resaltar la fracción II que sanciona al notario que en

ejercicio de sus funciones haga una certificación de hechos falsa o de fe de situaciones no asentadas en autos, registros, protocolos o documentos y,

Fracción VII sanciona igualmente al que a sabiendas utilice documentos falsos ya sea públicos o privados e, incluso si usa sus copias, transcripciones o testimonios.

También son aplicables a los profesionistas los tipos contemplados en el capítulo quinto del libro decimotercero que aluden a la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad.

El artículo 247 establece que serán sancionadas con dos a seis años de prisión y multa de 100 a 300 días las personas que:

a) los que siendo interrogados por autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltaren a la verdad;

b) al que siendo testigo o perito ante la autoridad judicial faltare a la verdad sobre hechos o circunstancias relevantes para establecer el sentido de una opinión o dictamen, ya sea afirmando, negando u ocultando datos que puedan constituir prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que modifiquen la gravedad del mismo, o que sirvan para determinar la naturaleza o particularidades de orden técnico o científico relevantes para que la autoridad resuelva.

c) al que sobórne o intimide a un testigo, a un perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad un juicio .

d) al que con arreglo a derecho intervenga en un juicio con carácter diverso al de testigo y declare con falsedad sobre el reconocimiento de una firma, sobre la veracidad de los hechos o de las circunstancias en que estos se desarrollaron.

El artículo 248 bis establece el delito de simulación de pruebas con el objeto de inculpar a una persona como responsable de un delito ante la autoridad.

En el capítulo VI del título decimotercero, se establece el delito de variación de nombre o de domicilio. Estos tipos implican el uso de nombres falsos o la utilización de domicilios diversos cuando declare ante la autoridad judicial, o para evitar que ésta practique diligencias o notificaciones

En el capítulo VII del título en discusión se contempla un tipo muy común, el de usurpación de profesiones, que consiste en: “atribuirse el carácter de profesionista, realizar los actos propios de una actividad profesional u ofrecer públicamente sus servicios en los casos en que, no se tenga título profesional o autorización para ejercer profesionalmente cuando, se trate

de alguna profesión reglamentada, expedidos por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello conforme a los lineamientos del artículo 5 constitucional.” Este delito, se encuentra sancionado con prisión de uno a seis años y multa de 100 a 300 días.

En el capítulo II del título vigésimo se contempla el delito de difamación que consiste en la comunicación dolosa a una o más personas, de una imputación hecha contra otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o no, que pudiera causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien.

El artículo 352 establece que no se aplicará sanción por difamación a: Fracción III el autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales, pues en caso de uso de alguna expresión difamatoria, los jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna sanción disciplinaria en términos de lo que establezca la ley. A su vez, el artículo 353 exceptúa de la eximente anterior los casos en que dichas acusaciones sean calumniosas o se extiendan a personas extrañas al litigio o, envuelvan hechos que no se relacionen con el negocio de que se trate.

Este delito será castigado con prisión hasta de dos años o multa de 50 a 300 pesos o ambos a criterio del juez.

En el capítulo III del título en discusión, se tipifica el delito de calumnia el cual consiste en:

a) imputar a otro un hecho determinado, calificado como delito en los casos en que ese hecho es falso o siendo verdadero se inculpa a un inocente.

b) al que denuncie o se queje de la comisión de un delito ante las autoridades inculcando a persona que sabe inocente, o cuando sabe que el delito no se cometió.

c) al que para inculpar a un inocente de la comisión de un delito, ponga en su persona , en su casa o en otro lugar adecuado para ello cosas que puedan dar indicios o presunciones de su responsabilidad.

Al que cometa el delito de calumnia se le sancionará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a 300 pesos o ambas sanciones a juicio del juez, salvo que el calumniado haya sido condenado caso en que al calumniador se le aplicará la misma pena que al primero en caso de los puntos b y c.

Se puede apreciar que los tipos penales de calumnia y difamación son muy similares, la diferencia entre ellos estriba en que en la difamación, se pueden imputar hechos ciertos o falsos

pero que no constituyen delitos, en tanto que en la calumnia, siempre se imputan falsamente los hechos que son calificados como delitos.

En el título vigesimosegundo, se regulan tres tipos penales en los que puede incurrir el profesionista:

a) robo de expedientes, el cual está regulado en el artículo 381 fracción XIV, siendo sancionado hasta con cinco años de prisión que se adicionarán a la que corresponda en razón del monto de lo robado que si es menor a 100 veces el salario mínimo será prisión hasta por 2 años y multa hasta 100 veces el salario mínimo si excede de esa cuantía pero no de 500 veces el salario mínimo, será prisión de hasta cuatro años y multa de 100 a 180 veces el salario mínimo, si la cuantía de lo robado excede de 500 veces el salario mínimo o no es cuantificable podrá sancionarse con prisión hasta por cinco años y en el primer caso además se aplicará multa por 180 a 500 salarios.

b) abuso de confianza, regulado en el capítulo II y consiste conforme a lo establecido en el artículo 382 en la disposición hecha por una persona de cosa mueble respecto de la cual tiene la tenencia mas no el dominio cuando por ello cause perjuicio a alguien. En el artículo 383 fracción II establece que se equipara al abuso de confianza el que el depositario judicial disponga del bien a él depositado. A si mismo, la fracción III establece que también se le equipara el ostentar como propio o disponer de el depósito hecho como caución para liberar a un reo.

Finalmente el artículo 385 establece que es abuso de confianza el disponer sin justificación o el no entregar un vehículo relacionado con la comisión de un delito que haya sido recibido en depósito, si se requirió la entrega por la autoridad competente.

El abuso de confianza se sanciona con multa y prisión determinando la cuantía y duración de dichas penas en razón del valor del bien objeto del delito. El tipo contemplado en el artículo 385 se sancionará con prisión de seis meses a seis años y multa hasta de 100 veces el salario mínimo.

c) fraude, que se regula en el capítulo III y consiste en términos del artículo 386 en aprovecharse del error en que se haya una persona o en engañar a ésta para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido. Este delito se sanciona con multa y prisión cuyas cuantía y duración se determinan en razón del monto de lo defraudado. En el artículo 387 se establecen diversos tipos que se equiparan al delito de fraude siendo importante la fracción I que establece que se sancionará conforme al delito de fraude a quien, obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la

dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado. Finalmente, la fracción X establece que se equipara al fraude y se sanciona como tal la simulación hecha de un contrato, acto o escrito judicial cuando con ella se cause perjuicio a otro y, se haya hecho con el fin de obtener un beneficio indebido.

d) En el código penal, además de estos delitos que pueden ser tipificados por los profesionistas, se contemplan otros que pueden tipificarse a su vez por los servidores públicos entre los que se hayan los de la administración de justicia. No es materia de la presente tesis, aludir a las obligaciones que como servidores tienen sino aludir al marco deontológico propio de los abogados litigantes por lo que sólo se mencionará que en el Título Décimo se contemplan los Delitos Cometidos por los Servidores Públicos. Este título consta de trece capítulos que se refieren a:

Capítulo I, alude a las disposiciones generales, estableciendo quienes se reputan servidores públicos, la obligación del juez de considerar las condiciones personales del servidor al momento de conocer y resolver el asunto y, los casos en que la calidad del servidor público constituye una agravante para los delitos contemplados en los artículos 215, 219 y 222.

Capítulo II, sobre el Ejercicio Indebido del Servicio Público,

Capítulo III, sobre el Abuso de Autoridad,

Capítulo IV, sobre la Coalición de Servidores Públicos,

Capítulo V, sobre el Uso Indebido de Atribuciones y Facultades,

Capítulo VI, sobre la Concusión,

Capítulo VII, sobre la Intimidación,

Capítulo VIII, sobre el Ejercicio Abusivo de Atribuciones,

Capítulo IX, sobre el Tráfico de Influencia,

Capítulo X, sobre el Cohecho,

Capítulo XII, sobre el Peculado,

Capítulo XIII, sobre el Enriquecimiento Ilícito,

A su vez, en el Título XI se contemplan los Delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia, el cual consta de dos capítulos que se refieren a:

Capítulo I, sobre Delitos Cometidos por los Servidores Públicos y,

Capítulo II, sobre Ejercicio Indebido del Propio Derecho

Existen además otros tipos que contemplan la posibilidad de que el sujeto activo sea un servidor público como son los casos del título XIII, capítulo V artículo 247 fracción V que alude a la falsedad de las declaraciones judiciales y de los informes dados a la autoridad, este tipo sanciona a la autoridad responsable cuando incurra en falsedad en el juicio de amparo y, dentro del mismo título en el capítulo VI en el artículo 249 fracción III que alude a la variación de nombre y domicilio, responsabiliza al funcionario o servidor público que en ejercicio de su cargo atribuya nombres o domicilios falsos cuando conozca esto.

También se contempla el delito de Usurpación de funciones públicas.

No resulta redundante recordar que este ordenamiento no es el único que regula la actividad profesional y que contempla ilícitos, hecho extensivo en materia de servidores público quienes además de estar regulados en este código son contemplados de manera más específica en la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, y en las leyes orgánicas del Poder Judicial Federal y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En la determinación de la responsabilidad penal de un inculpado así como para la determinación de cualquier responsabilidad jurídica, se manejan una serie de principios que constituyen una garantía para éste y para todos los gobernados, estos principios encuentran su fundamento en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la constitución, por lo que, siendo ésta el ordenamiento supremo de nuestro sistema jurídico, estos principios deben consagrarse y observarse en los ordenamientos jerárquicamente inferiores como el código penal. Estos principios contemplados bajo el rubro de las garantías de seguridad jurídica serán comentados brevemente a continuación.

3.3.1.1.3 GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

La importancia de las garantías de seguridad jurídica, se debe a la necesidad de salvaguardar los bienes e intereses de los gobernados quienes se encuentran en una relación de suprasubordinación frente al Estado, para evitar que éste abuse de su potestad.

Estas garantías implica que el Estado para poder limitar la esfera jurídica del gobernado, necesita satisfacer una serie de requisitos y condiciones previamente contempladas en el régimen jurídico dentro del cual la relación se desarrolla ya que en caso de no hacerlo dichas limitaciones serán inválidas.

En concordancia con lo anteriormente expuesto Burgoa define a las garantías de seguridad jurídica diciendo que son, “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse un cierta actividad estatal autoritaria par generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos.”¹⁷⁵

Las garantías de seguridad jurídica se contemplan en diversos preceptos constitucionales los cuales serán enunciados a continuación:

a) el **Artículo 14 Constitucional** establece las siguientes garantías:

- la irretroactividad legal, esto es que una ley nueva no puede aplicarse para regular situaciones generadas bajo la vigencia de una ley anterior que fue derogada por la nueva en perjuicio de persona alguna. El precepto constitucional asienta: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La retroactividad sólo puede operar cuando no lesione derechos adquiridos cuando la ley así lo autorice.

- La garantía de audiencia, que es una de las garantías más importantes dentro de cualquier régimen jurídico ya que constituye la principal defensa de que disponen los gobernados frente a los actos del poder público que pretendan privarlos de sus derechos e intereses más preciados. El precepto constitucional establece: “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.” De la redacción anterior se puede apreciar que esta garantía implica a su vez otras garantías las cuales son las siguientes:

1. La celebración previa de un juicio como requisito *sine qua non* para que se puedan privar los derechos de las personas,
2. La substanciación del juicio ante los tribunales previamente constituidos,
3. La observancia de las formalidades esenciales del procedimiento y,
4. El fallo debe dictarse conforme a las leyes dictadas con anterioridad al hecho (principio de legalidad).

¹⁷⁵ Ignacio Burgoa. Op. Cit. pág. 504

- Garantía de la exacta aplicación de las leyes en materia penal, esta garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el principio de legalidad que reza *nullum crimen nulla poena sine lege*. En términos de este principio, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley como delito, no será delictuoso y por ende no podrá engendrar penalidad alguna por su comisión. En este mismo sentido, no se podrá imponer pena alguna que no esté contemplada en la ley como la sanción aplicable a un hecho determinado, es decir, para todo delito la ley debe señalar expresamente la penalidad correspondiente. La constitución consagra esta garantía estableciendo que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.” Del artículo constitucional anteriormente sólo se considera oportuno esclarecer lo que por analogía y por mayoría de razón debe entenderse.

Al establecer que debe haber una aplicación exacta de la ley penal, y no se puede aplicar analogía se afirma que en materia penal, la ley, no puede interpretarse de manera que los tipos, aunque generales y abstractos, abarquen situaciones que no son idénticas al objeto de su regulación por ser estas esencialmente similares.

Ahora bien la aplicación de una ley por mayoría de razón, se funda en un hecho evidente, que las leyes tienen un origen dado por la motivación que tiene el legislador de regular una serie de cuestiones que en conjunto constituyen tanto la causa eficiente como la causa final de la ley. En la realidad se dan una serie de casos en los que se manifiesta el móvil y la finalidad de los mismos lo que da lugar a la aplicación de aquella ley que coincida en estos aspectos con el hecho lo cual es denominado aplicación de la ley por mayoría de razón. En conclusión la mayoría de razón puede definirse como la aplicación de una ley al caso concreto con base en la identidad de causas que se manifiesta entre ellos.

- garantía de legalidad en la jurisdicción civil, esta garantía implica en términos generales que todo acto de autoridad debe fundarse en ley que le de competencia en la materia, pero de manera más específica en el proceso, alude a la obligación que tiene el juzgador de fundar todas sus resoluciones en la ley. El precepto constitucional establece: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme

a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.”

Del artículo constitucional, se deduce que en principio la legalidad alude sólo a la sentencia pero en la práctica la Corte la ha hecho extensiva a todas las resoluciones emitidas en el proceso.

b) El **Artículo 16 Constitucional** constituye un precepto constitucional fundamental en materia de garantías, ya que en él se consagra la garantía de legalidad al establecer, “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.” La garantía de legalidad salvaguarda la esfera jurídica de los gobernados frente a cualquier acto de la autoridad que, siendo arbitrario la afecte o perturbe. Para la legalidad el acto de afectación, la garantía de legalidad exige la satisfacción de las siguientes garantías:

- garantía de competencia constitucional, sólo una autoridad constitucionalmente facultada para realizar el acto que acarree la afectación o perturbación de la esfera jurídica particular, puede legalmente ejercer dicha facultad de lo contrario, existe la protección de dicho particular a través del juicio de garantías. Cabe comentar que éste precepto, sólo alude a la competencia constitucional, no así a la competencia de origen o legitimidad ni, a la competencia ordinaria, es decir, la consagrada en las diversas disposiciones de nuestro ordenamiento.
- garantía de legalidad, ésta implica que sólo puede afectarse la esfera jurídica individual a través de mandamiento escrito en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento. La fundamentación implica que todo acto de autoridad debe estar justificado en una norma jurídica. A su vez, la motivación consiste en que debe existir una total adecuación del caso particular y concreto a la norma general justificativa del acto de perturbación o molestia.
- garantía de mandamiento escrito, esta garantía implica que aún cuando exista legalmente el acto de autoridad, éste sólo puede hacerse valer si satisface el requisito de forma consistente en un mandamiento u orden escrito en el que se asienten la fundamentación y motivación del mismo además, debe notificarse al interesado.

En materia penal, se establece la garantía de que no podrá librarse orden de aprehensión o detención sino se satisfacen los siguientes requisitos:

1. lo expida autoridad judicial salvo dos casos:

flagrancia

en caso de urgencia tratándose de delitos que se persigan de oficio cuando no haya autoridad judicial en el lugar siendo necesario que la autoridad que realice la detención remita al inculpado a la autoridad judicial más cercana.

2. que previamente a que se dicte la orden haya habido acusación, denuncia o querrela. Esto implica que la autoridad judicial no puede actuar oficiosamente, sino que debe previamente ejercitarse la acción penal, cuyo ejercicio incumbe exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial en términos de lo que establece el artículo 21 constitucional.

3. que sea por delito sancionado con pena corporal.

4. que la acusación, denuncia o querrela esté apoyada en declaración rendida por persona digna de fe, bajo protesta de decir verdad o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

- Se establecen ciertos requisitos para la legalidad de los cateos que fungen como garantía para las personas afectadas. Estos requisitos son:

1. emane de una autoridad judicial.

2. debe constar por escrito, satisfaciendo todos los requisitos de legalidad: fundamento y motivación

3. no puede ser general sino que, debe versar sobre la inspección de cosas concretamente señaladas en ella, indicando específicamente el lugar en donde debe realizarse. Si implica además la detención de alguna persona, debe indicarse contra quien va dirigida

4. debe la autoridad levantar un acta circunstanciada de los hechos que acontecieron durante el cateo en presencia de dos testigos designados por el particular y en caso de su negativa para hacerlo por al autoridad que realice la diligencia.

- se dan garantías para la realización sin previa orden judicial, de ordenes de visita por parte de la autoridad administrativa. Estas visitas sólo pueden tener por objeto el cercioramiento de los reglamentos sanitarios y de policía así como para exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales cumpliendo para tal efecto las disposiciones específicas de la materia.

Sobre esta precepto cabe comentar que estos actos implican de alguna manera la posibilidad de afectar la esfera jurídica de los particulares en tanto que pueden motivar la imposición de sanciones por lo que, la autoridad para poder imponer dichas sanciones, debe satisfacer los requisitos de legalidad al emitir el acta circunstanciada.

- garantía de inviolabilidad de correspondencia.
- garantía de inviolabilidad del domicilio.

c) En el **Artículo 17 Constitucional**, se establecen tres garantías de seguridad jurídica que son:

- Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Es una confirmación de principio de legalidad en materia penal: *nullum delictum, nulla poena sine lege.*
- Prohibición de la Justicia Privada y del Ejercicio de la Violencia para reclamar su derecho. Son garantías que salvaguardan la integridad de todas las personas tanto en su aspecto físico como jurídico. Es también una garantía que salvaguarda el orden y la paz social evitando conductas agresivas que sólo son lesivas para dicho orden.
- Existencia de Tribunales que estarán expeditos para administrar justicia en los términos y plazos que marquen las leyes. Es correlativo a la prohibición anteriormente enunciada ya que, es obligación del Estado proveer a los particulares de los medios idóneos para la protección y ejercicio de sus derechos.

Además de esta garantía de existencia de tribunales expeditos, se establece la garantía de justicia gratuita.

d) En el **Artículo 18 Constitucional**, se establecen las garantías para la aplicación de prisión preventiva. Ésta sólo podrá tener lugar cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

- a) sólo podrá aplicarse por delito que merezca pena corporal.
- b) que la orden de aprehensión o detención satisfaga los requisitos que marca la constitución y sus leyes.

La prisión preventiva constituye una medida de seguridad que implica que el inculpado de un delito sancionado con pena corporal, sea puesto a disposición de la autoridad judicial para la tramitación del proceso en su contra.

Otras garantías que establece el artículo en discusión relativas a la prisión preventiva son:

- El sitio donde la prisión preventiva tenga lugar debe ser distinto del lugar en el que se lleve a cabo la extinción de la pena.

Este precepto establece además, ciertas garantías relacionadas con la pena como instrumento de protección de los delincuentes:

- el objeto que debe tener la pena debe ser: la regeneración del delincuente, y su readaptación social sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.
- Las mujeres compugnarán sus penas en lugar separado y distinto al señalado para los hombres.
- Establecimiento de instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores, quienes no son calificados de delincuentes y por ello, deben tener un tratamiento especial.

e) En el **Artículo 19 Constitucional**, se establece una garantía primordial de seguridad jurídica en materia procesal penal:

- El auto de formal prisión debe satisfacer ciertos requisitos de forma y de fondo. Los requisitos de forma son aquellos que aluden a la expresión del delito imputado al acusado, es decir, a sus elementos constitutivos, a las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar de los hechos delictivos y a los datos que arroje a la averiguación previa. Los requisitos de fondo se traducen en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado.
- El proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión.
- Ninguna detención puede exceder del término de 3 días sin que se justifique con auto de formal prisión.

f) En el Artículo 20 Constitucional, se establecen ciertas garantías para el inculpado que deben observarse durante el proceso penal de las que a modo de ejemplo se pueden citar:

el indiciado no puede ser obligado a declarar.

el juez deberá otorgarle previa solicitud la libertad provisional bajo caución salvo los casos de prohibición expresa de este beneficio.

le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

no podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios de los defensores o por cualquier otra prestación en dinero por causa de responsabilidad civil u otros análogos...

g) En el **Artículo 21 Constitucional**, se establecen garantías en materia penal, las cuales son:

- La imposición de penas compete propia y exclusivamente a la autoridad judicial, como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional.. Sin embargo, cabe comentar que este precepto no contempla el hecho de que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por la infracción de los reglamentos las que sólo pueden consistir en la aplicación de multas y de arrestos por una duración máxima de 36 hrs.

- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministerio Público es el encargado de efectuar la averiguación previa y tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, actos ambos necesarios para iniciar el proceso penal por la autoridad judicial que como ya se comentó no puede obrar oficiosamente.

h) En el **Artículo 22 Constitucional**, se establecen ciertas garantías respecto a la imposición de penas las cuales son:

- Prohibición de las penas que atenten contra la vida o la integridad corporal del sentenciado así como las penas que menoscaben gravemente su patrimonio.
- Están prohibidas las penas inusitadas, es decir, las no contempladas en ley y, las penas trascendentales en tanto que éstas afectan a personas distintas del sentenciado.
- Está prohibida la pena de muerte.

i) Finalmente en el **Artículo 23 Constitucional**, se dan otras garantías relativas al proceso, las cuales son:

- Ningún proceso penal podrá tener más de tres instancias.
- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se le haya absuelto o condenado en sentencia que haya causado estado.
- Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia, es decir, que no se puede dejar un juicio en pendencia de resolverse sino que se debe o bien concluir mediante la emisión de la sentencia o debe sobreseerse por existir alguna causal que de lugar a ello.

Con esto se ha concluido la exposición de la responsabilidad penal en que pueden incurrir los abogados, cabe recordar que sólo se puede hablar de responsabilidad jurídica respecto de estos deberes, los legales, ya que como ya quedó asentado los deberes colegiales y los deberes

éticos, no pueden hacerse exigibles a través del aparato jurisdiccional, en tanto no son coercibles, es decir, no pueden hacerse cumplir mediante el uso de la fuerza pública.

