

La ética en el ejercicio de la abogacía y de la magistratura, como elemento esencial de la república

Ricardo L. Lorenzetti

1. Introducción

En los últimos años, ha habido una interesante evolución en cuanto al estatus de las normas que no tenían vinculación heterónoma, es decir, aquellas que eran meras aspiraciones que estaban expresadas en códigos que no obligaban. Estas fueron adquiriendo gradualmente mayor valor normativo, en un proceso que comenzó, como naturalmente ocurre, primero en la filosofía. No obstante, paralelamente, comenzó un fuerte movimiento social en todos los campos de conocimiento en los que se inició un intenso trabajo sobre el valor de la ética, y esto poco a poco fue penetrando en la práctica social, en las costumbres, en los usos y, naturalmente, en el derecho en tanto está interpenetrado por los demás subsistemas sociales.

Hoy advertimos que la mayor parte de las normas jurídicas pasan de ser normas jurídicas determinadas –esto es, que definen con precisión un supuesto de hecho– a normas jurídicas indeterminadas –es decir, abiertas, que no tienen un supuesto de hecho específico sino que son generales–. En este sentido, observamos cómo encuentran su lugar las normas relativas a la ética, junto a los principios jurídicos y los valores, y cómo dichas normas han cobrado una fuerza importante, que se ha manifestado, incluso, en fallos judiciales.

Los ordenamientos jurídicos actuales tienen una gran cantidad de valores y principios, y, naturalmente, contenido ético que actúa como una suerte de control de la juridicidad. Por eso es que hay una recurrente referencia a la ética en numerosas decisiones judiciales de todos los niveles, incluso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esto influye, también, en las prácticas de las profesiones, como analizaremos a continuación.

Tal vez sea necesario decir que, en nuestro ordenamiento actual, la ética no es ya una mera declaración abstracta sino que tiene valor normativo, que se manifiesta en distintos aspectos. En primer lugar, el valor normativo de la ética se manifiesta, cuando la norma es abierta, como una guía de interpretación o como fuente de integración de la norma jurídica. En muchos otros casos –por ejemplo, en el fallo de la Corte Suprema en la causa “Simón”–, advertimos referencias a la ética como factor de integración del sistema jurídico. Y es además factor de control de legalidad de las normas, lo que hace a la verdadera trascendencia normativa de la ética.

2. La ética en el ejercicio de las profesiones

La ética se ha desarrollado, gradualmente, como una guía de actuación profesional. En tal sentido, podemos afirmar que la actividad del escribano es, esencialmente, ética. Y ella debe integrar las normas jurídicas de todos los niveles, incluso las reglamentarias, como guía de actuación de los notarios. Cuando hay dudas sobre cómo proceder, debe uno inclinarse por el proceder ético. *El proceder ético es una guía de actuación y de integración de la norma, y significa que uno debe buscar el mayor logro posible de la aspiración de la norma.* Esto significa la integración ética. De manera que, cuando se tiene una duda, debe optarse por aquel curso de conducta que expresa mayor compatibilidad con los principios de la ética.

2.1. Los principios éticos y el Estado de Derecho

En la actividad judicial han proliferado los códigos de ética que señalan algunos principios muy conocidos que son aplicables –muchos de ellos– no solo a la actividad judicial sino también a la actividad notarial.

2.1.1. Independencia e imparcialidad

El principio de independencia de la actuación del juez se aplica también a la