Se comentó que sólo es viable exigir responsabilidad profesional respecto de los deberes legales, esta facultad se puede ejercitar a través de las vías reconocidas en las normas adjetivas. Estos procesos serán comentados a continuación:

3.4 LOS PROCESOS PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD LEGAL A LOS PROFESIONISTAS

Los profesionistas en términos de lo ya expuesto en este capítulo puede incurrir en tres tipos de responsabilidades:

- a) responsabilidad penal, por los delitos que cometa en ejercicio de su profesión,
- b) responsabilidad civil, por incumplimiento del contrato y por los daños y perjuicios que ocasioné y,
- c) responsabilidad administrativa en ciertos casos de violación a la ley y sus reglamentos.

Esta responsabilidad puede hacerse valer a través de los procesos que para el efecto establecen nuestras normas adjetivas. La responsabilidad penal se exige en proceso previa querrela de parte agraviada, el civil es un juicio de peritos y finalmente, existe la facultad del colegio para ofrecer servicios como conciliador y como árbitro.

Con lo anterior ha quedado claro el marco legal del régimen jurídico profesional del abogado, pero además de los deberes que la ley le impone tiene otros en razón de su pertenencia a un colegio de abogados. Estos deberes son los denominados colegiales.

3.5 DEBERES COLEGIALES

Como ya se comentó, es facultad de los profesionistas, en términos del artículo 6to constitucional y de la Ley de Profesiones, constituirse en colegios, los cuales para su formación revestirán la forma de asociaciones civiles. La pertenencia a un Colegio implica la adquisición de una serie de obligaciones jurídicas además de otro tipo de deberes cuya obligatoriedad no deriva

ya de la ley sino, de la misma pertenencia al grupo profesional siendo ésta la razón por la cual a este tipo de deberes se les llama colegiales.

En México, el Colegio de Abogados que ha logrado mayor prestigio se denomina, “Barra Mexicana Colegio de Abogados”, fue fundado el 29 de diciembre de 1922 y él le debemos el Código de Ética Profesional que rige a los abogados adscritos a dicho Colegio y desde 1955 al “Ilustre y Nacional Colegio de Abogados” año en que también lo adoptó.

Este Código consta de cuatro secciones las cuales se refieren a:

Sección Primera: Sobre las Normas Generales,

Sección Segunda: Sobre las Relaciones del Abogado con los Tribunales y demás Autoridades

Sección Tercera: Sobre las Relaciones del Abogado con su Cliente,

Sección Cuarta: Sobre las Relaciones del Abogado con sus Colegas y con la Contraparte.

Se ha aludido a este tipo de deberes como Colegiales y se les puede definir como aquellos disposiciones reguladoras del ejercicio profesional impuestas al profesionista por el grupo profesional constituido en Colegio para la protección y fortalecimiento del prestigio profesional mediante la promoción de un correcto desenvolvimiento del profesionista frente a su cliente, la contraparte y sus colegas.

Son deberes colegiales en primer lugar, porque emanan de Colegio de Profesionistas en segundo lugar, porque su obligatoriedad deviene de la pertenencia a dicho Colegio, en tercer lugar porque su cumplimiento no puede ser exigido a través de la autoridad judicial, siendo el único encargado de proveer las medidas necesarias para su observancia a través de sanciones las cuales sólo pueden consistir en la expulsión del profesionista. Finalmente son normas cuyo contenido se identifica con las denominadas normas de “trato social” sin embargo, también pueden contemplar deberes que hayan sido recogidos por las normas jurídicas y por lo general tendrán un alto contenido ético ya que a diferencia del derecho positivo, en las normas de trato social no se ha pretendido separar a estos dos órdenes. Ya se han analizado los deberes legales y resulta patente que la ética está inmersa en ellos, y de la caracterización de los deberes colegiales que se acaba de efectuar se puede apreciar que la ética es el fundamento del actuar de los profesionistas y, si se ha de ser más precisos, es el fundamento de todo el actuar humano. En la vida humana está implícita la ética, por más que se intente escindir a ésta del derecho y de las normas sociales no se podrá conseguir la separación. La ética esta implícita en la naturaleza humana, siendo ésta la causa

eficiente de la sociedad y del derecho, por ello todos estos órdenes se encuentran de una manera u otra conectados irremediabilmente, de ahí que sea la primera crítica al sistema jurídico vigente su necesidad al querer escindir el derecho de la ética y que “maquille” las necesarias alusiones a este orden bajo el concepto de la ilicitud.

Asentada la necesaria relación que debe existir entre estos tres órdenes comentemos brevemente el Código de Ética Profesional.

Se comentó que constaba de cuatro secciones, la sección primera, sobre las Normas Generales establece:

Primeramente que es un código aplicable a todo el ejercicio de la abogacía y alude a ésta como una función de servicio que realiza el abogado en tanto es, defensor del derecho y coadyuvante en la realización de la justicia.

Dada la importancia de la función que ejerce el abogado este tiene según este código los siguientes deberes:

- a) obrar con diligencia
- b) estricto apego a las normas morales

Son deberes éticos:

- a) proveer el respeto y la defensa de la dignidad profesional,
- b) proveer el respeto y defensa del honor profesional,
- c) honradez y,
- d) probidad.

Son deberes legales contemplados en el Código:

- a) no cometer el delito de cohecho,
- b) no realizar abuso de procedimiento, que es la dilación procesal, contemplada como delito en el código penal.
- c) alude al deber de guardar el secreto profesional, estableciendo el alcance del mismo así como los casos en que este deber se extingue.

En cuanto a normas que implica todos los deberes por su importancia práctica en el ejercicio profesional alude a:

Dispositivos para la aceptación y rechazo de asuntos. En esta disposición se protege la libertad moral del profesionista por un lado y, por el otro alude al deber de servicio pues prevé que no tome asuntos contrarios a sus convicciones, ni aquellos en los que pueda ser parcial al

conocerlos, pero tampoco permite que rechace asuntos por su escasa cuantía o por el poder de la contraparte.

Alude de manera específica a las causas penales y, finalmente prohíbe a los abogados inducir o provocar litigios.

Un deber eminentemente ético, jurídico y social es el deber de prestar servicio social, y en el código alude al él a través del auxilio jurídico a los indigentes.

Finalmente establece los siguientes deberes de trato social:

- a) no debe ofrecer sus servicios utilizando publicidad o haciendo gestiones excesivas y sospechosas, se exige discreción.
- b) puntualidad.

En la sección segunda relativa a la Relación del Abogado con los Tribunales y demás Autoridades se establecen los siguientes deberes:

- a) comportarse con respeto frente a las autoridades,
- b) defender la reputación de las autoridades en caso de acusaciones injusta contra ellas,
- c) acusar a las autoridades corruptas y a las que violen la ley ya sea ante la autoridad competente o ante el Colegio que coadyuvará en este caso en la tramitación de la acusación,
- d) los abogados deben luchar con todos los medios lícitos a su alcance para que la designación de los jueces y de toda autoridad con la que deban tener trato por su profesión, sea hecha con base en sus aptitudes profesionales y morales y no por consideraciones políticas ni por ligas personales.
- e) los jueces no pueden ejercer actividad distinta de la de la judicatura cuando aquélla pueda afectar su imparcialidad en el cumplimiento de su cargo. a su vez, los abogados deben coadyuvar a que lo jueces cumplan este deber,
- f) Los abogados que hayan fungido como funcionarios de la judicatura o que hayan realizado alguna otra función pública, no deberán aceptar el patrocinio de asuntos relacionados con personas con las que hayan tenido tratos durante su encargo público; tampoco deberán patrocinar casos respecto a los cuales haya expresado opinión adversa.

También se les requiere que no ejerza durante un tiempo razonable en el tribunal en el que desempeño su cargo público,

- g) El deber de no colaborar de manera alguna a que se den actos tipificados bajo el delito de usurpación de profesiones por lo que, los abogados no deben auxiliar a quienes no están legalmente autorizados para ejercer la profesión para que así lo hagan. Tampoco deben firmar documentos en cuya redacción no haya intervenido salvo en caso de asociación o colaboración,
- h) Finalmente, los abogados no deben propiciar la corrupción y la parcialidad de los juzgadores mediante el tratamiento en privado con ellos de sus asuntos ni, mediante la apelación a los vínculos que el abogado pueda tener con ellos,

En la sección tercera del Código se alude a las relaciones del abogado con sus clientes, estableciendo como deberes principales:

- a) atención personal y responsabilidad directa del abogado frente a su cliente,
- b) es deber del abogado actuar con toda eficacia y diligencia en la defensa y exigibilidad de los derechos de su cliente, no debiendo con fundamento en este deber, justificar la realización de ilícitos, ni la violación a los principios éticos que deben regir al abogado,
- c) El abogado debe reconocer sin dilación las responsabilidades en las que incurra por su dolo, negligencia o error debiendo en todo caso indemnizar los daños y perjuicios irrogados al cliente,
- d) El abogado debe siempre favorecer en los asuntos a la obtención de una justa transacción, no debe en caso alguno, aseverar sobre el éxito o fracaso del negocio, sólo debe proveer la mejor solución para el mismo,
- e) el abogado nunca debe patrocinar asuntos respecto a los cuales tenga conflicto de intereses, en caso de haberlos debe notificar el hecho al interesado para que en todo caso conozca la situación respecto del abogado que eligió. Está estrictamente prohibido el prevaricato,
- f) Aceptado el patrocinio de un asunto sólo podrá renunciarse por causa justificada, pero en ningún caso el abogado podrá dejar al cliente en estado de indefensión,
- g) El abogado, debe proveer a que su cliente se comporte con respeto frente a la contraparte, los terceros que intervengan en el negocio y las autoridades y, para que no realice conductas indebidas. Si el cliente no acata este deber el abogado puede renunciar el patrocinio,

- h) El abogado no puede ni debe permitir que su cliente se beneficie injustamente de equivocaciones e imposturas acaecidas durante el juicio, debiendo en todo caso proveer la renuncia de dichos beneficios por parte del cliente y en caso de que éste no la de, podrá el abogado renunciar el patrocinio,
- i) El abogado no debe ejercer la profesión con la única finalidad de obtener ganancias pecuniarias, debe por ello cobrar honorarios justos determinados en razón de las bases siguientes:
- importancia de los servicios,
 - la cuantía del asunto,
 - el éxito obtenido y la trascendencia de éste,
 - la complejidad y novedad de las cuestiones jurídicas debatidas,
 - la experiencia, reputación y especialidad del abogado,
 - la capacidad económica del cliente, siendo obligación del abogado cobrar menos o incluso ejercer gratuitamente en caso de pobreza del cliente,
 - la costumbre del lugar,
 - si los servicios prestados son aislados, fijos o constantes,
 - la responsabilidad que asuma el abogado por patrocinar el asunto,
 - el tiempo empleado en el patrocinio,
 - el grado de participación del abogado en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto,
 - si el abogado además del patrocinio actuó como mandatario y,
 - la posibilidad de que el abogado resultare impedido de intervenir en otros asuntos o de que termine desavenido con otros clientes y con terceros.
- j) los abogados pueden celebrar con sus clientes pactos de cuota litis siempre y cuando estos sean equitativos para ambas partes, debiendo además cumplir las siguientes condiciones:
- el abogado no puede recibir una cantidad mayor a la que vaya a percibir el cliente,
 - el abogado está facultado para separarse del patrocinio,
 - el cliente podrá a su vez, retirar del asunto al abogado para confiárselo a otro, teniendo el abogado retirado facultad de cobra en caso de éxito un monto proporcional a su intervención en el asunto, si se pierde podrá cobra los honorarios comunes que se estimen devengados si se le retiró sin causa justificada y,

- en caso de que el negocio se pierda, el abogado sólo tendrá derecho a cobrar una cantidad suficiente para cubrir los gastos si así se pactó con el cliente
- k) Salvo el caso del pacto de cuota litis, los abogados no pueden ni deben adquirir intereses relacionados con los asuntos que patrocinan,
 - l) el abogado debe evitar conflictos con el cliente respecto de sus honorarios, atendiendo al deber de respeto a la dignidad profesional y a su derecho a una retribución justa por los servicios prestados. El abogado procurará solventar los conflictos por honorarios a través de un arbitraje sometido al colegio, pero si se viera obligado a demandar al cliente se considera pertinente se haga representar por un colega,
 - m) los abogados deben notificar inmediatamente al cliente de los bienes y dinero que para ellos reciban debiendo entregarlos al momento que el cliente los solicite, no debiendo en caso alguno disponer de ellos sin autorización previa del cliente y sólo para el beneficio de éste.

En la sección cuarta se trata la relación del abogado con sus colegas y con la contraparte siendo los deberes que en este apartado se contemplan:

- a) comportarse de manera fraterna y respetuosa frente a sus colegas, evitando en todo caso que la animadversión de las partes afecte sus relaciones.
- b) los abogados deben comportarse caballerosamente con sus colegas ayudándose entre sí en las inconveniencias de las que no sean imputables, que los imposibilite a prestar sus servicios.
- c) deben conservar en todo momento la decencia y el honor en el ejercicio profesional, no permitiendo en caso alguno la influencia del cliente para que obre en contrario,
- d) los abogados no pueden entrar en relaciones con la contraparte salvo por intermediación de su abogado siendo a través de este la gestión de cualquier convenio o transacción,
- e) los abogados tienen libertad para entrevistar a los testigos pero no podrán en ningún caso inducirlos a apartarse de la verdad,
- f) los abogados deben cumplir en todo caso, los convenios que hayan celebrado por motivo de los asuntos profesionales que patrocinen ya sea que les hayan dado o no forma legal.
- g) los abogados no deben ver con desconfianza la colaboración que su cliente solicite de otros colegas sin embargo, el abogado que patrocine el asunto puede rechazar la

colaboración si tiene causa justificada para ello sin necesidad de expresar ésta. El abogado cuya colaboración se haya rechazado no podrá intervenir en el asunto, salvo que el abogado que lo patrocine renuncie el cargo,

- h) cuando los abogados patrocinen a un cliente en colaboración deberán actuar de común acuerdo, si hay discrepancias sobre cuestiones fundamentales, las deberán notificarlo al cliente quien decidirá que medida acepta, pudiendo el abogado cuya postura se rechaza solicitar que se le releve del cargo,
- i) los abogados no intervendrán en favor de ningún persona patrocinada en el mismo asunto por un colega sin notificar previamente a éste salvo que, haya renunciado el cargo expresamente. Cuando la intervención se conozca después de aceptado el asunto, se hará saber ésta. En cualquier caso, se debe garantizar el pago de los honorarios al colega,
- j) sólo se permite la participación de honorarios entre abogados si ésta se debe a la colaboración de la prestación de servicios y a la correlativa participación de responsabilidades,
- k) los abogados pueden asociarse para ejercer la profesión y no con el propósito de aprovechar sus influencias para conseguir asuntos. La asociación deberá tener como razón social uno o más nombres de los asociados. Se debe retirar de la misma el abogado que acepte un cargo público cuya ejecución sea incompatible con el ejercicio profesional debiéndose suprimir su nombre de la razón social.

En conclusión, el Código de Ética de la Barra Mexicana Colegio de Abogados representa un esfuerzo para lograr que los abogados, auxiliares principales en la Administración de justicia, realicen el ideal de rectitud en su comportamiento en todas las áreas de afectación en su actividad profesional: la sociedad, sus colegas, las autoridades, el cliente y en sí mismo.

Para concluir el tema de los deberes del abogado, sólo falta aludir a los deberes éticos o morales, los cuales considero son los más importantes en deontología.

3.6 LOS DEBERES ÉTICOS

Antes de desarrollar el tema de los deberes éticos, se debe recordar que el derecho es un instrumento de ordenación social que debe tener su fundamento en la ética para que pueda catalogarse como justo.

La ética se definió como aquella parte de la filosofía práctica encargada de calificar la conducta humana en razón de su bondad o maldad, y desde el punto de vista de las ciencias normativas, la ética se encarga de informar cuáles son las conductas que deben realizar los hombres para que logren la perfección y con ello logren su fin último, la felicidad.

La ética así considerada adquiere frente a la deontología jurídica especial relevancia ya que, los abogados como todas las personas humanas tienen el deber de perseguir el perfeccionamiento de su entidad, pero dicho perfeccionamiento se exige de manera especial para aquellos profesionistas que desempeñan una función social de servicio como sucede en el caso de los médicos y de los abogados. Estos últimos se presentan frente a la sociedad como auxiliares en la realización de la justicia; como guardianes de la legalidad y finalmente realizan frente a sus clientes una función concejil.

Conforme con lo anterior, dentro de la deontología jurídica los deberes éticos se presentan como los deberes de mayor trascendencia en el orden profesional por constituir éstos el fundamento del mismo para que pueda considerarse como justo. Los deberes éticos constituyen exigencias de la naturaleza humana para lograr el perfeccionamiento de la misma a través del adecuado desenvolvimiento profesional. Por estar fundados en la naturaleza humana son exigencias implícitas en cualquier norma, sea legal, convencionalismo social o norma moral.

Los deberes éticos por su extensión también son conocidos como principios y dentro del orden deontológico se clasifican en:

- a) principios universales,
- b) principios sectoriales y,
- c) principios deontológicos propios de cada rama profesional.

Los primeros principios, se denominan universales porque son principios que establecen deberes cuyo alcance y contenido son amplísimos de manera que pueden ser aplicados a todas las profesiones; los principios sectoriales son aquellos que, teniendo una aplicación amplia dentro de las profesiones sin embargo, al actualizarse dicha aplicación, se requiere que éstos principios sean matizados en su contenido dando lugar a especificidades respecto de cada una de las profesiones. Finalmente, existen principios propios de cada profesión, es decir, son principios que aplican a todos los profesionistas de una determinada rama profesional.

Antes de explicar brevemente estos principios, es menester comentar que la clasificación anteriormente expuesta no tiene una aceptación doctrinal generalizada ya que, en materia

deontológica, los principios o deberes rectores de la conducta profesional no están jerarquizados sino que, la valoración de su importancia y trascendencia respecto de las conductas profesionales se da frente al caso concreto siendo el único criterio rector de la valoración la realización del ideal de justicia.¹⁷⁶

Asentado lo anterior se puede iniciar el estudio de estos principios.

3.6.1 PRINCIPIOS UNIVERSALES DE LA DEONTOLOGÍA

Los principios universales son dos:

- 1.-“Obra según ciencia y conciencia” y,
- 2.- “Probidad Profesional”

3.6.1.1 EL PRINCIPIO DE OBRAR SEGÚN CIENCIA Y CONCIENCIA

Este principio se ha caracterizado como un “principio marco” en tanto que en él pueden contemplarse todos los comportamientos profesionales. En este principio se consideran dos aspectos:

- a) Por un lado se exige que todo profesionalista obre según ciencia, es decir, que en el ejercicio profesional efectivo o potencial se actúe en conformidad con todas las normas técnicas y científicas propias de la profesión, realizando toda la actividad investigativa necesaria así como utilizando todos los datos que la experiencia aporte.
- b) Por el otro, establece que se debe obrar conforme a conciencia. La conciencia se puede definir como: “el acto intelectual por el que una persona advierte la moralidad

¹⁷⁶ Esta afirmación es compartida por autores como Miguel Villoro Toranzo quien en su obra “Deontología Jurídica” comenta en el capítulo VI que, estos principios son tantos y tan variados que no existe sistema jurídico alguno que los contemple a cabalidad por lo que ellos son contemplados por la legislación, la jurisprudencia e incluso el criterio jurídico del juzgador les da nacimiento y los valora en razón del caso concreto para realizar el ideal de justicia. En el mismo sentido, se orienta Carlo Lega en el capítulo IV.

de sus intenciones, decisiones y de sus acciones, juzgándolas de acuerdo con los conocimientos morales poseídos.”¹⁷⁷

En materia profesional, es la voluntaria adecuación de la conducta del profesionista a un parámetro objetivo que se configura en relación a un tipo ideal o abstracto de profesionista que posee dotes morales y técnicas para ejercer la profesión, ideal que se consagra dentro del marco normativo ético, jurídico y social. Este parámetro exige conforme lo anterior un acto voluntario y la auto - responsabilidad del profesionista para satisfacer no sólo las exigencias de conocimiento científico sino también, de conocimiento los valores fundamentales a proteger dentro de la profesión todo esto con el objeto de satisfacer no sólo los intereses del cliente sino también los del gremio profesional y los de la sociedad.

3.6.1.2 EL PRINCIPIO DE PROBIDAD PROFESIONAL.

La probidad profesional se integra en el concepto general de probidad u honestidad y tiene carácter universal para la deontología . El encontrar un concepto de probidad resulta difícil pues como sucede con los valores del bien y del mal es un concepto que las personas intuyen más no saben como explicarlo.

En este apartado trataremos de dar una explicación de lo que este principio exige.

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se define a la probidad como “Bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar”.

A su vez el mismo texto define a la rectitud como, “calidad de recto o ajustado, recta razón, conocimiento práctico de lo que se debe hacer o decir.” Y, a la integridad como, “la calidad de íntegro, Aquello a lo que no le falta ninguna de sus partes. Dícese del recto, del probo, del intachable.”

Relacionando todos los conceptos enunciados, se puede decir que la probidad se relaciona íntimamente con la visión aristotélica de la virtud de la justicia. Aristóteles, concebía a la virtud de la justicia como el hábito del hombre racional que ha desarrollado todas las virtudes para lograr la perfección de su actuar. En conclusión el hombre probo es un hombre virtuoso.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Rodríguez Luño Angel. “Ética General”. EUNSA, España, 1991, pág. 288

¹⁷⁸ Esta opinión también es sustentada por Raúl Horacio Viñas en su obra *Ética de la Abogacía y la Procuración*, PANNEDILLE, Buenos Aires, 1972, pág. 126

La virtud puede definirse como”, “el hábito operativo bueno”. Es una cualidad adquirida por la que, se fortalecen las potencias operativas de la persona para la realización de las conductas que son valoradas como buenas, es decir, que perfeccionan la naturaleza humana.

Las virtudes humanas pueden ser intelectuales y morales. Las intelectuales perfeccionan a la razón especulativa y a la razón práctica en tanto que, las morales perfeccionan la voluntad y las tendencias sensibles.

Las virtudes intelectuales de la razón especulativa son:

- a) el hábito de los primeros principios especulativos (intelecto) y morales (sindéresis),
- b) la sabiduría, el hábito de conocer las cosas por sus causas últimas y,
- c) la ciencia, el hábito de descender en el conocimiento de las cosas desde su causas últimas a la obtención de conclusiones.

Las virtudes intelectuales de la razón práctica son:

- a) la prudencia, que es la facultad de determinar en cada caso como se debe comportar la persona para ser virtuoso,
- b) las artes o técnicas, la facultad de decidir que objetos se debe producir o elaborar como instrumentos para lograr la perfección humana.

Las virtudes intelectuales, salvo la prudencia, dan la capacidad para obrar bien pero no aseguran el recto uso de esa capacidad. La prudencia sin embargo, aunque es una virtud intelectual por recaer en la razón práctica, es también una virtud moral en cuanto a su objeto teniendo como requisito esencial la rectitud de la voluntad. La prudencia pretende conocer lo que se debe hacer para obrar bien pero sobretodo es su misión dirigir el recto obrar. La prudencia se caracteriza conforme a lo anterior por el impero que ejerce sobre las potencias humanas para ordenarlas a lo exigido por las virtudes.

Finalmente, la virtud moral se define como, “el hábito electivo que consiste en el término medio relativo a las personas y que está regulado por la recta razón en la forma que lo regularía el hombre verdaderamente prudente.”

Las virtudes morales, tienden a desarrollar la capacidad humana de elegir rectamente, es decir, de decidir cual es la conducta a actualizar en un momento y lugar determinados para realizar el bien. La virtud así entendida consiste en un discernimiento prudente, es decir , conforme a la “recta razón” y una elección de la conducta acorde a dicho discernimiento. Sin

embargo la elección no sólo implica concordancia de la conducta a lo mandado por la razón también implica que la obra buena sea querida como tal y actualizada en pleno conocimiento y utilizando todos los medios adecuados para lograrla.

Las virtudes morales son además de la prudencia:

- a) justicia que implica la ordenación de la voluntad a las exigencias de la naturaleza humana para lograr su perfección. Pero también implica la exigencia de dar a cada quien lo que le corresponde.
- b) templanza que implica el dominio del apetito concupiscible, es decir, control de la debilidad frente a los obstáculos fáciles de superar y,
- c) fortaleza que implica el dominio de la tendencia irascible, es decir, la perseverancia para vencer los obstáculos difíciles de superar.

Aplicando todo lo expuesto al ámbito profesional, se puede decir que todo profesionalista, debe en el ejercicio de su profesión obrar de manera virtuosa aplicando todos los conocimientos técnicos y científicos que exige la profesión pero también y más importante es que cumpla con la ley moral que le exige su perfección por lo cual, no puede permitirse conductas corruptas incluso dentro de su vida privada pues ello conlleva al desprestigio no sólo de su persona sino del gremio.

El Dr. Manuel Póso Zumárraga define en su escrito “La Corrupción en el Ecuador” a la corrupción como, “un acto ilegal, ilícito e ilegítimo, por medio del cual una persona al servicio o no del Estado, obtiene resultados o decisiones que le satisfaga ambiciones económicas o políticas... Así definida la corrupción da lugar a un amplio espectro de mecanismos bajo los cuales se desarrolla los cuales se pueden agrupar en dos sistemas:

- 1.- En el primer sistema de corrupción están todas aquellas acciones que en la Constitución , en la Ley y reglamentos han sido descritos como inhabilidades, incompatibilidades, delitos o infracciones disciplinarias, etc.
- 2.- En el segundo sistema de corrupción están todas aquellas acciones que en frente al derecho positivo tienen una apariencia de legalidad.

Ambos sistemas de corrupción antes anunciados por desgracia están protegidos con un cinismo extremo por los Gobernantes o Administradores de la cosa pública y principalmente en la vocación suicida de politiqueros que nunca enfrentaron el tema de la corrupción, que hoy en día se encuentra mas bien motivada en la ambición política desmedida de poseer bienes y riqueza, sin importar los medios ha utilizarse como por ejemplo, cuando se practica la violencia contra las

personas, las violaciones contra los derechos humanos, las ambiciones de poder político, la defraudación al fisco, o violentando la Constitución y las leyes de la república.

Así mismo, resulta contradictorio que todos los países reconocen en forma expresa en sus Constituciones el principio de " que el interés general debe prevalecer sobre el interés personal ", pero hábilmente este principio es trastocado y ejecutado al revés, llegando inclusive a tal grado de hipocresía y cinismo, que un mismo Gobernante, político, servidor público o privado (con excepciones) en un momento y ante unas mismas circunstancias puede abrigar en la intimidad de su espíritu tres actitudes diferentes: " Una cosa es lo que piensa, otra cosa es lo que dice y otra diametralmente distinta lo que hace o ejecuta "; es decir, opera la escuela del doble discurso y de la doble moral.¹⁷⁹

Concluida la exposición de los principios deontológicos universales podemos iniciar la exposición de los principios sectoriales para concluir con los principios aplicables a la deontología jurídica.

3.6.2 PRINCIPIOS SECTORIALES

Como ya se estableció los principios sectoriales son aquellos que aplican a varias ramas profesionales adquiriendo en cada una de ellas ciertos matices para su aplicación.

Estos principios son:

- 1.- principio de independencia profesional,
- 2.- principio de libertad profesional,
- 3.- principio de dignidad y decoro profesional,
- 4.- principio de diligencia
- 5.- principio de corrección,
- 6.- principio de desinterés
- 7.- principio de información
- 8.- principio de reserva y secreto profesional
- 9.- principio de lealtad
- 10.- principio de colegiación

¹⁷⁹ Posso Zumárraga Manuel, "La Corrupción Política en el Ecuador", sacado de Internet el día 25 de Abril de 1998 en la dirección: www2.lahora.com.ec/páginas/rjudi444.htm

Se comentarán brevemente cada uno haciendo, alusión a su vez a los principios específicos que en relación con ellos se hayan desarrollado para la profesión de la abogacía.

3.6.2.1 PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA PROFESIONAL

El concepto de independencia referido a la profesión forense se entiende como la ausencia de toda forma de injerencia o intervención del exterior que tiendan a influenciar, desviar o distorsionar la acción del ente profesional para la consecución de sus fines así como la de los colegiados en el ejercicio de la profesión.

Este principio tiende a preservar la libertad de trabajo, evitando que tanto particulares como autoridades se entrometan en el desarrollo de la actividad profesional. Este principio implica por un lado la facultad exclusiva del colegio de dictarse sus estatutos así como un código de ética y el deber correlativo de los colegiados de cumplirlo. A su vez implica el deber de las autoridades de no abusar de sus facultades reglamentaria del ejercicio profesional

Cabe comentar con motivo de este principio que la autoridad legislativa es la única facultada para emitir normas rectoras de la conducta profesional sin embargo, en nuestro sistema normativo se contempla en la ley de profesiones la facultad de las autoridades administrativas de las entidades para emitir reglamentos para cada rama profesional. Lo anterior es criticable ya que como se puede apreciar es viable la elaboración de códigos únicos para todos los profesionistas de cada rama.

3.6.2.2 PRINCIPIO DE LIBERTAD PROFESIONAL.

Este principio se refiere al a facultad de autodeterminación del profesionista en el ejercicio de la profesión no sólo desde el punto de vista técnico sino también con relación al comportamiento del profesionista frente a su cliente y a las exigencias de su conciencia.

El principio de libertad profesional, no es un principio absoluto, su ejercicio se sujeta a una serie de directrices, las cuales serán comentadas a continuación:

3.6.2.2.1 DEBER DE ASISTENCIA.

Los abogados tiene el deber de asistencia el cual, consiste en el deber de auxiliar y servir a quienquiera que se dirija a ellos para cualquier asunto o causa que entre dentro de su competencia profesional utilizando todos los medios lícitos a su alcance para llevar a buen término el asunto el cual, sólo será rechazarse por justa causa.

El deber de asistencia se funda en la naturaleza de la profesión de abogado, la cual tiene como misión realizar un servicio social consistente en ser auxiliar en la realización de la justicia. Esta misión se desarrolla preponderantemente con la asistencia, con la dirección, asesoría y protección de los derechos de los clientes quienes desconocen o conocen mal la manera de hacerlos valer por sí mismos.

Conforme con lo anterior, el abogado en cumplimiento de su misión se debe al cliente pero sólo como colaborador en la administración de justicia de aquí que sea el principio fundamental para el deber de asistencia el que reza: "NO ES LÍCITO NI LEGAL ACTUAR INJUSTAMENTE PARA DEFENDER O ASESORAR A UN PATROCINADO O CLIENTE". Conforme a este principio se puede afirmar que el abogado sólo puede actuar dentro de los márgenes de la ley y la moral.

El ejercicio de la profesión exige además, como ya se comentó al aludir al principio de obrar conforme a ciencia, el buen conocimiento de la ley, la jurisprudencia y de la práctica en los tribunales, siendo deber del abogado el emplear todos los recursos que le confiere ese conocimiento para asistir a su cliente.

Además de esta limitación existen otras relacionadas a las causas que los abogados pueden aceptar:

3.6.2.2.2 CAUSAS CIVILES QUE SE PUEDEN ACEPTAR

La intervención de cualquier parte o persona dentro de un proceso debe tener como único objetivo la administración de justicia a través de la develación de la verdad, es decir, a través de la determinación del mejor derecho dentro del conflicto. De esto se deriva que la defensa del abogado debe estar orientada y subordinada al descubrimiento de la verdad como único medio para realizar la justicia por lo que NO ES LÍCITO EN CONCIENCIA PATROCINAR CAUSAS CUYA INJUSTICIA SE CONOCE DE ANTEMANO.

Sin embargo, este tipo de causas son las menos frecuentes, existen otras cuya valoración para ser aceptadas presentan mayor conflicto, tal es el caso de las CAUSAS DUDOSAS, las causas dudosas se pueden aceptar y respecto de ellas sólo se podrán utilizar medios lícitos y legales de investigación y defensa; pero si el abogado en el transcurso del proceso se descubre la injusticia de la causa deberá desistirse del cargo y comunicarlo al cliente.

En las CAUSAS PERDIDAS no es lícito intervenir salvo que, la dilación derivada del proceso ayude a solucionar de manera justa el conflicto. En las CAUSAS POCO PROBABLES en principio no se debe intervenir salvo que el abogado prevea una causa remota o probable de éxito.

3.6.2.2.3 CAUSAS PENALES QUE SE PUEDEN ACEPTAR

El abogado puede aceptar todas las causas penales incluso aquellas en las que conoce la culpabilidad del inculpado. Gómez Pérez explica el principio rector de estas causas estableciendo que “el acusado tiene derecho a quedar exento de sanción mientras no se pruebe con certeza moral que la merece, En consecuencia el abogado defensor , aunque sepa que el demandado cometió el crimen del que se le acusa, puede legalmente echar mano de todos los recursos lícitos y legales para evitar el veredicto de culpabilidad.. El fundamento del derecho del acusado se encuentra en el derecho natural, todo acusado tiene derecho a la más amplia defensa posible para, de ese modo, impedir acusaciones o condenas injustas.”¹⁸⁰Sólo se considera ilícito e ilegal aceptar querellar una acusación que se sabe injusta.

En las causas penales por lo tanto, se pueden emplear todos los medios de defensa que sean lícitos y legales, sólo quedan prohibidos los medios intrínsecamente inmorales.

Además de las limitaciones por las causas se alude a otro caso en relación con las causas pero que no atienden en sí a éstas sino a la ley en que se fundan, las causas fundadas en las leyes injustas.

¹⁸⁰ Cfr. Gómez Pérez Rafael. “Deontología Jurídica”. EUNSA, España, 1988, pág. 166

3.6.2.2.4 LA LEY INJUSTA¹⁸¹

A los abogados les rige el principio que reza “ El desprecio formal a la ley es ilícito”, es decir toda ley es obligatoria y debe respetarse. A su vez, les rige otro principio que reza “Toda ley humana justa obliga en conciencia”. El primer principio alude a la obligatoriedad de la ley por derivar de la autoridad independientemente de su contenido, en tanto que la visión positivista del derecho funda la obligatoriedad de éste en la coacción por otro lado, el segundo principio alude a la obligatoriedad de las normas desde una visión iusnaturalista pues ésta se funda en su contenido de justicia.

Ante la ley injusta parece haber un conflicto entre estos principios, pues la ley por su carácter jurídico obliga por la sanción, pero no por su contenido y el abogado como defensor de la justicia no puede darle cumplimiento y debe más bien combatirla.

El abogado no puede tomar causas que se funden en una ley injusta, para promoverla. Debe en todo caso atacar dicha ley injusta con todos los medios lícitos y legales a su alcance, como por ejemplo, la resistencia pasiva que consiste en dejar de ejercer un derecho.

Otra posibilidad es que al abogado se le solicite la defensa frente a una ley injusta caso en el que dicho abogado deberá sin más consideración aceptar el encargo y prever por todos los medios lícitos a su alcance la inaplicación de la ley.

Finalmente, en relación con las causas se reconoce un instrumento para evitar conocerlas, la cláusula de conciencia.

3.6.2.2.5 CLAÚSULA DE CONCIENCIA

Es un instrumento utilizado por los abogados para dejar de conocer de un asunto que es contrario a los principios éticos que profesa el abogado, es un instrumento muy eficaz para preservar la libertad profesional.

La cláusula de conciencia opera de manera diversa en la procuración y en la asesoría. En la procuración se rechaza el asunto pero en la asesoría el abogado la aplica resolviendo la consulta conforme a las exigencias de su conciencia.

¹⁸¹ El análisis de la ley injusta se basa en Rafael Gómez Pérez y en los apuntes de la Cátedra de Deontología Jurídica impartida por la Lic. Patricia Barreda en la Universidad Panamericana, 1997.

Además de estos lineamientos para la aceptación del encargo, se dan otras condiciones:

3.6.2.2.6 CONDICIONES PARA ACEPTAR EL ENCARGO

3.6.2.2.6.1 *COMPETENCIA*

Es una exigencia ética abstenerse de aceptar un encargo cuando se carece de la competencia profesional específica para llevarlo con diligencia, es decir cuando el abogado no posee los conocimientos o habilidades necesarias. Esta limitación puede superarse cuando la incompetencia se pueda suplir convenientemente con el asesoramiento o el consejo de un colega lo cual, no es necesario notificar al cliente y es deber del abogado prever el pago de los honorarios del colega asesor o coadyuvante. Además de esta medida se puede transmitir el caso completamente a un colega siempre que el cliente lo apruebe siendo obligación del abogado al que inicialmente se le encomendó que vigile los avances del negocio y en este caso no podrá cobrar honorarios.

Finalmente, si el abogado tiene una adecuada preparación profesional y se considera el abogado capacitado para suplir por sí sus deficiencias y el cliente acepta el riesgo, el abogado puede aceptar el encargo.

3.6.2.2.6.2 *TIEMPO*

El abogado sólo debe aceptar los asuntos a los que pueda dedicarles el tiempo necesario de preparación para llevarlo a buen término.

Finalmente se deben considerar dos casos específicos dentro del deber de asistencia:

- 1.- LA DEFENSA DE OFICIO y,
- 2.- LA PROCURACIÓN CON BENEFICIO DE POBREZA.

En ambos casos se exige con mayor razón el deber de asistencia sin embargo, se puede rechazar el asunto por causa justificada la que deberá estudiarse con mayor rigor.

Se exige en estos supuestos una diligencia mayor pues se pretende evitar prácticas de remisión de estos asuntos a los abogados de menor experiencia y conocimiento para poder dedicar

el tiempo que dichos asuntos tomarían a otros que representaran un beneficio mayor para los abogados.

El fundamento para exigir en estos casos mayor responsabilidad se funda por un lado en el deber de servicio social que se exige no sólo a los pasantes sino también a los profesionistas y por el otro se funda en la misma función social que representa la abogacía.

3.6.2.3 EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD Y DECORO PROFESIONAL

Este principio tiende a orientar al abogado en su conducta profesional y privada , con el fin de que no resulte dañada la reputación personal del profesionista, ni la del gremio profesional.

Este principio contempla dos aspectos distintos:

- a) la dignidad profesional y,
- b) el decoro profesional.

3.6.2.3.1 DIGNIDAD PROFESIONAL

El principio de dignidad profesional se deriva del concepto general de dignidad el cual, se intentará explicar brevemente a continuación.

Se ha comentado que la naturaleza humana es bicompositiva, consta de una parte corpórea y otra espiritual. Ésta última a su vez, consta de dos potencias la racionalidad y la libertad, potencias que permiten calificar las necesidades humanas como exigencias morales. Desde los primeros tiempos, la persona, se percató que en su actividad cotidiana se veía con la posibilidad de elegir entre las conductas a realizar y los medios a utilizar para lograr la satisfacción de sus necesidades y cumplir con los fines que se imponía. Sin embargo, al hacerlo, no sólo tomó conciencia de su libertad sino que también se percató de que su elección afectaba tanto al entorno en que se desenvolvía como a su propia existencia pues, decidía sobre sí mismo ya que su conducta lo perfeccionaba o lo degradaba.

Por lo anterior, toda conducta humana debe tender a la obtención de la verdad y a la realización del bien, la verdad se busca y obtiene en uso de la razón la cual, a su vez informa a la voluntad para que ésta tienda en libertad a la consecución del bien. Como resulta ya evidente,

este proceso sólo se puede dar en el ser racional que se identifica con la persona por lo que, se dice goza de dignidad frente a los demás seres de la creación.

La dignidad humana conforme a lo anterior, se presenta como una superioridad del ser humano frente a los demás seres que a su vez, se presentan como instrumentos para la realización del fin último de aquél. También se expresa en las exigencias que tiene el hombre de buscar por un lado su perfección y por el otro, de manera correlativa, de no degradar a sus semejantes sino por el contrario, de auxiliarlos y ser auxiliado por ellos en la consecución de su fin último.

En resumen, la dignidad humana es el señorío que el género humano ejerce dentro de la creación por el cual, se puede valer de todo lo creado para la consecución de su fin último en colaboración con sus semejantes. Esta dignidad se sustenta en términos de lo que comenta Carlos Llano Cifuentes, en los atributos espirituales de la persona, por cinco razones: “Sólo el hombre por el hecho de serlo, (1) capta en sí mismo la posibilidad de concebir ideas abstractas, (2) puede pensar realidades no materiales, (3) puede reflexionar sobre sí mismo, (4) puede actuar en libertad y, (5) puede ser sujeto de un progresivo desarrollo infinito.”¹⁸²

Aplicando el concepto de dignidad al ámbito profesional, el profesionista no sólo en el ejercicio de la profesión, sino también en todos los ámbitos de su vida debe ser veraz y bondadoso ya que al serlo, por un lado, perfecciona su propia entidad y por el otro, provee a la realización del bien común con lo que colabora al perfeccionamiento de sus semejantes. El comportarse dignamente en el ámbito profesional y privado, le permite al profesionista no sólo conservar su reputación sino también acrecentarla. También le permite proteger al gremio profesional al que pertenezca del desprestigio que le propinaría la indignidad de la conducta de su agremiado en caso de tenerla.

Como se puede apreciar en el párrafo precedente el deber de comportarse dignamente abarca todos los ámbitos de la vida del profesionista a condición de que disminuyan el prestigio de la profesión por ello, se relaciona este deber con el de decoro.

3.6.2.3.2 EL DECORO PROFESIONAL

¹⁸² Raimond-Kedilhac Navarro Sergio. “Las Instituciones No Lucrativas en la Economía”, Nota Técnica de la Conferencia impartida a los miembros de la Asociación de Instituciones de Asistencia Privada. Abril 21 de 1998, pág.3. El Lic. Raimond-K. cita la obra “Dilemas Éticos de la Empresa Contemporánea” de Carlos Llano Cifuentes.

El deber de decoro se relaciona íntimamente con el deber de dignidad. El decoro alude a la exigencia de una conducta digna en el profesional no sólo para beneficio de éste sino frente a sus clientes y colegas para preservar el prestigio del gremio. El deber de decoro exige que la conducta del profesionista sea digna no sólo en el ejercicio de la profesión sino en todos los ámbitos de su vida que puedan repercutir en el prestigio del gremio. Lo expuesto hasta aquí se identifica con las exigencias del deber de dignidad y por ello se relacionan pero; se diferencian primero en que el deber de dignidad tiene un fundamento y una repercusión eminentemente ética en tanto que, el decoro tiene un sustrato y una repercusión eminentemente social. El decoro es un deber que exige al profesional la omisión de toda conducta considerada lesiva para el prestigio del gremio facultándose al colegio para exigir su cumplimiento a través de la imposición de medidas disciplinarias. Al establecer que el deber de decoro tiene un sustrato y una repercusión social no se pretende desligar a éste de la ética más bien, se desea establecer que la exigencia de una conducta digna es sólo parte de su contenido ya que este deber alude a una serie de conductas que sin tener en sí relevancia ética y mucho menos jurídica si la tienen a nivel social y gremial, es decir, contempla una serie de normas de trato social consideradas necesarias para preservar el prestigioso desenvolvimiento de la profesión. Conforme a lo anterior se puede definir al decoro profesional como “el deber del profesionista de comportarse conforme a las exigencias de su condición humana y de acuerdo a las reglas de sociales que su condición profesional le imponen.”¹⁸³

Como ya se comentó el decoro profesional da lugar a que el colegio establezca una serie normas de trato social para preservar el prestigio profesional. Las principales normas en la materia aluden a los asuntos siguientes:

- a) propaganda y publicidad del abogado o bufete,
- b) acaparamiento de la clientela o compra de pleitos,
- c) conductas ofensivas,
- d) conductas privadas y asunción de deudas.
- e) conductas abusivas en la determinación de los honorarios y el pacto de cuota litis,
- f) conductas ilícitas frente a la provisión de fondos,
- g) dicotomía,

¹⁸³ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el decoro estableciendo que “proviene del latín *decorum* y significa honor, respeto. Reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad. Pureza, respeto, honestidad. Honra o estimación. Comportarse conforme a las reglas de su condición social.”

- h) retención de documentos para garantizar el cobro de honorarios
- i) y) comportamientos maliciosos del abogado.

3.6.2.3.2.1 PROPAGANDA Y PUBLICIDAD DEL ABOGADO O BUFETE

La publicidad que el abogado hace de sí mismo no es inmoral, sin embargo, se considera tradicionalmente inconveniente e indecorosa. Lo anterior parece una afirmación por demás rigurosa ya que todo profesionista tiene que darse a conocer de alguna manera para poder formarse una clientela, por ello conviene tomar la distinción hecha por Carlo Lega entre “hacer público” y “hacerse publicidad”. Este autor establece que, “una cosa es <hacer público> es decir, hacer ostensible al público de forma lícita y decorosa el propio nombre, con las cualificaciones profesionales adquiridas y con las indicaciones indispensables para la individualización del despacho y otra cosa es <hacerse publicidad> en sentido comercial, es decir, autoanunciarse sirviéndose de los sistemas publicitarios utilizados en el comercio o actividades análogas a éste.”¹⁸⁴

Con la cita anterior se desea establecer que el abogado y cualquier profesionista puede darse a conocer utilizando medios discretos. Es una materia eminentemente casuística, y sólo es viable dar ciertos lineamientos que se han inducido de la práctica: la discreción no permite que el profesionista utilice los medios masivos de comunicación como son el radio o la televisión, puede anunciarse estableciendo sólo su nombre e indicando la profesión y especialidad que ejerce así como la dirección donde se le puede contactar (el anuncio se refiere al de identificación del despacho y al contenido de las tarjetas de presentación). De lo anterior se puede apreciar que los anuncios deben caracterizarse por su sobriedad y objetividad, por lo que no es posible la utilización del *dolus bonus*. En términos generales se ha rechazado la forma de publicidad directa, es decir, que el abogado vaya ofreciendo sus servicios, sólo puede entregar tarjetas de presentación si se le solicita o cuando sea conveniente y pueden darse recomendaciones desinteresadas. Lega propugna por disminuir la rigurosidad de esta limitación y establece que: “Lo que importa es que el abogado se haga conocer con la mayor objetividad, sin generar equívocos o incertidumbres, sin dañar el decoro profesional... La superabundancia de indicaciones es de mal

¹⁸⁴ Carlo Lega. Op. Cit. págs. 101 y 102.

gusto... Una forma de publicidad objetiva, decorosa y seria es indispensable para que se den a conocer, a la posible clientela, los jóvenes abogados...”¹⁸⁵

3.6.2.3.2.2 LA COMPRA DE PLEITOS O EL ACAPARAMIENTO DE CLIENTELA

Este deber busca acabar con un fenómeno que en México se conoce como “coyotaje” es un fenómeno bastante difundido que resulta desagradable y degradante de la profesión. Consiste en la actividad que algunos abogados realizan en delegaciones, hospitales o funerarias para allegarse de asuntos. Aprovechándose de la situación de confusión o desgracia que las personas que se encuentran en dichos lugares afrontan, estos “leguleyos” los incitan al litigio prometiéndoles la obtención de una indemnización o lo que sea.

Análoga es la práctica de algunos abogados de celebrar convenios para obtener el servicio de personas que laboran en lugares que son nidos potenciales de litigio para que a cambio de una comisión recomienden a dicho abogado.

3.6.2.3.2.3 CONDUCTAS OFENSIVAS

Estas son conductas que por inducción de la experiencia y de la jurisprudencia se han considerado ofensivas y atentatorias del prestigio profesional:

- 1.- dirigir ofensas o expresiones inconvenientes durante un proceso contra los colegas de la parte contraria, contra ésta, o contra los miembros del tribunal. También el hecho de propalar injurias, calumnias o insinuaciones contra o respecto de los mismos. En estas conductas como en las que se mencionan en el punto que precede, se debe valorar para calificarlas de violarais al decoro profesional que se hayan efectuado con *animus iniuriandi*.
- 2.- comportarse irrespetuosamente haciendo gestos o adoptando actitudes inconvenientes o indecentes así como pronunciando frases vulgares o bajas durante o fuera del proceso en ejercicio de la profesión.

¹⁸⁵ Ibidem. pág. 107

- 3.- proferir amenazas de manera artificiosa contra la parte contraria o contra sus abogados. No se considera como tal la amenaza de ejercer acción o denuncia si se tiene sustento legal para promover las mismas, debiendo ejercerse si no se obtiene la cooperación de la contraparte efectuada ésta.
- 4.- la aceptación e encargos ilícitos, ilegales o inmorales.

Estas conductas se agravan cuando se realizan en público o si se hacen contener en los periódicos u otras publicaciones destinadas a la difusión.

3.6.2.3.2.4 CONDUCTA PRIVADA Y ASUNCIÓN DE DEUDAS

En principio la conducta privada del profesional no es revisable por el ente profesional sin embargo, existen algunos comportamientos privados cuya indignidad puede repercutir en el prestigio de la profesión por lo que, se ha determinado que la vida privada del profesional es relevante deontológicamente quedando facultado el Colegio de manera muy limitada para regular y vigilar en éste ámbito al profesionista.

Ya se ha comentado que el profesionista tiene el deber de ser probo lo cual obviamente se extiende al ámbito de su vida privada, pero para evitarse juicios en contrario, algunos códigos de ética contemplan que el profesionista debe en todo momento incluso fuera del ejercicio profesional, comportarse de manera compatible con las exigencias que el prestigio de la profesión le imponen. El problema que este dispositivo presenta está en determinar que conductas de la vida privada del profesional pueden lesionar el prestigio del gremio. Con el análisis de los casos se han establecido ciertas pautas de las conductas que pueden generar este efecto, a modo de ejemplo se puede mencionar que el incumplimiento en el pago de deudas de dinero, y en general la comisión de delitos patrimoniales afectan gravemente el prestigio del gremio, basta detenerse a escuchar los comentarios que se hacen sobre los abogados a causa de la conducta indecorosa que algunos tienen ya sea llevando asuntos ilícitos o por la corrupción que caracteriza a su actuar.

3.6.2.3.2.5 LA DETERMINACIÓN ABUSIVA DE HONORARIOS Y EL PACTO DE CUOTA LITIS

El trabajo del abogado como el de todo profesionista debe tener una justa retribución, la cual se denomina honorario. Este es un derecho indiscutible sin embargo, el problema que

respecto de éste se presenta es la manera en que dichos honorarios se deben determinar para evitar la avaricia de los profesionistas.

En la práctica se han dado una serie de prácticas indecorosas con el único objeto de acrecentar los honorarios tales como: alargar innecesariamente los procesos para cobrar más, hacer equivalente la cuantía de los honorarios con la importancia económica del asunto, etc.

Todos los códigos de ética han establecido que para la determinación de los honorarios se deben tomar en cuenta los siguientes puntos:

- a) la importancia del asunto,
- b) el trabajo desarrollado
- c) la pericia y la fama del abogado.

Por otro lado, para evitar la competencia desleal por el cobro de cantidades irrisorias, también como medio para subsanar la falta de convenio sobre los honorarios al contratar servicios profesionales y como criterio o pauta para resolver las reclamaciones de los clientes por cobro excesivo, los colegios suelen establecer aranceles para el cobro de los servicios profesionales. Cabe comentar que a falta de éste la ley y el colegio remiten a los usos y prácticas de la localidad.

Además del contrato de prestación de servicios que prevé como contraprestación por éstos el honorario, se dan otras figuras como el pacto de cuota litis el cual por razón de su objeto a sido muy criticado. En este convenio, el abogado se convierte en socio de la causa, es decir, el abogado hace propia la causa proveyendo el conocimiento y los recursos para defenderla a cambio de una participación del beneficio que de dicho asunto se obtenga. Este convenio ha encontrado justificación en el hecho de que hay clientes que sólo participando de la suerte principal del asunto al abogado pueden acceder a la procuración del mismo. Las críticas a su vez son que existe la defensa de oficio y el deber de servicio para aquellas personas económicamente débiles, también se critica que éste tipo de convenios pueden dar lugar a abusos del abogado quien aprovechándose de la necesidad del cliente puede exigir una participación inequitativa. Sólo falta comentar que este convenio o no es aceptado en las legislaciones deontológicas o se permite sujeto a una serie de dispositivos tendientes a evitar la avaricia del abogado, este último supuesto es el que se contempla en el código de ética de la Barra.

3.6.2.3.2.6 CONDUCTA INDECOROSA RESPECTO DE LA PROVISIÓN DE FONDOS

El abogado puede pedir al cliente le provea de fondos antes de iniciar el proceso, esto se justifica por la necesidad de realizar ciertas actuaciones que pueden generar gastos, o como garantía ante el riesgo real o ficticio de que el abogado no cobre honorarios. El problema de esta práctica radica en que puede degenerar en un forma de acrecentar ilícitamente los honorarios, por lo que la provisión de fondos debe regularse. Es recomendable que el abogado en todo caso justifique los gastos que efectúe. También se debe establecer que el abogado sólo puede solicitar una nueva provisión cuando se haya agotado la anterior, lo cual deberá acreditar con todos los documentos que justifiquen su aplicación. Obviamente, el cliente tiene la facultad de pedir cuentas al abogado de la aplicación de los fondos pudiendo acusar las conductas indecorosas del abogado quien además de las sanciones disciplinarias estará obligado a restituir las cantidades que no logre justificar.

3.6.2.3.2.7 *DICOTOMÍA*

La dicotomía consiste en el reparto de los honorarios con otra u otras personas que de manera real o ficticia han intervenido o colaborado con el abogado en un asunto.

La dicotomía se considera salvo un caso en particular, como una práctica ilícita e indecorosa pues da lugar al acrecentamiento innecesario del honorario en perjuicio del cliente. Las formas de dicotomía son variadas:

- a) la remisión del asunto a un especialista innecesario por lo que el abogado cobra un honorario mayor para cubrir el del especialista, o genera para el cliente la obligación de pagar a éste último sus honorarios cuando su servicio no es realmente necesario.
- b) el pago de comisión por haber aportado un asunto al bufete o despacho, etc.

En párrafos precedentes se comentó que es deber del abogado aceptar asuntos para los cuales sea competente, y se estableció que era lícito aceptar un asunto aunque no se tuviera la competencia si se proveía la manera de subsanar ésta. Una forma de subsanarla es mediante la consulta o la colaboración de otro abogado competente, servicio que si no autorizaba el cliente debía ser retribuido por el mismo abogado sin que éste pudiera en caso alguno aumentar el monto de los honorarios que cobraba, o con anuencia del cliente lo cual daba lugar a que éste cubriera los honorarios del abogado colaborador o consultor. Este último caso es el único en que la dicotomía es lícita.

3.6.2.3.2.8 *RETENCIÓN DE DOCUMENTOS EN GARANTÍA DEL COBRO DE HONORARIOS*

En el ejercicio de la abogacía se conocen muchos casos en que el cliente concluido el asunto, se niegue o demore en el pago de los honorarios especialmente si aquél se perdió. Este hecho a dado lugar a cuestionarse la posibilidad de que el abogado retenga documentación, cantidades u objetos con el propósito de garantizar el pago de sus honorarios.

En contra de ésta posibilidad se ha argumentado que el abogado puede ejercer acción para exigir vía judicial el cobro de sus honorarios además, la simple amenaza de pleito generalmente es suficiente para obtener el pago. En contra de estos argumentos y a favor de la retención se ha establecido que si la amenaza no resulta eficaz, el litigio para exigir el cobro es muy tardado por lo que la retención se presenta como una medida más eficaz pues la necesidad de dichos bienes para el cliente moroso lo constriñe de manera más eficaz y rápida para obtener el pago, además se disminuye con esta medida la carga procesal y resulta más económica.

De manera ecléctica se establece que si con la amenaza de litigio no se logra obtener el pago de los honorarios, el abogado puede retener los bienes que tenga del cliente para presionar a éste para que pague siempre que el daño que la retención cause sea proporcional al monto de la deuda, ya que de ser mayor el daño el abogado incurriría en una retención ilícita por lo que, en este último caso, sólo podrá proceder a la vía judicial para obtener el cumplimiento de la obligación por el cliente.

3.6.2.3.3 *COMPORTAMIENTOS MALICIOSOS.*

Finalmente, Lega alude a una serie de conductas que por su carácter de maliciosas pueden dar lugar a sanciones disciplinarias tales como la expulsión del Colegio.

Al aludir a conductas maliciosas se desea hacer hincapié en la falta de probidad que su realización denota.

En este supuesto se encierran todas aquellas conductas que atenten al deber del abogado de proveer lo necesario para dilucidar la verdad para realizar la justicia tales como incitar la falsedad de declaraciones, la utilización de pruebas falsas, la falta de lealtad hacia los colegas de la contraparte con información falsa, el cohecho y cualquier otra que se le asemeje ya sea que el abogado las realice por sí mismo o por incitación de su cliente. En este último caso como ya se comentó el abogado debe abstenerse de realizar conductas ilícitas e ilegales para lo cual esta

facultado y en caso necesario debe desistirse del encargo. Los abogados deben proveer a la depuración de la profesión acusando las conductas de sus colegas que vulneren el principio de probidad y lealtad procesal así como desarrollando una labor de educación de la clientela.

No resulta inútil recordar que estas conductas pueden dar lugar no sólo a sanciones disciplinarias por parte del ente profesional, sino que también pueden tipificar delitos. Con esto queda concluida la exposición del principio de dignidad y decoro profesional.

3.6.2.4 PRINCIPIO DE DILIGENCIA

El principio de diligencia tiene relevancia desde dos puntos de vista, el jurídico y el deontológico entendiendo por éste el ético.

La diligencia alude a las características que el cumplimiento de las obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional deben tener. Carlo Lega alude a estos al afirmar que, en el concepto de diligencia se distinguen varios aspectos como son: “la premura, el celo, e, interés, la escrupulosidad, el cuidado, la atención y otros que afloran en la ejecución técnica de las prestaciones o bien, en todos los comportamientos que la rodean...”¹⁸⁶

Desde el punto de vista jurídico, se debe analizar el deber de diligencia con referencia al cumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, ya se comentó que la obligación derivada del mismo para el profesionista es una obligación de hacer la cual sólo puede ser efectuada por el profesionista en tanto es un contrato *in tuitu personae*. El incumplimiento o la mora en el cumplimiento genera la obligación de indemnizar al cliente de los daños y perjuicios que le ocasione. El deber jurídico a cargo del profesionista se refiere al cumplimiento de su prestación el cual, debe efectuarse de la mejor manera posible, es respecto de este último aspecto que la ética y el derecho se fusionan. Desde la perspectiva ética, la diligencia consiste en la cualidad subjetiva del deudor, en este caso el profesionista, de querer ejecutar exactamente y de la mejor manera la prestación debida. La diligencia consiste pues, en la valoración de la conducta profesional para determinar si ésta se adecuó efectivamente a las exigencias de los principios de obrar conforme a ciencia y conciencia y el de probidad. Esta valoración es casuística y compete tanto al Colegio como a la autoridad su sanción. ya se aludió a la responsabilidad civil pero

¹⁸⁶ Ibidem. pág. 122

además, el profesionista puede incurrir en responsabilidad penal si su conducta está contemplada como delito y finalmente en todo caso el colegio está facultado para imponer sanciones disciplinarias.

La falta de diligencia puede ser calificada como dolosa o culposa, hay dolo en la mayoría de los casos en que el profesionista incurre en responsabilidad penal, hay culpa o negligencia cuando el cumplimiento de sus obligaciones se da de manera deficiente, es decir, no pone el cuidado y la atención debida en el manejo de los asuntos que se le confían. A modo de ejemplo se pueden señalar como conductas negligentes:

- a) la falta de concurrencia diaria a los tribunales para revisar los acuerdos,
- b) la no interposición en tiempo de los recursos,
- c) dejar que caduque la instancia,
- d) el no dedicar el tiempo suficiente para el estudio y la preparación del caso. El abogado en la preparación del caso debe ser metódico no puede permitirse improvisaciones por su falta de previsión,
- e) el robo de expedientes lo cual, no sólo es una conducta dolosa sino que también es delictiva

En conclusión este principio busca preservar la esencia del deber profesional que es la consagración del abogado a la defensa de los intereses de su cliente poniendo en ello todo su celo, saber y habilidad, en tanto que con esta labor participa en la realización de la justicia.

3.6.2.5 PRINCIPIO DE CORRECCIÓN

El principio de corrección se presenta con un contenido bastante amplio, regula principalmente la relación de los profesionales entre sí para evitar la competencia desleal entre ellos y para mantener en sus relaciones la seriedad, honestidad, discreción, cortesía y rectitud. Este principio regula en menor medida las relaciones de los profesionistas con sus clientes y terceros.

El principio de corrección se integra por un complejo de conductas fundadas por un lado, en los usos y costumbres profesionales y por el otro, en los principios deontológicos de probidad, dignidad y decoro profesionales. Cabe mencionar que se asemeja en su contenido a este último sin embargo, la diferencia que se puede establecer estriba en que el principio de decoro tiene una doble perspectiva, por un lado el decoro implica la manifestación de la dignidad

humana en la actividad cotidiana del profesionista como tal en sus relaciones con los colegas, clientes y terceros y en lo particular como persona en todos los ámbitos de su vida para preservar el prestigio de la profesión; por el otro, el decoro alude a todos los dispositivos de cortesía o normas de trato social que se considera el profesionista debe observar para proteger el prestigio del gremio. Estas últimas normas, se caracterizan por ser indiferentes a la ética y al derecho positivo por lo que son una limitante a la libertad profesional derivada de los usos y costumbres sociales. En el primer aspecto, el principio de decoro profesional se sustenta en la dignidad humana, ya que ésta es lo que incita a la persona a su perfeccionamiento el cual sólo lo puede lograr si es bueno y veraz, pero no sólo frente a sí mismo sino también frente a las demás personas como lo son sus colegas, sus clientes y los terceros con los que se relacione teniendo frente a ellos el deber de respetar su dignidad y proveer conjuntamente con ellos la realización del fin último del género humano. En el segundo aspecto de este principio, el decoro, se contempla como convencionalismo social, es decir, como normas que limitan la libertad profesional exigiendo conductas que sin ser inmorales o antijurídicas se consideran como lesivas al prestigio profesional. El principio de corrección se implica dentro decoro profesional, pero se circunscribe exclusivamente a la esfera profesional. La corrección valora la conducta profesional en el ejercicio de la profesión pues, verifica la observancia de todos los convencionalismos sociales por parte del profesionista en sus relaciones para proteger su imagen y prestigio así como los del gremio. Con lo anterior no se desea excluir a los deberes éticos ya que, como se estableció en párrafos precedentes, este principio se funda en el deber de lealtad, en el de probidad y en el de dignidad y decoro pues, toda actuación humana tiene una doble repercusión, desarrolla o degrada a la persona que la realiza e influye en el entorno en que dicha persona se mueve por lo que sin una adecuada formación ética no se puede ser correcto ante la sociedad.

En resumen la corrección es una exigencia impuesta al profesionista por la cual éste debe observar todos los convencionalismos sociales que el uso y la costumbre impongan al gremio profesional para depurar las relaciones de los profesionistas con sus colegas evitando la competencia desleal así como la descortesía entre ellos y, con sus clientes y terceros para mantener dicha cortesía, la seriedad y la honestidad que la importancia de la profesión exige.

Algunas de las conductas violatorias del principio de corrección por constituir competencia desleal entre colegas y falta a las normas de trato social son:

- a) aprovecharse de la condición de prestigio social o público que se tiene para procurarse clientela o anunciarse, celebrar convenios con personas para que estas le alleguen clientela al profesional a cambio de una comisión,
- b) utilización ilegítima de un título profesional
- c) proferir insultos o actuar con violencia contra un colega o miembro del poder judicial
- d) contactar al cliente de la parte contraria sin autorización de su abogado,
- e) violar los convenios celebrados con un colega que defiende a la parte contraria en un litigio así como el no informarle respecto de los puntos acordados
- f) solicitar ayuda a un colega y no prever el pago de sus honorarios

A su vez, el principio de corrección se aplica aunque en menor medida para valorar la relación del abogado con sus clientes y terceros algunas conductas violatorias de este principio son:

- a) el abogado abuse de sus conocimientos para aprovecharse del cliente cobrando excesivo o celebrando convenios de cuota litis desproporcionados,
- b) que el abogado incite al cliente a realizar conductas ilegales o lícitas para defender una causa,
- c) que el abogado profiera insultos o amenace al cliente o a los terceros que intervengan en el asunto,
- d) retener documentación o bienes del cliente para garantizar sus honorarios con perjuicio de éste o sin derecho.

tomar a su cargo un asunto y no llevarlo dando al cliente informes falsos para poder exigirle provisión de fondos y cobrar honorarios mientras que se está dejando prescribir la acción. También el abandono del juicio sin justa causa

3.6.2.6 PRINCIPIO DE DESINTERÉS

Este principio se inspira en la necesidad de salvaguardar el espíritu de servicio que caracteriza a la abogacía. Ya se comentó que el abogado es un auxiliar en la realización de la justicia dentro de la sociedad, previendo la defensa de los derechos legítimos de sus clientes y la observancia del derecho. En razón de la importancia de este servicio, al abogado se le impone el

deber de sacrificar sus intereses y aspiraciones personales aún cuando sean legítimos para proveer la realización del interés de su cliente y el superior de la colectividad.

El interés del abogado debe conforme a lo anterior quedar totalmente suprimido con el único fin de que éste pueda dedicarse en absoluto a la realización de la función social que se le ha encomendado. El principio de desinterés presupone los principios de independencia y de libertad profesional, pero también implica a los de probidad, dignidad y decoro profesional ya que se exige en el abogado una formación moral sólida.

El principio de desinterés exige que el abogado se entregue por completo a la defensa de la causa de su cliente, proveyendo todos los medios lícitos para la realización de la justicia, esto último pone de manifiesto en primer lugar que, al abogado lo insta el deber de dilucidar la verdad sobre el mejor derecho y realizar la justicia conforme a ella y, en segundo lugar, que el abogado sólo está obligado a proveer a su cliente de la mejor defensa que su interés le permita por lo que no puede ni debe prestarse a conductas ilícitas o inmorales para defenderlo con el objeto de ganar el asunto a toda costa. Otro aspecto del principio de desinterés radica en el hecho de que todos los clientes deben ser iguales para el abogado por lo que no puede dejarse influenciar por el poder económico de los mismos, ni por su condición social y mucho menos por el interés o la importancia de la causa que le ofrecen, teniendo el deber de prestar respecto de ellas la misma diligencia.

Algunas figuras reguladoras de el principio de desinterés son:

- a) la obligación de prestar servicio profesional a los clientes de escasos recursos económicos,
- b) el deber de no conocer causas respecto de las cuales el abogado haya expresado opinión en sentido contrario o respecto de las cuales tenga un interés personal, salvo las propias.
- c) la prohibición del abandono de juicio sin causa justificada y dejando al cliente en estado de indefensión,
- d) se establecen reglas para la determinación de los honorarios para que estos sean justos, también se establecen aranceles y se prohíbe el convenio de cuota litis por lesivo.

3.6.2.7 PRINCIPIO DE INFORMACIÓN

El principio de información se presenta para el abogado como un deber frente al cliente y como una carga respecto de sí mismo. En el primer aspecto consiste en el deber que tiene el abogado de poner en conocimiento del cliente, las noticias que se refieren ya a la controversia cuyo patrocinio le ha sido confiado o al asunto que se le ha encargado además, le debe dar a conocer las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia aplicables a los problemas de derecho que la causa presenta para que el cliente se percate de la de la viabilidad de éxito o fracaso que el asunto tiene, poniendo en relieve los riesgos que se corren, las dificultades procesales, la posibilidad de transacción y los gastos que llevar el asunto supone, todo ello con el fin de que el asentimiento del cliente para dar inicio o continuar las actuaciones sea lo más consciente posible. Este principio aplica de igual manera para los encargos extrajudiciales. Las característica fundamental de la información que el abogado debe proporcionar son objetividad y desinterés. De lo anterior se deriva la obligación para el abogado de tomar en cuenta las indicaciones del cliente siempre que no contravengan las exigencias deontológicas que rigen la abogacía o cuando las mismas vayan contra el plan de acción que propone el cual debe ser el más sencillo, el más rápido, y menos costoso.

Por otro lado, este principio constituye para el profesionista una carga en tanto que éste tiene el deber moral de allegarse a través del cliente de todas las noticias, datos y documentos que puedan ser útiles para la defensa de sus intereses. Eventualmente, el deber de autoinformación del abogado se extiende hacia terceros, entes públicos y privados con el objeto de comprobar la veracidad de lo referido por el cliente, para completar su información y con ello decidir en conciencia si ha de aceptar el encargo.

Al recabar y manejar la información el abogado debe obrar con buena fe, discreción, reserva y diligencia, teniendo en cuenta la personalidad del cliente y la naturaleza, generalmente íntima, de la relación profesional.

El deber de información durante el desarrollo del encargo consiste en dar a conocer al cliente, con antelación, las vicisitudes que se pueden presentar en la controversia, y sobretodo las procesales cuando en ellas interviene el cliente como sujeto activo. Debe en todo caso aconsejar al cliente sobre la conducta que debe observar ante el juez y la contraria. Finalmente, no debe darle a conocer aquella información que pueda ofrecerle la oportunidad de realizar conductas injustas.

También se da el deber de información frente al colega de la contraparte conforme a las exigencias de la ley y a los deberes de corrección, dignidad, decoro y colegialidad. Por último,

el profesionalista está obligado a informar al ente profesional conforme al principio de necesaria colaboración del Colegio en la vida institucional y profesional.

3.6.2.8 PRINCIPIO DE RESERVA Y DE SECRETO PROFESIONAL

3.6.2.8.1 EL PRINCIPIO DE RESERVA

La reserva se define en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como: “la guarda o custodia que se hace de una cosa o prevención de ella para que sirva a su tiempo. Prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o piensa. Discreción, circunspección, comedimiento.” A su vez, define la circunspección como: “Prudencia ante la circunstancias para comportarse comedidamente. Seriedad, decoro y gravedad en acciones y palabras”. Y el comedimiento como: “ la cualidad de pensar, premeditar o tomar la medida para una cosa. Atreglarse, moderarse contenerse”. Finalmente, la discreción es: “Sensatez para formar juicios y tacto para hablar y obrar. Don de expresarse con agudeza, ingenio y oportunidad.

Conforme con la anterior introducción conceptual, el principio de reserva impone al abogado una serie de conductas tanto de acción como de omisión. Impone en prime lugar la obligación de mantener en secreto toda la información de la que tenga conocimiento por motivo de la prestación del servicio profesional debiendo, comportarse de manera prudente y discreta en el manejo de dicha información la cual suele versar sobre las vicisitudes de la controversia o asunto y demás circunstancias en que el cliente, sus familiares, causahabientes o terceros estén implicados, también alude a las vicisitudes que conozca respecto de la vida privada del cliente. El abogado por motivo de su encargo, suele ser sujeto de confidencialidades por parte de su cliente por lo que la cautela en el manejo de esa información lo obliga a seleccionar sólo aquélla que es conveniente y posible utilizar en la defensa de la causa, debiendo además utilizarla cautelosamente dejando toda la demás en secreto. Finalmente, la reserva implica el prudente manejo de la documentación y demás bienes que el cliente entregue al abogado para sustentar y defender la causa siendo el criterio rector de éste deber, exhibir sólo la documentación necesaria y útil para sustentar la causa dejando protegiendo la confidencialidad de lo demás.

Finalmente existe una última manifestación del deber de reserva que se relaciona con el deber de colegialidad y consiste en el deber que tienen los abogados de no utilizar la información,

correspondencia o documentos de carácter reservado que hayan sido comunicados amistosamente por el abogado de la parte contraria en juicio, así como tampoco puede dar a relucir propuestas de carácter transaccional para prevalecerse de ellas con fines de defensa. Sólo es utilizable aquella información y documentación derivada de las comunicaciones entre los representantes adversarios que por su contenido sean susceptibles de incidir en la situación jurídica de las partes ya que por este hecho no son ni pueden ser confidenciales.

La práctica profesional reconoce como medidas de reserva:

- a) tratar el asunto sólo en el despacho del abogado, nunca en lugares públicos,
- b) la prohibición de tratar al cliente con excesiva confianza e intimidad, se considera que la cordialidad y el respeto son suficientes para fomentar la confianza del cliente.
- c) Los empleados y demás personal de los despachos jurídicos están obligados a guardar el secreto profesional de toda la información que conozcan, el abogado titular es responsable de que su personal cumpla este deber y la violación del mismo lo responsabiliza directamente,
- d) no sólo se debe proteger la información que se tenga también se debe proveer la seguridad de la documentación y demás bienes que el abogado tenga en su poder por motivo del encargo, se recomienda que dichos bienes se conserven en el despacho y no se extraigan de él salvo en los casos que sean necesarios.

3.6.2.8.2 EL SECRETO PROFESIONAL

Este deber se implica en la reserva, alude a la obligación que tiene el abogado de no dar a conocer ni exhibir la información y documentos que el cliente le da a conocer con motivo de su encargo. Como ya se mencionó la confidencialidad se refiere a todas las vicisitudes de la causa y de la vida privada del cliente, quedando excluida sólo aquella útil a la defensa de la causa y que sea viable utilizar en tanto que no dañe en otro sentido al cliente.

La violación del secreto profesional implica desde el punto de vista jurídico un delito el cual requiere para su tipificación que la información se exhiba sin justa causa y que se cause al cliente un daño. Desde el punto de vista jurídico y deontológico se debe entender por justa causa: la necesidad de proveer una adecuada defensa de la causa del cliente y aunque el requisito de daño o perjuicio irrogado al cliente es necesario para tipificar el delito, desde el punto de vista deontológico, la sola realización de la conducta da lugar a la responsabilidad profesional.

Se han puesto en consideración dentro de la doctrina algunos supuestos en los que se puede eximir la responsabilidad penal por la violación del secreto profesional los cuales son:

- a) la autorización expresa del cliente para utilizar información confidencial en violación al secreto profesional, se considera que frente a la autorización expresa del cliente se sobreponen los deberes de reserva y secreto y el superior de proveer de todo lo necesario para la defensa del cliente incluso por encima del interés personal del abogado.
- b) el estado de necesidad, que alude al hecho de que el abogado afronta una situación de peligro para sí o para otros que constriñen su libertad, siendo la única manera de superarlo la revelación de información. Desde el punto de vista deontológico el estado de necesidad no es eximente de responsabilidad, desde el punto de vista jurídico sólo procederá la eximente o una disminución de la responsabilidad si se acredita dicho estado.
- c) el secreto profesional y la reserva puede ser lícitamente vulnerado cuando el abogado se ve en la necesidad de transmitir información del caso a un colega como sucede con la sustitución, o cuando se solicita colaboración en el asunto, pero sólo es una eximente parcial ya que el abogado sólo debe transmitir la información esencial para el caso absteniéndose de informarles cuestiones inútiles a la causa, también aplica el mismo supuesto para el caso de solicitar periciales.
- d) finalmente es de comentarse el supuesto en que se le solicita judicialmente al abogado que declare respecto de algún asunto del que tenga conocimiento, en este caso el deber de declarar se encuentra limitado por el deber de reserva y de secreto profesional que, lo faculta para abstenerse de contestar si con ello puede afectar los intereses de su cliente.

El deber de reserva y de guardar el secreto profesional perdura incluso después de la muerte del cliente por consideración a los herederos y demás personas interesadas en que esa información se conserve confidencial.

3.6.2.9 PRINCIPIO DE LEALTAD.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la lealtad como: “ El cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y del honor. Hombria de bien. Legalidad, verdad y realidad.”

A su vez, establece que la fidelidad es: “ Lealtad, observancia de la fe que uno debe a otro. Que se hagan algunas cosas con la exactitud y la legalidad que exige el servicio público y profesional vigilando el cumplimiento de los preceptos legales y morales así como las órdenes de la autoridad.”

El principio de lealtad se sustenta en la fe la cual, puede conceptualizarse desde dos puntos de vista, el teológico que la define como: “ la virtud teologal de conocimiento e iluminación sobrenatural con los que sin ver creemos lo que Dios dice y la Iglesia propone” , y el moral que la concibe como: “ confianza, buen concepto que se tiene de una persona o cosa. Rectitud y honradez, comportarse con sinceridad, sin malicia ni dolo.”

En términos de esta introducción conceptual, se puede afirmar que el principio de lealtad implica en principio el deber que tiene toda persona de conducirse en toda sus relaciones interpersonales con buena fe y observando las normas de la corrección. El deber de lealtad es una exigencia para el cumplimiento de las normas jurídicas, de los usos y costumbres y de las normas morales en tanto que exige de la persona que sea proba, veraz, sincera y confiable por lo que, se puede afirmar que este deber se vincula con otros los cuales son: la corrección, la probidad, el deber de dignidad y decoro, la reserva y el secreto y por último la colegialidad.

Aplicando este deber a las profesiones, se contempla en el ámbito jurídico por un lado a nivel contractual como una exigencia para las partes de conducirse en la celebración y cumplimiento del contrato no sólo conforme a los convencionalismos sociales sino también y más importante con buena voluntad, es decir, sin móviles mezquinos y con plena responsabilidad de todas las consecuencias jurídicas que se deriven del contrato,¹⁸⁷ por el otro, desde el punto de vista procesal, es un deber que tienen las partes y sus representantes de comportarse con veracidad y cordialidad en el proceso, debiendo en todo caso evitar práctica ilícitas e inmorales ya que es deber del abogado proveer a la mejor defensa de su cliente con base a la verdad de su

¹⁸⁷ El deber de comportarse con buena fe en materia contractual, es comentado por Borja Soriano en su libro sobre las Obligaciones Civiles, en el que no sólo alude al deber que tienen las partes de comportarse en las negociaciones con sinceridad y honradez, sino también en el cumplimiento por lo que debe haber plena responsabilidad de las partes respecto de las consecuencias del contrato que se deriven tanto de la ley, la costumbre y la buena fe que esencialmente tiene contenido moral.

derecho y con miras a la realización de la justicia. El incumplimiento de este deber puede generar responsabilidad civil y penal. El código penal contempla una serie de conductas tipificables por los abogados y por los funcionarios de la administración de justicia, por lo que incluso respecto de éstos puede generarse una responsabilidad administrativas.

Además de las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de este deber, a nivel social y ético, la violación de éste deber genera la desestima y reprobación de la colectividad siendo facultad del colegio en todos estos casos, la imposición de sanciones disciplinarias.

Finalmente, cabe comentar que el principio de lealtad profesional no está restringido a la regulación del aspecto procesal en el ejercicio profesional. Es un deber que regula todos los ámbitos de su vida, es un principio aplicable a todas sus relaciones intrasubjetivas no sólo contractuales sino también personales pues como ya se comentó, la vida privada de los profesionistas y en particular la de los abogados, debe ser inmaculada no sólo por que el serlo es una exigencia de su naturaleza perfectible también porque su conducta puede influir para el prestigio o desprestigio del gremio profesional.

3.6.2.10 PRINCIPIO DE COLEGIACIÓN

El principio de colegiación tiene orígenes antiguos. Presenta aspectos generales que son comunes a todas las profesiones libres y otros especiales que se refieren en concreto a cada profesión los cuales se establecen en función de su naturaleza específica, de las características especiales de su ejercicio.

La colegialidad no es fácil de conceptualizar ya que implica una diversidad de contenidos; presupone la unión de varias persona ligadas entre sí por razón de sus intereses comunes y en el caso de la colegiación profesional, estos interese se reflejan en la realización de una misma actividad profesional. Además desde el punto de vista etimológico este término da la idea de vinculación íntima entre estos sujetos. Desde un punto de vista jurídico, la colegiación es una agrupación, una institución técnico - jurídica, es decir, es un ordenamiento jurídico particular. Finalmente, desde el punto de vista sociológico, es una comunidad (*gemeinschaft*) en tanto que lo miembros que la integran tienen intereses iguales, o comunes, que perseguir y que salvaguardar con el esfuerzo de todos dado que el esfuerzo individual resulta ineficaz para conseguir tal fin. Estos intereses, no sólo tienen importancia para la comunidad sino también son

relevantes para el Estado por el reconocimiento que éste le ha dado a la función social de algunas profesiones. Conforme con lo anterior, se puede establecer que la colegiación es un hecho histórico con reconocimiento de *facto* y de *iure* de la función social ejercitada por las profesiones hoy jurídicamente reguladas por el Estado de Derecho; es una institución jurídico - social en la que los miembros del grupo están ligados por un vínculo orgánico que los estimula y obliga a tener determinados comportamientos homogéneos con el objeto de salvaguardar el bien común del grupo al cual pertenecen. Estos comportamientos se caracterizan por estar regidos por los deberes de fidelidad, lealtad, camaradería, confianza y solidaridad, por lo tanto, este principio se encuentra en íntima relación con los principios de lealtad, corrección, dignidad y decoro previamente tratados.

La cohesión que existe entre los miembros de las agrupaciones profesionales se funda por un lado, en la consecución de un fin común por el cual, se comprometen a comportarse acorde a las exigencias del gremio proveyendo a su desarrollo, protección y prestigio y, se garantiza por el otro, a través del poder disciplinario que se le reconoce a dicha agrupación o Colegio Profesional. De lo anterior pareciera que la colegialidad se agota en el ámbito del ejercicio de la profesión sin embargo, esto no es exacto ya que, como se comentó en razón de los principios de dignidad y decoro profesional así como en el de corrección, también se abarca el ámbito de la vida privada del profesionista en la medida en que el comportamiento que manifieste en el mismo pueda afectar la calificación social que se da al gremio y la consecución y salvaguarda de sus fines institucionales que son prioritarios en todo caso.

Cabe comentar que tanto la elaboración de una normatividad profesional como el ejercicio de las facultades disciplinarias y sancionadoras del Colegio así como de la autoridad estatal respectivamente, afrontan el problema de que su objeto de trabajo es esencialmente casuístico, es decir, resulta realmente difícil para el Colegio y para el legislador uniformar la realidad profesional, que se caracteriza por ser compleja y variopinta, de manera cabal en un sistema normativo general y abstracto, por lo que es función de ambos órganos el regir este sector de la vida humana en razón de los principios y deberes inherentes a las profesiones los cuales se implican y desarrollan en la colegiación valorando su aplicación al caso concreto.

De lo anterior, se pueden concluir varias cosas. La primera y más importante es que la legislación y las normas colegiales deben asentar sólo los principios y deberes que deben inspirar y ordenar la conducta profesional, cuya aplicación deberá efectuarse con base en los criterios de

justicia y prudencia por el juzgador pues sólo sí será un ordenamiento eficaz y vivo, es decir, apegado a la realidad.

En segundo lugar, se puede concluir que el principio de colegiación se desarrolla en un sin fin de conductas, es casuístico lo cual, de alguna manera, ya se había asentado previamente al estudiar los otros principios éticos. Dicho esto, comentemos los casos en los que el principio de colegiación se desarrolla.

Se asentó que la colegialidad implica a los principios éticos de la corrección y el de decoro profesional ya que todos estos inspiran la adecuada competencia entre colegas. Ya se comentó que la adquisición de clientela debe efectuarse en cumplimiento de una serie de disposiciones cuyo objeto es la competencia leal por un lado, y la protección del prestigio de la profesión por el otro por lo que no es lícito utilizar publicidad escandalosa, tampoco la promoción directa del profesionista instando la litigiosidad para hacerse de clientes, o hacerlo indirectamente a través de recomendaciones hechas por personas contratadas bajo comisión por cliente conseguido. La colegialidad en este sentido protege el prestigio del gremio pero por otro lado contempla el deber que tiene lo colegas de respetarse la clientela evitando conductas tales como la usurpación de la clientela de un colega, o la utilización de medios que desprestigien a mismo.

También contempla ciertos convencionalismos sociales frente a la clientela que es por naturaleza un bien fluctuante, por lo que puede ser común que un cliente nuevo lo haya sido de otros abogados por lo que se considera acorde al principio de colegiación, por parecer una actitud de sinceridad y confianza, informarse quienes han sido los abogados de dicho cliente y advertirles que ahora el le prestará servicios.

El principio de colegialidad, también se presenta como un freno y correctivo en las situaciones tirantes que es común se gesten en el ámbito procesal entre las partes y sus representantes, por lo que en este aspecto se relaciona íntimamente con los principios de lealtad procesal, con el de decoro y el de corrección.

En este punto se ha discutido si el aprovecharse, en beneficio del propio cliente, del descuido o del error de un colega adversario puede constituir una falta al principio de colegialidad. Se debe distinguir entre el descuido derivado por un caso fortuito o por fuerza mayor de cliente adversario y el descuido por negligencia y el error de derecho. En los primeros casos se podría dar que la benevolencia del abogado sea una actitud loable frente al principio de colegialidad siempre que la misma no resulte en un perjuicio para el cliente, en los segundos

supuestos no debe haber duda de que el aprovecharse no resulta en violación del principio de colegialidad, e incluso se puede considerar que la actitud benevolente resultaría en perjuicio de la calidad profesional del gremio que debe actuar con ciencia y diligencia, cabe comentar con motivo de este último punto que el espíritu de colegialidad no debe utilizarse como instrumento para el encubrimiento de conductas ilícitas de los colegas. En conclusión no se considera vulnerante de este principio el aprovechar la falta del colega en caso alguno sin embargo, atendiendo a las circunstancias específicas del caso y previa valoración objetiva de los intereses del cliente la benevolencia puede ser valorada como loable respecto del principio de colegialidad.

Existen además un sin fin de conductas procesales que además de estar tipificadas como delitos son vulnerantes del principio de colegialidad, a manera de ejemplo se pueden citar:

- a) el robo de expedientes,
- b) el contactar al cliente adversario sin notificar al colega que lo representa sin su consentimiento,
- c) el incumplimiento de los convenios entre abogados,
- d) la utilización abusiva y maliciosa de escritos y comunicados realizados entre colegas contendientes que se hubieran efectuado con buena fe y con la intención de que fueran reservados.

Otro aspecto que con motivo de la práctica forense se contempla dentro de la colegialidad es el deber de información al colega, ya sea contendiente respecto de las cuestiones procesales que se le deben dar a conocer con motivo de los convenios celebrados o que se le deban notificar para el adecuado seguimiento y defensa de su cliente. También para los casos de sustitución de abogado y en los de colaboración.

La solidaridad, es un aspecto importante de la colegialidad. La solidaridad se entiende como, “ el espíritu de ayuda y colaboración social para conseguir el desarrollo pleno del grupo, el cual se desarrolla a través del apoyo que los miembros necesitados y dependientes reciben de todos los miembros autosuficientes para que adquieran esta misma calidad”. Este principio rige la vida profesional pero matizada para el cumplimiento de otros principios que la excluyen. La solidaridad debe regir las relaciones entre colegas de manera que la convivencia entre ellos ayude al desarrollo de la excelencia en el ejercicio de la profesión sin embargo, ante el deber de defender por todos los medios lícitos los intereses del cliente, o el deber de fidelidad al cliente, el abogado no puede ser solidario frente a su colega adversario pero si puede ser frente a él, leal durante el proceso y correcto en su trato.

En conclusión, el límite al deber de colegialidad se encuentra en la valoración objetiva de la función social que inspira a la profesión forense, la realización de la justicia a través de la adecuada defensa y asesoramiento de los clientes. A través de un ejercicio profesional iluminado por la verdad de los hechos y de los derechos y actualizado en conductas lícitas y éticas con miras a realizar el valor supremo de la justicia.

3.6.3 RESUMEN

Para concluir con la exposición de los deberes éticos se presenta a continuación un resumen de los mismos basado en el esquema que la Maestra María Elodia Robles Sotomayor, elaboró para su temario de la cátedra de Ética Jurídica en el cual, está organizado en razón de las tres relaciones dentro de las cuales se desarrolla la actividad profesional: la relación del abogado con la sociedad, la relación con el cliente y la relación con el gremio.

1. Deberes del Abogado con su Sociedad:

- a) Compromiso Social, es el deber que tienen los abogados de conducirse con base en las exigencias que la función social que realiza le impone las cuales son esencialmente, ser auxiliar en la realización de la justicia proveyendo a su cliente de todo lo necesario para un adecuado asesoramiento o en su caso, para una defensa diligente y lícita de sus intereses. En relación con este deber, es compromiso del abogado guiar su conducta profesional conforme a la verdad de hecho y de derecho aplicable al caso y, dando cumplimiento en su conducta a todas las exigencias éticas, jurídicas y sociales que la dignidad humana le imponen como miembro de la sociedad con el único fin de realizar la justicia como valor supremo para la paz y el orden social.
- b) Lealtad al ejercicio ético profesional, este deber contempla la conducta del profesionista no sólo en el ámbito profesional sino también en el privado en la medida que este influye en la calificación social del prestigio de la profesión. Este deber exige que el profesionista en todas sus relaciones intersubjetivas contractuales tanto privadas como profesionales y en relación con estas últimas sobretudo en el ámbito procesal, el abogado se comporte con buena fe, es decir, con sinceridad y probidad, es decir, con plena auto - responsabilidad de su conducta afrontando y dando cumplimiento a todas las consecuencias que de la misma se genere a nivel jurídico, ético y social. En el aspecto procesal se exige, lealtad frente al cliente, lo

- cual implica el deber de desinterés en tanto debe velar sólo por sus derechos y ser frente al él confiable, frente a su colega adversario, proveyendo junto con el a la mejor solución del litigio y utilizando sólo medios lícitos de defensa aspecto, este último, en que se contempla también la lealtad frente a terceros y frente a todos y la sociedad debe comportarse conforme a las normas de corrección y decoro.
- c) Honorabilidad , este deber se identifica con el principio general de probidad, implica el compromiso que tiene el profesionista como miembro de la sociedad y de un determinado gremio profesional, de proveer en todos los ámbitos de su vida a ser una persona virtuosa ya que, al serlo no sólo logra su plenitud como persona sino que, participa indirectamente a que sus semejantes logren la suya. Cabe comentar que este principio cobra relieve en la profesión forense dado el compromiso social del abogado en tanto auxiliar en la realización de la justicia.
- d) Veracidad, este deber se implica en todo el actuar profesional y humano, alude al compromiso que tienen las personas de actuar conforme a las exigencias de su naturaleza conocidas por la razón, pero en el ámbito profesional, alude al deber de profesionista de comportarse conforme a las exigencias éticas, jurídicas y sociales que su dignidad como persona y como profesional le exigen no sólo en su propio beneficio sino también por el beneficio de la sociedad y del gremio profesional al que pertenece.

2. Deberes del Abogado con el Gremio Profesional:

- a) Colegiación, este deber se identifica con el de colegialidad, se refiere al compromiso que el abogado tiene de respetar su dignidad y la de sus colegas, lo cual lo obliga a ser leal, correcto, probo y decoroso, no sólo al ejercer la profesión sino en su vida privada en tanto que su conducta puede repercutir en el prestigio del gremio. Este deber contempla además el compromiso del abogado frente al colegio al que pertenezca de observar no sólo las normas éticas y sociales que el mismo le imponga sino también de cumplir con todos los demás deberes que de su calidad de asociado se deriven como es por ejemplo el pago de cuotas y finalmente el de respetar y dar cumplimiento al orden jurídico profesional proveyendo en todo caso a la dignificación de la profesión acusando las violaciones que se comentan contra dicho orden.

- b) Superación Profesional, implica el compromiso que tiene el abogado como todo profesionalista para sí y para el prestigio del gremio de sobresalir de manera lícita en la rama profesional en la que ejerza. Implica el deber de actuar conforme a ciencia y con diligencia supone el compromiso de formación constante y el de especialización en las diversas áreas en las que se ejerza. Es un compromiso de autoperfeccionamiento
- c) Actualización, es muy similar al anterior sin embargo, alude al compromiso de todo abogado en ejercicio o cesante de conocer la legislación y jurisprudencia vigente así como de conocer la doctrina existente sobre la materia profesional.
- d) Competencia Leal, este deber se implica en los principio de colegiación, corrección y decoro profesional. Alude al compromiso que tienen los abogados de observar una serie de convencionalismos sociales al momento de publicitarse para conseguir clientela por considerar que dicha labor puede repercutir en el prestigio profesional así como a la no realización de ciertas conductas para acarrear clientela que se constituyen como violatorias del compromiso social de la abogacía por instar a la litigiosidad, o vulnerantes además de delictivas del principio de colegiación y de competencia leal y en todo caso contrarios a los principios de corrección y decoro. E abogado así no puede instar vía trato directo con clientes potenciales el litigio, no puede comprar pleitos, no puede usurpar clientela a su colega ni puede desprestigiar a éste para obtener un cliente...

3.- Deberes del Abogado con su Patrocinado:

- a) Secreto Profesional, alude al compromiso del abogado de confidencialidad respecto de la información y demás bienes que por motivo del encargo el profesionalista conozca y posea, implicando además el deber de tener respecto de ellos un adecuado manejo.
- b) Espíritu de Servicio, se identifica con el principio de desinterés, el abogado debe sólo preocuparse por la protección defensa de los intereses de su cliente dejando de lado los propios, este deber encuentra su límite en la conciencia del abogado quien no esta obligado a realizar ilícitos. También alude al deber del abogado de servir con la misma diligencia a todos sus clientes no haciendo entre ellos distingos no discriminaciones por su situación socioeconómica.

- c) Honradez, se identifica con el deber de probidad, aplicado a la relación abogado - cliente, el abogado en el manejo de sus asunto y en el trato con su cliente debe regirse por la verdad, cumpliendo todas las exigencias jurídicas, éticas y sociales que su dignidad como persona y en particular como profesionista le exigen.
- d) Información de la Parte, el abogado debe hacer del conocimiento del cliente todas las cuestiones relativas al asunto que se le encomendó: problemas de derecho, gastos, viabilidad de éxito, etc. para que éste con conocimiento de causa pueda decidir si desea el servicio jurídico o su continuación, así como cualquier modificación y todo lo necesario para el adecuado manejo de la causa.
- e) Lealtad a los Pactos, el abogado está obligado a proveer de la solución más rápida menos costosa y más justa por lo que se debe tender siempre a evitar el litigio y se debe estar abierto en todo momento a la transacción por lo que el abogado debe ser responsable de cumplir todos los pactos que celebre con la contraria, no debe en forma alguna hacer un uso desleal de ellos, pues viola con ello el principio de lealtad procesal, el de colegialidad, el de probidad y los de decoro y corrección.
- f) Seguimiento del caso, se identifica con el principio de obrar conforme a ciencia y conciencia y con el de diligencia . El abogado debe aplicar todos sus conocimientos teóricos y técnicos en la defensa de su cliente, dedicando al estudio del asunto todo el tiempo necesario para llevarlo a su mejor conclusión, se exige que sea competente o que en su caso subsane su incompetencia. Finalmente alude al compromiso que tiene el abogado de llevar personalmente el asunto.
- g) Cobro justo. Es lógico que la prestación del servicio profesional faculte al abogado a recibir una remuneración justa sin embargo, por el principio de desinterés el lucro no puede ser móvil alguno para el ejercicio de la profesión por lo que el honorario no puede ser desproporcional a la naturaleza del servicio prestado. La ley y los colegios han determinados ciertos parámetros para determinar la justeza de esta remuneración.

Con esto se concluye la exposición del régimen deontológico en la profesión de abogado, es un régimen cuya aplicación encuentra grandes inconvenientes por lo cual, se desean hacer a continuación algunas propuestas, previa exposición de las conclusiones, con el único afán de hacer más eficaz el sistema para que con ello realmente se empiece a depurar la profesión hoy día tan desprestigiada.

4 CONCLUSIONES

PRIMERA: La Filosofía tiene su origen y fundamento en la naturaleza humana por ser racional, libre, social y teleológica. Para su estudio se divide en:

- a) Filosofía Teórica y,
- b) Filosofía Práctica

La Filosofía Teórica tiene como objeto de estudio al universo con el fin de dilucidar la verdad.

La Filosofía Práctica cuya rama principal de estudio es la ética, tiene por objeto dilucidar el valor de el bien así como el determinar los medios para su realización.

SEGUNDA: La Filosofía busca dilucidar el bien y la verdad.

El bien es todo aquello que ayuda al perfeccionamiento de la naturaleza humana para lograr el fin último de las personas: la felicidad.

Por verdad se entiende la capacidad de conocer la esencia de los seres a partir de la realidad.

TERCERA: La deontología como saber filosófico tiene una doble connotación:

- a) desde una perspectiva teórica tiene por objeto dilucidar la esencia del deber
- b) desde el punto de vista práctico tiene por objeto, el estudio y determinación de las reglas y los principios rectores de la conducta humana en razón del bien y la verdad. Dentro de esta perspectiva, se contempla a la deontología como lógica normativa pues pretende la elaboración de un orden normativo que contemple dichos principios y reglas para orientar la conducta humana hacia la realización de su fin último.

CUARTA: La deontología profesional se define como, el estudio filosófico de carácter práctico que determina el conjunto de reglas y principios que rigen la conducta del profesionista vinculada al ejercicio de la profesión y a la pertenencia de éste al gremio profesional.

QUINTA: La deontología es la Filosofía del deber el cual, puede estudiarse desde dos puntos de vista:

- a) el formal, que alude a la esencia del deber y,
- b) el material que, alude al contenido del deber.

Desde el punto de vista formal el deber debe entenderse como una exigencia moral, es decir como una limitación del libre albedrío derivada de la tendencia natural de perfeccionamiento que tienen las personas manifestada en lo individual cumpliendo las exigencias de su conciencia y como miembros de una sociedad, cumpliendo en conciencia las normas jurídicas y los convencionalismos sociales.

Desde el punto de vista material, el contenido del deber son los valores. El valor es una cualidad estructural, es decir, es una cualidad constitutiva y dependiente en su existencia de los bienes y los sujetos en los que se deposita, a los cuales caracteriza en razón de un juicio realizado en un momento y lugar determinados.

SEXTA: La ética constituye el basamento sobre el cual se construye la deontología profesional que contempla tres tipos de deberes: éticos, legales y colegiales.

Dentro de esta clasificación de los deberes, los éticos o morales, se identifican con la ética profesional. Los deberes éticos, establece los principios fundamentales de carácter inmutable que deben conocer y obedecer todos los profesionistas.

En razón de que, la deontología contempla a los deberes legales y colegiales, se le reconoce una mayor extensión que a la ética profesional. Estos tipos de deberes, pueden coincidir, diferenciarse, oponerse e incluso ser intrascendentes en razón de su contenido respecto de los deberes éticos. Los deberes jurídicos y colegiales que son distintos a los éticos se caracterizan por ser mutables en razón de la época y el lugar.

SEPTIMA: La distinción entre deberes éticos, legales y colegiales es meramente doctrinal ya que todos estos debieran coincidir con la descripción del deber ético en tanto que, todo deber debe fundarse en las exigencias de la naturaleza humana para la consecución de su perfección.

OCTAVA: La deontología profesional desde un punto de vista positivo, estudia y regula a la ética y a la moral positiva. Ambas materias aunque diferentes se complementan.

La moral positiva es diferente de la ética en tanto que, alude a la práctica imperante y aceptada por los miembros de un grupo social determinado sin hacer alusión alguna a su contenido de bondad. La ética estudia dichas prácticas con el objeto de calificarlas en razón de su bondad o maldad para orientar la conducta humana privada y social a la realización de su fin último.

NOVENA: La Ética y la Deontología están indisolublemente relacionadas con la Axiología o Filosofía del Valor.

Los valores son cualidades en los bienes cuya calificación esta influenciada por un sin número de elementos que dificultan aceptar una ordenación universal. Sin embargo, cabe comentar que todo valor consta de un elemento subjetivo y otro objetivo el cual, aumenta en razón de la importancia del valor. La objetividad de la supremacía de los valores que resguardan los bienes fundamentales para el perfeccionamiento de la persona es incuestionable.

DÉCIMA: Se afirma la necesidad de tener un orden axiológico acorde a la realidad social, por lo que la inmutabilidad de dicho orden sólo es sustentable parcialmente, ya que sólo se puede afirmar la necesidad de salvaguardar en todo momento y en todo lugar los valores que salvaguardan los derechos y bienes indispensables para la protección y desarrollo de la naturaleza humana para lograr su fin último en sociedad.

DÉCIMO PRIMERA: El sistema jurídico mexicano, regula la materia profesional de manera criticable. En primer lugar porque, en una visión extrema positivista, pretende mantener sus disposiciones al margen de las exigencias éticas las que son fundamentales para el adecuado desarrollo de la actividad profesional y la gradual depuración de la misma. La normatividad aplicable en materia profesional, se encuentra dispersa en diversos ordenamientos de los cuales destacan el Código Civil respecto del contrato de prestación de servicio profesionales, la responsabilidad contractual y extracontractual y, el Código Penal respecto de la responsabilidad en que incurrn los profesionistas por la comisión de delitos en el ejercicio de la profesión. En segundo lugar, la reducción que el derecho ha sufrido, a raíz del positivismo, al quedar identificado con la ley hacen que éste se vuelva obsoleto frente a una realidad social cambiante por lo que diversas disposiciones del régimen profesional como en genera del orden jurídico son letra muerta. Finalmente el sistema contemplado por ley para exigir responsabilidad al

profesionista y en particular para el abogado, implica el recurrir a otro abogado lo cual, hace al sistema poco eficaz.

DÉCIMO SEGUNDA: El derecho y el Estado son instrumentos al servicio de las personas para que éstas realicen su fin último. La ética es el saber filosófico encargado de determinar cual debe ser la conducta que las personas deben observar para conseguir su fin último en lo personal y en sociedad. De esto se deduce que el derecho y la ética tienen una relación de complementariedad, la ética debe determinar el contenido fundamental del derecho siendo éste el instrumento a través de cual, se da a conocer la norma ética para su aplicación.

DÉCIMO TERCERA: Los jueces y los abogados realizan una función social de relevancia innegable. Son coadyuvantes en la labor de mantener el orden y la paz social, a través de la administración de justicia por ello, la satisfacción de los ideales deontológicos en el ejercicio profesional cobran vital importancia respecto de esta profesión.

DÉCIMO CUARTA: El derecho no debiera ser reducido a la ley, debe ser todo aquello que permita dar al juzgador, respecto de un caso concreto, la solución que en justicia y con prudencia considere la más conveniente.

Los abogados coadyuvan a realizar el ideal social de justicia a través de la defensa de los intereses de sus clientes.

DÉCIMO QUINTA: Los principios éticos que inspiran el ejercicio de la profesión forense se dividen en principios universales, principios sectoriales y principios particulares sin embargo, estos principios se implican entre sí, constituyen un orden unitario necesario no sólo para el adecuado ejercicio profesional sino también y más importante, para una adecuada participación del profesionista al bien común de la sociedad.

Al tener el orden deontológico un contenido eminentemente ético y, al ser la ética un saber universal fundado en la naturaleza humana. Se puede considerar la posibilidad de establecer un orden deontológico aplicable no sólo a todas las ramas profesionales de un Estado o de una Nación, incluso es viable pensar en la elaboración de un orden deontológico aplicable a toda la humanidad.

DÉCIMO SEXTA: Es criticable en nuestro sistema jurídico que, la regulación profesional sea competencia local ya que beneficia a la competitividad profesional que todos los estudiantes de licenciatura tengan una formación universitaria estandarizada. Además si consideramos que es viable la elaboración de un sistema normativo deontológico general para toda la humanidad dado su contenido inminentemente ético, más viable y conveniente es que se de un ordenamiento único profesional que establezca los principios éticos rectores de la actividad profesional y contemple a su vez los matices y disposiciones necesarias propios de cada actividad profesional.

DÉCIMO SÉPTIMA: Se considera conveniente modificar en México el sistema de colegiación del régimen de libre asociación al régimen de Colegiación Obligatoria ya que es función del Colegio coadyuvar con la Dirección General de Profesiones en la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales relativas al adecuado ejercicio profesional, sin embargo la libre asociación obstaculiza la posibilidad de tener un adecuado control de los profesionistas dado el reducido número de ellos que se encuentran agremiados y además, obstaculiza la unificación del régimen deontológico profesional.

La colegiación obligatoria, da lugar al fortalecimiento del Colegio lo cual, tendría como consecuencias:

- a) Se constituiría como órgano de consulta para el Estado en todo lo relativo a la elaboración de una adecuada y ética normatividad profesional,
- b) le daría al Colegio un mayor control sobre los profesionistas dado su carácter de órgano de vigilancia y depuración de los profesionistas,
- c) facultaría al colegio para intervenir como órgano investigativo y sancionador de los profesionistas que incurran en responsabilidad profesional,
- d) da a los clientes la posibilidad de ocurrir ante un órgano intermedio entre los profesionistas cuya profesionalidad se acusa, la autoridad estatal y ellos para hacer valer sus derecho respecto de un negocio en particular por un lado y, frente a un abogado que no cumplió con su obligación profesional por el otro, proveyendo con ello a la economía procesal dado que muchos asuntos se ventilarían vía conciliatoria o por arbitraje privado.

- e) da la posibilidad de que el Colegio ocurra ante la autoridad para ejecutar las sanciones disciplinarias que imponga de manera que habría mayor coacción y efectividad en la depuración de la profesión.

DÉCIMO OCTAVA: Finalmente, se propone una reforma legislativa en materia deontológica. Se presenta un proyecto de Ley General de Deontología para la Profesión de Abogado la cual, está inspirada en los principios éticos aplicables a todas las profesiones, matizados con las características propias de la profesión forense, para ser aplicada en el Distrito Federal y de ser posible en toda la República Mexicana.

5 APORTACIONES

La exigencia de autoperfección atañe a cada persona, a cada profesional dentro de la sociedad. Si cada ser humano en la vida diaria provee para sí lo necesario para ser mejor, para perfeccionarse, provee al mismo tiempo, a la sociedad de las condiciones y medios necesarios para que sus semejantes logren ese mismo ideal de perfección.

En este contexto, la profesión de la abogacía tiene innegable importancia dado que, las personas sólo pueden lograr su fin último en un clima de orden y paz social, cuya protección y mantenimiento esta a cargo del Poder Judicial y los abogados quienes, son auxiliares en la administración de justicia. La realización de la justicia constituye así una labor ardua que exige a quien la realiza una calidad humana, intelectual y ética, intachables. Conforme con esto se puede afirmar que, el ideal de perfección se presenta para el abogado no sólo como una exigencia ética sino también como un deber social y una obligación jurídica.

Al tiempo que se afirma el alcance del compromiso ético, jurídico y social de la abogacía, resulta entristecedor apreciar por un lado, el desprestigio que actualmente caracteriza a la profesión y por el otro, la necesidad apremiante de solucionarlo frente a un orden profesional con normatividad dispersa e incompleta y una institucionalización ineficaz para su aplicación.

Ante la problemática actual, se proponen una modificación dentro del orden institucional y jurídico de las profesiones. Se propone en primer lugar la elaboración de una Ley General de Deontología para la Profesión de Abogado aplicable en el Distrito Federal que pueda servir de marco para las futuras leyes en la materia en los demás Estados.

Esta Ley pretende contemplar los principios rectores de la actividad profesional matizados con algunas exigencias propias de la abogacía, no pretende contemplar las conductas profesionales a cabalidad, sino deberes cuya observancia será valorada y calificada casuísticamente por lo que, será exigencia que el juzgador se forme como jurista y no como leguleyo, resolviendo con prudencia e inspirado en la justicia.

Con lo anterior, se quiere hacer patente que el derecho es como la vida, no puede ser reducido a una ley que contemple todas las conductas así como la vida no puede reducirse a una biografía ya que en la ley como en la biografía, siempre quedan acontecimientos sin contemplar. El derecho debe ser un indicador de los principios que inspiran y rigen la conducta humana hacia

el bien y la verdad, hacia el perfeccionamiento de la persona humana dentro de una sociedad determinada porque sólo así puede mantenerse vigente y vivo en una realidad social mutable y variopinta en su contenido.

Sin más preámbulo, expongamos el Proyecto de Ley General de Deontología Para la Profesión de Abogado.

5.1 LEY GENERAL DE DEONTOLOGÍA PARA LA PROFESIÓN DE ABOGADO

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1o. Función social del Abogado, esencia del deber profesional. El deber de Asistencia

El abogado ha de tener presente en todo momento que es un servidor del derecho y un coadyuvante en la realización de la justicia siendo la esencia de su deber profesional, el defender diligentemente y con estricto apego a las exigencias morales, sociales y jurídicas los derechos de su cliente.

Deber de Asistencia.

Los abogados tiene el deber de asistencia el cual, consiste en el deber de auxiliar y servir a quienquiera que se dirija a ellos para cualquier asunto o causa que entre dentro de su competencia profesional utilizando todos los medios lícitos a su alcance para llevar a buen término el asunto el cual, sólo podrá rechazarse por justa causa.

ARTÍCULO 2o. Alcance del deber profesional

Los abogados como coadyuvantes en la realización de la justicia deben de tener como único objetivo la administración de justicia a través de la develación de la verdad, es decir, a través de la determinación del mejor derecho dentro del conflicto. De esto se deriva por un lado que, la defensa del abogado debe estar orientada y subordinada al descubrimiento de la verdad como único medio para realizar la justicia y, por el otro que, el abogado cumple con su deber de asistencia proveyendo a su cliente de una defensa acorde con el derecho que lo asiste.

ARTÍCULO 3o. Libertad Profesional y sus limitaciones

Los abogados están facultados para aceptar o rechazar los asuntos que se le plantean en razón de la coincidencia que éstos tengan con sus exigencias éticas, sociales y jurídicas o que vulneren su independencia y objetividad por motivo de amistad, parentesco u otros.

Para resolver del conocimiento de un asunto el abogado debe prescindir de su interés personal y cuidar que no influyan en su ánimo el monto pecuniario del negocio, ni el poder o la fortuna del adversario.

Aceptación y Rechazo de Asuntos. Causas Civiles y Penales

Causas Civiles

Respecto de todas las causas salvo las penales, aplican las siguientes reglas:

- a) No es lícito, en conciencia, patrocinar aquellas causas cuya injusticia se conoce de antemano.
- b) las causas dudosas se pueden aceptar y sólo podrán defenderse utilizando medios lícitos. Si durante la defensa o conocimiento de la misma se descubre su injusticia el abogado atendiendo a las circunstancias del caso puede, desistirse de conocerlo previa notificación al cliente o modificar la orientación en el manejo del asunto.
- c) las causas perdidas deben de rechazarse salvo que, al cliente le resulte conveniente el manejo legal del asunto para lograr la mejor y más justa solución.
- d) las causas poco probables se pueden aceptar sólo si previamente se explican al cliente las dificultades del caso y sólo cuando el abogado haya vislumbrado alguna forma de defensa aunque sea remota.

Causas Penales

El abogado puede aceptar la defensa de todas las causas penales incluso aquéllas en las que conoce la culpabilidad del inculpado dado que, el acusado tiene derecho a quedar exento de sanción mientras no se pruebe con certeza moral que la merece. En consecuencia el abogado defensor, aunque sepa que el demandado cometió el crimen del que se le acusa, puede legalmente echar mano de todos los recursos lícitos y legales para hacer respetar las garantías procesales del inculpado y, para asegurar un veredicto justo.

Sin embargo, en materia de acusaciones, se considera ilícito e ilegal aceptar querellar aquéllas que se saben injustas. El abogado que tenga a su cargo una acusación penal, ha de considerar su deber primordial el conseguir que se haga justicia y no el obtener la condenación.

ARTÍCULO 4o. Aplicabilidad de la Ley.

La presente ley regula la conducta del abogado no sólo en el ejercicio de la profesión, sino también en el ámbito de su vida privada respecto de aquellas conductas que puedan afectar el prestigio del gremio profesional, por ser contrarias al deber de probidad y, por atentar contra la credibilidad y confiabilidad del abogado. La autoridad y el Colegio en la determinación y calificación de esta responsabilidad no pueden en caso alguno vulnerar la intimidad del abogado.

Ejercicio Profesional.

Se entiende por ejercicio profesional, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de la profesión de abogado sea consulta, asesoría o el seguimiento de un caso incluso, la mera ostentación pública con el carácter de profesionista a través de tarjetas, insignias, anuncios o cualquier medio.

Se reputa ejercicio profesional de la abogacía el ejercicio de la función notarial y la prestación de servicio público dentro del Poder Judicial siéndoles aplicables las disposiciones de esta ley. Se excluye de considerarse ejercicio profesional la ejecución de cualquiera de estos actos por causa grave y con motivo de auxilio.

Conductas privadas reguladas por la presente ley.

Alude principalmente al incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial principalmente así como, a los supuestos de comisión de delitos no sólo patrimoniales sino cualquiera que pueda producir la desconfianza y el desprestigio del profesional y la misma repercusión en el medio.

ARTÍCULO 5o. Requisitos para el Ejercicio Profesional

Son requisitos para poder ejercer la profesión de abogado:

- a) Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles,
- b) Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, ante la Dirección de Profesiones y el Colegio
- c) Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio y,
- d) Ser miembro asociado en el Colegio de Abogados y estar inscrito en el registro como abogado en ejercicio de la profesión.

ARTÍCULO 6o Principio de Probidad

Todo profesionista, debe en el ejercicio de su profesión obrar de manera virtuosa aplicando todos los conocimientos técnicos y científicos que exige la profesión pero también y más importante es que cumpla con las exigencias morales que lo llevan a comportarse bondadosamente, con rectitud de ánimo, integridad y honradez. No puede por razón alguna, permitirse conductas corruptas o inmorales tales como el aconsejar actos ilícitos o delictuosos, incitar a falsedades en declaraciones y actos, hacer declaraciones calumniosas o difamantes o estorbar en forma alguna la administración de justicia. Este deber se extiende incluso al ámbito de su vida privada para evitar en lo posible el desprestigio que se puede irrogar no sólo a su persona sino también al gremio profesional.

ARTÍCULO 7o. Principio de Dignidad y Decoro Profesional

El Principio de Dignidad Profesional

Los abogados deben obrar conforme a las exigencias de su dignidad humana, de manera veraz y bondadosa, no sólo en su propio beneficio sino también en beneficio de la colectividad en la que se desenvuelven. El abogado conforme a lo anterior debe, en el ejercicio de su profesión, cumplir las exigencias éticas, sociales y jurídicas que se derivan del hecho de ser persona, profesionista, miembro de una sociedad y, miembro de algún gremio profesional proveyendo en estos casos:

- a) Para sí, de lo necesario para ser mejor persona y profesionista,
- b) Para la sociedad, coadyuva a que se den mejores condiciones para el desarrollo humano y una mejor funcionalidad de la misma y, finalmente
- c) Para el gremio profesional, proveyendo a la protección y acrecentamiento de su prestigio.

El Principio de Decoro Profesional

Es deber de los abogados el comportarse en cumplimiento de los convencionalismos sociales que su condición humana y profesional así como su intrínseca sociabilidad le imponen para la sana convivencia social; para un adecuado desempeño de su profesión y para mantener el prestigio del gremio profesional.

ARTÍCULO 8o Principio de obrar conforme Ciencia y Conciencia

Principio de Obrar conforme a Ciencia

Todos los abogados en el ejercicio profesional efectivo o potencial deben actuar en conformidad con todas las normas técnicas y científicas propias de la profesión, realizando toda la actividad investigativa necesaria así como utilizando todos los datos que la experiencia aporte para obrar con diligencia en la defensa o seguimiento del asunto que se trate.

Es deber de los abogados proveer a su superación profesional y el mantenerse actualizados por lo que, es su obligación participar en por lo menos el 70% de las actividades que para tal efecto organiza el colegio.

Principio de Obrar conforme a Conciencia

El abogado en el ejercicio de la profesión debe en libertad y con autoresponsabilidad satisfacer no sólo las exigencias de conocimiento científico sino también, de conocimiento de los valores fundamentales a proteger en el caso concreto con el objeto de satisfacer las exigencias de justicia de la sociedad, del cliente y del gremio profesional así como las suyas personales en tanto que, ningún abogado puede ser obligado a violentar las exigencias que la ética, la sociedad y el derecho le imponen ser satisfechas. Este deber aplica incluso en los casos de contratación por iguala.

ARTÍCULO 9o. Principio de Desinterés.

Los abogados por causa de la función social que desempeñan al ser coadyuvante en la realización de la justicia, tiene el deber de sacrificar sus intereses y aspiraciones personales aún cuando sean legítimos para proveer la realización de los intereses de sus cliente y el superior de la colectividad. El interés del abogado debe conforme a lo anterior quedar totalmente suprimido con el único fin de que éste pueda dedicarse en absoluto a la realización de la función social que se le ha encomendado. Este deber le exige en primer lugar que, considere a sus clientes como iguales sin establecer entre ellos diferenciación alguna por su situación económico - social y, en segundo lugar, más importante es que, el abogado se entregue por completo a la defensa de las causas de sus clientes, proveyendo para ello de todos los medios lícitos para la realización de la justicia independientemente de que la causa le proporcione al abogado la satisfacción de sus intereses y expectativas.

Atención a Indigentes. Defensa de Oficio

El principio de desinterés impone al abogado defender gratuitamente a los indigentes, así cuando lo soliciten, como cuando recaiga nombramiento de oficio; sólo puede incumplirse este deber por causa justificada y excusa suficiente, sin las cuales el incumplimiento se calificará de falta grave.

ARTÍCULO 10o. Deber de Coadyuvar a la depuración del Gremio Profesional

El abogado tiene el derecho y el deber de combatir, por todos los medios lícitos a su alcance, las conductas reprochables de jueces, funcionarios públicos y compañeros de profesión, así también, debe darlas a conocer, a las autoridades competentes y al Colegio para su investigación y sanción.

ARTÍCULO 11. Principio de Lealtad

El deber de lealtad es una exigencia para que el abogado satisfaciendo las exigencias de probidad, sinceridad, confiabilidad y veracidad, en sus relaciones intersubjetivas contractuales dando cumplimiento en las mismas a todas las consecuencias que se deriven por ley, buena fe y de los usos y costumbres. En el ámbito procesal, a su vez, debe dar cumplimiento a las normas jurídicas, a los usos y costumbres y a las normas morales teniendo estrictamente prohibido hacer uso de medios ilícitos para defender su causa, así como tampoco puede faltar a la verdad en el proceso ni obstaculizar en forma alguna la administración de la justicia.

ARTÍCULO 12. Principio de Reserva y el Secreto Profesional. Alcance de la obligación, extinción de la obligación.

Los abogados tiene el deber de hacer uso adecuado de la información y demás bienes que por motivo de su encargo reciban del cliente o de terceras personas relacionadas o no con él. Tiene el deber de utilizar aquella información y los bienes que sean indispensables para el mejor manejo del asunto, manteniendo en la más estricta confidencialidad lo demás. Correlativo al deber de guardar secreto profesional, el abogado tiene los deberes de conservar los bienes que reciba por motivo de su encargo en lugar seguro debiendo además evitar tratar sus asuntos profesionales en lugares públicos. este deber no puede ser violentado en forma alguna ni siquiera por autorización del cliente.

Alcances de la obligación de guardar secreto profesional

El deber de confidencialidad no sólo se refiere a la información y bienes que el abogado reciba del cliente y de terceras personas relacionadas o no con él. Abarca además las confidencias que el abogado conozca de sus colegas efectuadas por buena fe, amistad o por motivo de la negociación de una transacción.

El deber de confidencialidad se extiende incluso hasta después de la muerte del cliente.

Por otro lado, los deberes de reserva y de guardar el secreto profesional, se extienden a todos el personal y dependientes del abogado quedando el abogado responsabilizado por su violación.

Derecho de Abstenerse a Declarar.

Los abogados que sean llamados a declarar por autoridad respecto de algún asunto del que tengan conocimiento tienen derecho de abstenerse a declarar si con ello puede verse vulnerado el deber de guardar el secreto profesional.

Extinción del deber de guardar secreto profesional

Sólo el abogado que sea objeto de ataque grave e injustificado de su cliente, estará dispensado de la obligación de guardar el secreto profesional y podrá revelar sólo lo indispensable para sustentar su defensa.

Tampoco quedará amparada la comunicación que un cliente haga a su abogado de la intención que tiene de cometer un delito, debiendo el abogado hacer la revelación necesaria para evitar el ilícito y proteger al sujeto pasivo potencial.

ARTÍCULO 13. El Principio de Información

Los abogados previa aceptación de un encargo deberán hacer del conocimiento al cliente las vicisitudes que el manejo del asunto conllevan, haciendo hincapié en los problemas de derecho, y en la viabilidad de éxito que el asunto tiene. Debe darle a conocer el presupuesto de gastos y el tiempo que puede llevar el manejo del asunto para que éste en pleno conocimiento decida si desea dar inicio al asunto.

A su vez tiene la carga de informarse sobre la causa o negocio para determinar en conciencia si debe o no aceptarlo.

Durante la tramitación del asunto deberá informar constantemente al cliente de los avances y de las vicisitudes que se presenten, indicándole que conducta debe observar en todo momento.

ARTÍCULO 14. Publicidad del Abogado y Formación de Clientela

Para la formación decorosa de clientela, el abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y de honradez evitando en todo caso la sollicitación directa o indirecta de clientes mediante publicidad o gestión excesiva y sospechosa. Se considera que menoscaba la dignidad profesional, la publicidad escandalosa con fines de lucro o con elogio de sí mismo, así mismo se considera inadecuada la publicidad efectuada a través de los medios masivos de comunicación. No suscitan objeción, el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad del abogado, su publicación en directorios profesionales o en revistas especializadas.

La compra de pleitos

Se considera violación grave de los deberes de dignidad, decoro, corrección y lealtad profesionales las conductas de abogados que aprovechándose de la situación de desgracia o confusión que viven algunas personas se allegan de litigios a base de promesas de obtener un beneficio pecuniario o alguna indemnización para ellos.

También se considera igualmente grave la conducta del abogado que celebra convenios con determinadas personas para que éstas a través de recomendaciones y a cambio de una comisión le manden clientela.

Incitación a litigar

Se considera violación grave a la deontología profesional que un abogado ofrezca espontáneamente sus servicios o de su opinión sobre determinado asunto con el propósito de provocar un juicio y granjearse a un cliente, salvo que se conduzca así por motivos de amistad o parentesco.

Empleo de medios publicitarios en consultas y litigios pendientes.

Queda prohibido a los abogados hacer uso de la prensa para discutir los asuntos que se le encomiendan, ni publicar los autos. Se exceptúan las publicaciones efectuadas para rectificar una

actuación cuando así lo exija la moral y la justicia. A si mismo, falta a la deontología profesional el abogado que de consultas o emita opiniones por conducto de periódicos, radio o cualquier otro medio publicitario sobre negocios jurídicos concretos que se le planteen sean gratuitos o no sus servicios.

ARTÍCULO 15. Colegiación Obligatoria

Es obligatorio para los abogados asociarse en un Colegio para la defensa de sus derechos y la vigilancia del adecuado ejercicio de la profesión

ARTÍCULO 16. Aplicación de la ley

Compete a la autoridad judicial, a la Dirección General de Profesiones y al Colegio de Abogados vigilar la observancia de la presente ley dentro del ámbito de su competencia.

En la observancia y aplicación de la presente ley se atenderá a el espíritu de elevada moral y superior justicia que lo inspira. En consecuencia al resolver sobre las quejas o acusaciones que se presenten por infracciones de sus preceptos, se tomarán en cuenta todas las circunstancias del caso para determinar, en consecuencia, si se ha violado dicho espíritu.

RELACIÓN DEL ABOGADO CON LOS TRIBUNALES Y DEMÁS AUTORIDADES

ARTÍCULO 17. Deber de Decoro

Los abogados deben guardar respeto a los tribunales y demás autoridades. Deben comportares con corrección evitando conductas irrespetuosas y violaciones a la ley, la los convencionalismos sociales y las exigencias éticas. Es su deber además, apoyarlos siempre que injustamente y en forma irrespetuosas se les ataque, o se falte al acatamiento de los mandatos de ley.

ARTÍCULO 16. Deber de Coadyuvar a la Depuración de la Función Pública

Los abogados que conozcan violaciones o tengan quejas fundadas en contra de un funcionario tienen el deber de presentar acusación ante las autoridades competentes o ante el Colegio de Abogados el cual, podrá coadyuvar en la tramitación de la acusación.

Es deber de los abogados luchar por todos los medios lícitos porque el nombramiento de jueces se deba exclusivamente a sus aptitudes para ejercer el cargo y no a consideraciones políticas ni ligas personales. También deben ver porque dichos funcionarios se dediquen exclusivamente a la administración de justicia evitando que realicen actividades distintas de la judicatura que puedan privarlos de la imparcialidad necesaria para el cumplimiento de su cargo.

Extensión de este deber

El deber de coadyuvar a la depuración de la función pública, no sólo se refiere a los funcionarios del Poder Judicial sino también aplica respecto de todo funcionario ante quien habitualmente deban actuar los abogados en el ejercicio de la profesión

ARTÍCULO 17. Limitación para el Ejercicio de Exfuncionarios

Los abogados que hayan dejado de desempeñar cargos públicos en la judicatura o algún otro puesto público, deben evitar aceptar patrocinios de asuntos que haya conocido con su carácter oficial, tampoco podrá patrocinar asuntos semejantes a aquéllos respecto de los cuales haya expresado opinión adversa durante el desempeño de su cargo. Se recomienda que el abogado durante un tiempo no ejerza ante el tribunal al que perteneció o, ante la dependencia oficial de la que formó parte.

ARTÍCULO 18. Deber de Lealtad Procesal

Es deber de los abogados comportarse en los tribunales con honestidad, sinceridad y veracidad, debiendo cumplir en todo caso las exigencias éticas, legales y sociales que el ejercicio de la profesión imponen. Los abogados deben coadyuvar a la realización de la justicia por lo que deben evitar conductas que obstaculicen la administración de justicia sobretodo si son ilícitas.

Veracidad

Los abogados deben proveer a su cliente una defensa basada en la verdad del derecho que alegan por lo que, no pueden utilizar medios ilícitos de defensa y tampoco pueden actuar con falsedad para manipular la verdad en el proceso y obtener una resolución favorable e injusta.

ARTÍCULO 19. Deber de Imparcialidad

Los abogados no deben procurarse ventajas frente a su colega adversario por ningún medio ilícito por lo que, es deber del abogado, no tratar de ejercer influencia sobre el juzgador, apelando a vínculos políticos o de amistad, usando recomendaciones o cualquier otro medio no procesal. Queda prohibido y se considera falta grave que el abogado se entreviste en privado con el juzgador para discutir un litigio pendiente de resolución, con el objeto de hacer valer argumentaciones distintas de las que constan en autos.

ARTÍCULO 20. Cohecho

También esta prohibido y se considera falta grave a la deontología profesional que, un abogado en ejercicio de su profesión, coheche a un funcionario público o auxiliar en la administración de justicia. El abogado a quien conste un hecho de esta naturaleza, tiene el deber de acusarlo ante la autoridad competente y notificarlo al Colegio a fin de que estos órganos procedan conforme a su competencia.

ARTÍCULO 21. Abuso de Procedimiento

El abogado debe abstenerse de emplear formalidades y recursos innecesarios, de toda gestión puramente dilatoria que entorpezca injustamente el normal desarrollo del procedimiento. Así mismo, debe evitar causar perjuicio injustificado a las partes en el mismo aún cuando sea con pretexto de escrupulosa observancia de los preceptos legales.

ARTÍCULO 22. Responsabilidades

Además de la responsabilidad profesional que se derive de la violación de esta ley cuya sanción disciplinaria compete al Colegio, los abogados pueden incurrir en responsabilidad penal en términos de lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal o en su caso, puede incurrir en responsabilidad civil conforme lo establece el ordenamiento respectivo.

RELACIÓN DEL ABOGADO CON SU CLIENTE

ARTÍCULO 23. Relación Contractual

La prestación del servicio profesional, se formaliza mediante un contrato consensual en oposición a formal sin embargo, se considera conveniente que revista la forma escrita como medio de prueba de su existencia y de las condiciones pactadas para la prestación, a falta de

pacto, se interpretará conforme a la ley, los usos y costumbres y las exigencias éticas así como las características particulares del caso para que las partes lleguen a un acuerdo o para que la autoridad o el colegio resuelva en justicia.

ARTÍCULO 24. Atención Personal

Las relaciones del abogado con su cliente deben ser personales y su responsabilidad directa por lo que, sus servicios profesionales no dependerán de agente alguno que intervenga entre cliente y abogado.

ARTÍCULO 25. Deber de Servicio y Límites al Mismo

Es deber del abogado servir al cliente con eficacia y empeño proveyendo todos los medios lícitos a su alcance para hacer valer sus derechos, sin temor a la animadversión de las autoridades, ni a la impopularidad. Sin embargo, en cumplimiento de este deber el abogado no puede supeditar su libertad ni su conciencia a su cliente, ni exculparse de un acto ilícito atribuyéndolo a instrucciones del mismo.

ARTÍCULO 26. Deber de Decoro.

El abogado tiene frente a su cliente el deber de guardar los convencionalismos sociales para una sana y respetuosa y cordial relación profesional.

ARTÍCULO 27. Probidad, Fidelidad y Desinterés.

Probidad

Los abogados tienen el deber de comportarse con veracidad y honradez respecto de sus clientes. Cuando el abogado descubra en el juicio alguna equivocación que beneficie injustamente a su cliente o una impostura que no se derive de negligencia de la contraparte, deberá comunicárselo para que rectifique y renuncie al provecho que de ellas pudiera obtener. En caso de que el cliente no esté conforme, debe el abogado renunciar al patrocinio.

Fidelidad

Los abogados tienen el deber de defender a sus clientes con eficacia proveyéndolo de todos los medios lícitos a su alcance para hacer valer sus derechos y asegurarles la mejor defensa posible. Es gravemente indebido, patrocinar o servir profesionalmente en cualquier forma a

quienes tengan intereses encontrados, excepto cuando las partes lo autoricen en forma expresa, después de conocer plena y ampliamente las circunstancias del caso. Esta regla será aplicable tanto cuando el abogado preste servicios simultáneamente a los contendientes, como cuando intervenga en favor de uno después de haberlo hecho en pro del otro, aunque esto tenga lugar después de haberse separado del negocio por causa justificada o de haber sido relevado justa o injustamente por el cliente.

Desinterés

El abogado tiene el deber de asistir a su cliente sacrificando su propio interés por legítimo que sea en beneficio del interés del cliente. Se exige al abogado que, tan pronto conozca la existencia de un conflicto de intereses en relación con el asunto o las partes involucradas en el mismo, o en el caso de que se encontrara sometido a influencias adversas a los intereses del cliente, solicite sea relevado del encargo para que si el cliente rechaza la solicitud sea con pleno conocimiento de las circunstancias.

Salvo el caso de contrato de cuota litis, el abogado no debe adquirir interés pecuniario o de ningún tipo en el asunto que patrocine o haya patrocinado. Tampoco debe adquirir directa o indirectamente bienes relacionados con el litigio en remates judiciales que sobrevengan.

ARTÍCULO 28. Deber de Diligencia. Requisitos

Es deber del abogado en el ejercicio de su profesión, obrar con pleno conocimiento técnico y científico de la actividad profesional, es su deber además obrar con el máximo de eficacia y eficiencia para en el menor tiempo con el menor costo obtener el mejor resultado para el cliente.

Se consideran que son requisitos indispensables para que la profesión se ejerza con diligencia:

- a) la competencia del profesional en la materia objeto del negocio, el abogado debe poseer los conocimientos y experiencia necesarios para llevar a buen término el manejo del asunto,
- b) el abogado debe dedicar a cada asunto el tiempo que considere necesario para prepararse intelectual y técnicamente atendiendo a la complejidad del mismo con el objeto de obtener para el cliente el mejor resultado,

ARTÍCULO 29. Deber de guardar el secreto profesional y la reserva

El abogado debe en todo momento velar por la confidencialidad de la información y de los bienes recibidos del cliente o de terceras personas por motivo del negocio que se le encomendó en términos de lo que establece el artículo 12 del presente ordenamiento.

ARTÍCULO 30. Aseveraciones sobre el éxito del negocio

Nunca debe el abogado asegurar a su cliente que su asunto tendrá buen éxito, ya que en la decisión del mismo influyen numerosas circunstancias imprevisibles, sólo debe opinar según su criterio sobre el derecho que lo asiste. Debe siempre favorecer una justa transacción.

ARTÍCULO 31. Responsabilidad del Abogado

El abogado debe en todo momento reconocer espontáneamente la responsabilidad que le resultare por su negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar por los daños y perjuicios que por dicho motivo haya ocasionado al cliente.

ARTÍCULO 32. Conducta incorrecta del patrocinado

El abogado ha de velar porque su cliente guarde respeto tanto a los jueces y otros funcionarios, como a la contraparte, sus abogados y a los terceros que intervengan en el asunto, y porque no ejecute actos indebidos.

El abogado a su vez, no debe prestarse de manere alguna a realizar a instancia del cliente: conducta ilícita alguna.

Si el cliente persiste en su actitud reprobable el abogado debe renunciar al patrocinio

ARTÍCULO 33. Deber de Cobro Justo. Base para Estimar Honorarios, Suplencia de la Ley a falta de Pacto

El abogado por sus servicios tiene derecho a recibir una retribución justa. El abogado al determinar sus honorarios debe conducirse con honradez recordando que su profesión lo obliga, ante todo, colaborar en la aplicación del derecho para realizar la justicia y, que la retribución por sus servicios no debe constituir el fin principal del ejercicio de aquélla; tal retribución no ha de pecar por exceso ni por defecto, contrarios ambos a la dignidad profesional.

Para la determinación de una retribución justa, se deben de tomar en consideración lo siguiente:

- a) la importancia de los servicios,
- b) la cuantía del asunto,
- c) el éxito obtenido y su trascendencia,
- d) la novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas,
- e) la experiencia, la reputación y la especialidad del abogado,
- f) la capacidad económica del cliente; su pobreza obliga a cobrar menos e incluso a no cobrar,
- g) la costumbre del foro del lugar,
- h) si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes,
- i) la responsabilidad que se derive para el abogado de la atención del asunto,
- j) el tiempo empleado en el patrocinio,
- k) el grado de participación del abogado en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto,
- l) si el abogado sólo patrocinó o si también sirvió como mandatario,
- m) la posibilidad de que el abogado pueda resultar impedido para intervenir en otros asuntos o de que tenga que desavenirse con otros clientes o con terceros.

ARTÍCULO 34. Pacto de Cuota Litis

El pacto de cuota litis sólo es admisible sobre bases equitativas, por lo que el abogado podrá verse impedido para cobrar honorarios si no toma en cuenta las reglas siguientes:

- a) La participación del abogado nunca podrá ser mayor que la del cliente,
- b) El abogado se reservará la facultad de separarse del patrocinio o mandato, y del mismo modo se establecerá la facultad del cliente para retirar el asunto al abogado y confiarlo a otro; en estos casos:
 - c) si el negocio se gana, el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcional a sus servicios y a la participación convenida;
 - d) si el negocio se pierde, el abogado podrá cobrar los honorarios comunes que se estimen devengados cuando el cliente le haya retirado el asunto sin causa justificada.
 - e) Si el asunto se perdiere, el abogado no cobrará, excepto cuando se hubiere estipulado a su favor una suma razonable para cubrir los gastos.

ARTÍCULO 35. Controversia con el cliente acerca de los Honorarios. Derecho de Retención y Manejo de propiedad Ajena

Es deber del abogado evitar controversias con el cliente por motivo de los honorarios hasta donde esto sea compatible con su dignidad profesional y con su derecho a una adecuada retribución por sus servicios. En caso de que se suscite una controversia, procurará que ésta se resuelva a través del arbitraje del Colegio, si se viera en la necesidad de demandar, se recomienda se haga representar por un colega.

ARTÍCULO 36. Proveduría de Fondos

El abogado puede pedir al cliente le provea de fondos antes de iniciar el proceso, esto se justifica por la necesidad de realizar ciertas actuaciones que pueden generar gastos.

Es deber que el abogado en todo caso justifique los gastos que efectúe y, sólo puede solicitar una nueva provisión cuando se haya agotado la anterior, lo cual deberá acreditar con todos los documentos que justifiquen su aplicación. Obviamente, el cliente tiene la facultad de pedir cuentas al abogado de la aplicación de los fondos pudiendo acusar las conductas indecorosas del abogado quien además de las sanciones a que se haga acreedor, estará obligado a restituir las cantidades que no logre justificar.

ARTÍCULO 37. Renuncia al Patrocinio

Aceptado el patrocinio de una causa, o el manejo de un asunto, sólo podrá renunciarse por justa causa superviniente, especialmente si ésta afecta la dignidad y el honor profesionales o porque sea contrario a la conciencia del profesionalista sin embargo, aún cuando medie justa causa para la renuncia, el abogado no debe dejar en estado de indefensión.

RELACIÓN DEL ABOGADO CON SUS COLEGAS Y CON LA CONTRAPARTE

ARTÍCULO 38. Fraternalidad y respeto entre colegas

El principio de colegialidad exige que, entre los abogados debe haber fraternidad que enaltezca la profesión y, respeto recíproco sin que influya en ellos la animadversión de las partes. En sus relaciones se abstendrán de expresiones malévolas o injuriosas y de aludir a antecedentes personales, ideológicos, políticos o de cualquier naturaleza con el objeto de ofender a sus colegas.

ARTÍCULO 39. Caballerosidad, solidaridad y Derecho de actuar con libertad.

El abogado debe ser caballeroso y solidario con sus colegas y facilitarles la solución de inconvenientes momentáneos cuando por causa que no les sea imputable ya sea caso fortuito o fuerza mayor, estén imposibilitados para prestar sus servicios. Se considera contrario al deber de colegialidad, el aprovecharse de estas situaciones para obtener un beneficio injusto o legítimo para el cliente.

Los abogados no deben apartarse de los dictados de la conciencia y del honor en sus relaciones profesionales con sus colegas a causa del apremio de sus clientes. El abogado debe regirse por el espíritu de servicio de la profesión.

ARTÍCULO 40. Relaciones con la contraparte

Los abogados por corrección, decoro y lealtad, no deben por causa alguna entrar en contacto directo o indirecto con la contraparte sino que deben comunicarse por conducto de su abogado. Sólo a través de sus abogados, se puede gestionar con la contraparte convenios o transacciones.

ARTÍCULO 41. Testigos, deber de veracidad.

El abogado tiene libertad para interrogar a los testigos del negocio en que intervenga pero, no puede ni debe inducirlos por medio alguno para que se alejen de declarar la verdad.

ARTÍCULO 42. Convenios por Abogados

Es deber de los abogados proporcionar la mejor solución para su cliente, y deben estar siempre dispuestos a renunciar al litigio. Los convenios celebrados por los abogados con relación a los asuntos profesionales que patrocinan, deben ser estrictamente cumplidos aunque, no se hayan ajustado a las formas legales. Los que fueren importantes para los clientes deben ser celebrados en forma escrita pero, el honor profesional exige que, aún no habiéndolo hecho, se cumplan como si llenaran todos los requisitos de ley.

El contenido de los convenios celebrados y lo discutido durante la gestión de los mismos, se hayan o no concretizado, es confidencial por lo que, los abogados no pueden hacer uso de dicha información en el proceso como instrumento de presión o para obtener un beneficio de ello salvo que, sea información que por su naturaleza sea necesaria su exposición dentro de la litis.

ARTÍCULO 43. Colaboración Profesional y Conflicto de Opiniones

No debe interpretarse el abogador como falta de confianza del cliente que lo proponga la intervención de otro letrado en el asunto que le ha encomendado; a pesar de ello podrá rechazar la colaboración propuesta cuando tenga motivos para hacerlo, sin necesidad de expresar estos. Si el primer abogado objetare la colaboración, el segundo deberá abstenerse de intervenir; pero si el primero se desligare del asunto el segundo podrá tomarlo libremente.

Cuando los abogados colaboren en un mismo asunto deberán actuar de común acuerdo, si no pudieran ponerse de acuerdo sobre algún aspecto fundamental de la defensa del cliente, le informarán francamente el conflicto a éste para que resuelva el mismo. Su decisión se aceptará, a no ser que la naturaleza de la discrepancia impida la cooperación en debida forma del abogado cuya opinión se rechazó caso en el que, deberá solicitar sea relevado del cargo.

ARTÍCULO 44. Invasión de la esfera de acción de otro abogado

Los abogados se abstendrán de intervenir en favor del patrocinado en un mismo asunto por un colega, sin dar previo aviso a éste, salvo el caso de renuncia expresa del mismo. Cuando conociese la intervención del colega después de haber aceptado el patrocinio, se lo hará saber de inmediato. En todo caso deberá asegurarse de que los honorarios de su colega sean pagados.

ARTÍCULO 45. Participación de honorarios

La dicotomía está prohibida. Sólo está permitida la participación de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios y en la correlativa responsabilidad.

ARTÍCULO 46. Asociaciones de Abogados

El abogado sólo podrá asociarse para ejercer la profesión con otros abogados. En ningún caso deberá hacerlo con el propósito ostensible o implícito de aprovecharse indebidamente de su influencia para conseguir asuntos.

La asociación deberá revestir la forma que exige la legislación civil; el nombre de la asociación deberá ser el de uno o más de los socios, con exclusión de cualquier otra designación. En caso de fallecimiento o retiro de un miembro, el nombre podrá mantenerse si se hace constar claramente esta circunstancia.

Cuando un asociado acepte un cargo público incompatible con el ejercicio de la profesión, deberá retirarse de la asociación y su nombre dejará de usarse.

DEL COLEGIO DE ABOGADOS

ARTÍCULO 47. Asociación obligatoria.

Es deber de los abogados matricularse en el Colegio e inscribirse en su registro para poder ejercer la profesión. En cada Entidad Federativa, se constituirá un Colegio de Abogados que se integrarán en una Federación encargada de coordinar las actividades necesarias para la depuración y protección de la profesión.

ARTÍCULO 48. Constitución.

El colegio se constituirá con todos los abogados que dentro del Distrito Federal hayan obtenido título legal y cédula para su ejercicio.

Para la constitución legal del colegio se deberá revestir la forma de Asociación Civil en términos de lo que dispone el Código en la materia; además deberá cubrir los requisitos que para la autorización y registro exige la Dirección General de Profesiones en términos de lo que establece la Ley Reglamentaria del Artículo 5o Constitucional en Materia de Profesiones.

El colegio estará regido por un Consejo integrado por un Presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero, un subtesorero y los vocales que se consideren necesarios los cuales, se designarán conforme lo establece el párrafo segundo del artículo 44 de la Ley de Profesiones.

Además se establecerá con carácter de permanente una comisión consultiva la cual, fungirá como enlace entre el colegio y la Dirección General de Profesiones cuyo interés representa dentro del colegio.

Se establecerá un consejo de orden integrado por abogados en ejercicio quienes se encargarán de tramitar la investigación y sanción de las violaciones al orden deontológico, o en caso de delito o responsabilidad civil de coadyuvar con el sujeto pasivo en la tramitación del asunto.

Habrá un registro en que se asentarán las inscripciones de títulos y el carácter de abogado en ejercicio activo y por especialidades, o sin ejercer en los que se llevará control de su conducta profesional y del cumplimiento del servicio social

Finalmente se establecerán con carácter permanente, comisiones técnicas las cuales fungirán como enlace entre el colegio y la Dirección General de Profesiones para la representación de los intereses de ésta..

Las comisiones se integrarán por un representante de la Dirección, por un representante del Colegio y por un secretario. La comisión dentro de la Federación del Colegio de Abogados se integrará por representantes de las dependencias de la Dirección General de Profesiones de cada Entidad y por los representantes de los Colegios de cada Estado teniendo además un Secretario y un actuario que lo auxiliará en sus funciones.

ARTÍCULO 49. Funciones del Colegio

Son funciones del colegio:

- 1.- Promover y aconsejar la expedición de leyes y reglamentos adecuados al ejercicio profesional. A sí mismo promover las reformas convenientes para un adecuado y digno ejercicio de la profesión.
- 2.- Auxiliar a la administración pública en lo conducente para la moralización y dignificación de la profesión.
- 3.- Representar a los profesionistas ante la Dirección General de Profesiones y gestionar el registro de Títulos profesionales.
- 4.- Vigilar el ejercicio profesional para verificar se realiza dentro de los planos más altos de legalidad y moralidad.
- 5.- Conocer de las acusaciones de las violaciones a la presente ley o a los ordenamientos deontológicos que realicen los particulares con el objeto de coadyuvar en su tramitación ante las autoridades correspondientes. Previo intento de conciliación y de gestión del convenio de arbitraje.
- 6.- Denunciar ante la Dirección General de Profesiones las violaciones al orden deontológico.
- 7.- Notificar a la Dirección las sanciones de suspensión e inhabilitación en el ejercicio de la profesión que las autoridades impongan.
- 8.- Servir de árbitro en los conflictos entre profesionales, entre éstos y sus clientes cuando por acuerdo de éstos se sometan al arbitraje privado. Auxiliar a los clientes inconformes con la prestación del servicio del abogado contratado en la tramitación de su asunto judicialmente a través del consejo de orden del colegio.

- 9.- Establecer y aplicar sanciones a través del consejo de orden, contra los profesionistas que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales siempre que no sean actos y omisiones sancionables por la autoridad pudiendo solicitar para su ejecución el auxilio de la fuerza pública. La sanción puede implicar incluso la expulsión del colegio por falta grave que afecte al prestigio y honor del gremio profesional.
- 10.- Fomentar la cultura, la superación profesional y la actualización de los profesionistas a través de cursos, congresos y relaciones con centros de enseñanza nacionales y extranjeros y con otros colegios nacionales y extranjeros. Hacerse representar en los congresos relativos al ejercicio profesional.
- 11.- Colaborar en la elaboración de los planes de estudio de la carrera de abogado, fomentando que lo mismos se unifiquen a nivel nacional.
- 12.- Elaborar y llevar un registro de los profesionistas en ejercicio activo por especialidades y los que no están ejerciendo para mantener control estricto del desarrollo de la profesión en los que se anotará su desempeño en el cumplimiento de sus deberes deontológicos así como para ordenar el desempeño del servicio social y hacer las anotaciones relativas a su cumplimiento. El registro es de vital importancia para determinar el cumplimiento del deber de participación en los cursos de actualización y de superación personal que organiza el colegio.
- 13.- Formar la lista de peritos y árbitros profesionales por especialidades, que servirá oficialmente ante los tribunales.
- 14.- Velar porque los puestos públicos que se exijan abogados sean desempeñados por profesionistas con título legalmente expedido, técnicos especialistas en la materia que se necesite con un prestigio y dignidad profesional intachables.
- 15.- Proponer los aranceles profesionales

RESPONSABILIDADES

ARTÍCULO 50. Responsabilidades por violar el orden deontológico

El abogado que violente el orden deontológico, será sujeto al procedimiento disciplinario que establece esta ley ante el consejo de orden y en su caso, será sujeto al procedimiento que por su posible responsabilidad civil o penal se derive.

ARTÍCULO 51. Acción penal popular

Se concede acción popular para que cualquier interesado acuse la comisión de un delito por un abogado en el ejercicio de la profesión.

ARTÍCULO 52. Acusación ante el colegio.

Cualquier interesado puede en todo momento presentar su inconformidad en el desempeño de la profesión de un abogado ante el Colegio el cual, le dará seguimiento a través del consejo de orden, dando tras la queja notificación al abogado para que conteste tras lo cual, se citará a los interesados, abogado y cliente para que en una audiencia aleguen lo que a su derecho convenga, siendo prioridad del colegio la gestión extrajudicial del asunto ya, por conciliación o por el arbitraje privado ante el colegio. Si no se llega a acuerdo, el Colegio tiene la obligación de auxiliar al cliente en la tramitación del asunto por la vía judicial, ofreciéndoles asesoría y un patrocinio adecuado.

ARTÍCULO 53. Arbitraje Privado ante el Colegio

El Colegio tiene la facultad de conocer de las violaciones e inconformidades que del ejercicio profesional de sus miembros se deriven. El colegio debe perseguir la solución extrajudicial del litigio a través de la conciliación o de la gestión vía arbitraje. El árbitro será designado por las partes de la lista oficial que elabora el Colegio y está obligado a valorar todas las circunstancias del caso y las personales de las partes para que con las pruebas ofrecidas resuelva en justicia para el caso concreto. El laudo será homologable ante la autoridad para su ejecución.

ARTÍCULO 54. Responsabilidad Profesional

Independientemente de la responsabilidad civil y penal que se derive por indebido ejercicio profesional, el Colegio está facultado para someter al profesionista a un proceso disciplinario ante el Consejo de Orden para la investigación y sanción de las violaciones al orden deontológico. En la valoración de la sanción y en la aplicación de la medida disciplinaria se tomarán en cuenta todas las circunstancias del caso y las personales del profesionista.

ARTÍCULO 55 Sanciones Disciplinarias

El consejo de orden puede establecer las siguientes sanciones disciplinarias:

- a) amonestación y apercibimiento con anotación en el registro

- b) multa
- c) suspensión temporal o permanente de algunos derechos de la membresía
- d) expulsión del colegio y solicitud ante la Dirección general de Profesiones la suspensión temporal en el ejercicio.

6 BIBLIOGRAFÍA

<p>"La Sagrada Biblia". Traducción de la Vulgata Latina por el P. José Miguel Petisco. Ortells, España, 1986.</p>
<p>Abbagnano Nicola. "Diccionario de Filosofía". Fondo de Cultura Económica, México, 2da, 1974, 5a reimp., 1987. Pág. 292.</p>
<p>Barreda Patricia. Apuntes de la Cátedra de Deontología Jurídica. Universidad Panamericana, 1977.</p>
<p>Bejarano Sánchez Manuel. "Obligaciones Civiles", 3a, HARLA, México, 1984.</p>
<p>Beregón Jerónimo, Marina Gascón, J. R. de Páramo y Luis Prieto. Lecciones de Teoría del Derecho, España, Mc. Graw Hill, 1997.</p>
<p>Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 13a, PORRUA, México, 1994.</p>
<p>Carpillo Sáinz José. "Introducción a la Etica Profesional del Abogado". PORRUA, México, 1992</p>
<p>Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 32a, PORRÚA, México, 1993.</p>
<p>De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. IV, 6ta., PORRUA. México, 1985.</p>
<p>El Diccionario de la Real Academia de la Lengua</p>
<p>Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI, ESTA - FAMI, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1979.</p>
<p>Fernández Eusebio. "Teoría de la Justicia y Derechos Humanos". Debate, 1991, Madrid.</p>
<p>Ferrater Mora José. "Diccionario de Filosofía". Tomo I A-D, Edit. Alianza, 1a, 1979, 7a reimp., 1990, Madrid,</p>
<p>Ferrater Mora José. "Diccionario de Filosofía". Tomo I A-K, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 5a, 1965, 3a reimp., 1975. Pág. 420.</p>
<p>Fronzizi Risieri. "¿Que son los Valores?", Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, 3a, 14va reimpresión, 1995.</p>
<p>García Máynez Eduardo. "Ética", PORRUA, México, 1990.</p>
<p>García Máynez Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 40, PORRUA, México,</p>

1989.
Gómez Pérez Rafael. "Deontología Jurídica". EUNSA, España, 1988.
Gómez Pérez Rafael. "Ética. Problemas Morales de la Existencia Humana". Magisterio Casals, 6ta, Madrid, 1993.
Gómez Pérez Rafael. "Introducción a la Ética Social". RIALP, 2da., Madrid, 1988.
Gómez Pérez Rafael. "Problemas Morales de la Existencia Humana". 6, Magisterio Casals, 1993, Madrid,
Hervada Javier. "Historia de la Ciencia del Derecho Natural". 2da, EUNSA, España, 1991.
Kant Emmanuel. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Traducción de Morente, Espasa Calpe,, España, 1921.
Kelsen Hans. ¿Qué es la Justicia?, LARSA , España, 1991.
Kelsen Hans. " Introducción a la Teoría Pura del Derecho", Trad. Emilio Rabasa, EDINAL, México, 1982.
Lega Carlo. "Deontología de la Profesión de Abogado". Trad. Miguel Sánchez Morón, Civitas, 1a, España, 1976.
Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional
Macntyre Alasdair. <u>Justicia y Racionalidad. Conceptos y Contextos</u> . Traducción Alejo José G. Sisón. EUNSA, Barcelona- España, 1994.
Pacheco Alberto E. "La Persona en el Derecho Civil Mexicano". PANORAMA, 2da., 1991, México.
Pacheco Alberto. " La Persona en el Derecho Civil Mexicano" PANORAMA, 2da, 1991, Mexico
Peniche Bolio Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho, 10ma, PORRUA, México, 1990.
Posso Zumárraga Manuel, "La Corrupción Política en el Ecuador", sacado de Internet el día 25 de Abril de 1998 en la dirección: www2.lahora.com.ec/páginas/rjudi444.htm
Preciado Hernández Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". JUS, 8va., 1976, México, págs.12 y 13.
Raimond-Kedilhac Navarro Sergio. "Las Instituciones No Lucrativas en la Economía", Nota Técnica de la Conferencia impartida a los miembros de la Asociación de Instituciones de Asistencia Privada. Abril 21 de 1998, pág.3. El Lic. Raimond-K. cita la obra "Dilemas

Éticos de la Empresa Contemporánea” de Carlos Llano Cifuentes.
Real Academia Español. Diccionario de la Lengua Española. Tomo I, a – g Tomo II, h – z, 20, Espa Calpe, Madrid, 1984.
Robles Sotomayor María Elodia. Comentarios realizados en la Cátedra de Filosofía de Derecho en la Universidad Panamericana, 1994.
Rodríguez Luño Angel. “ Etica”. EUNSA, Pamplona - España, 1984.
Rodríguez Luño Angel. “Etica General”. EUNSA, España, 1991.
Sanchez Medal. “ Contratos Civiles”, PORRÚA, México, 1995
Villoro Toranzo Miguel. “Deontología Jurídica”. UIA, México, 1987.
Viñas Raúl Horacio “Ética de la Abogacía y la Procuraduría”. Pannedille, Buenos Aires, 1972.

LEGISLACIÓN
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1997
Código Civil para el Distrito Federal. SISTA, 1997
Código Penal para el Distrito Federal, SISTA, 1997
Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional en Materia de Profesiones
Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional en Materia de Profesiones.
OTRA NORMATIVIDAD
Código de Ética de la Barra Mexicana de Abogados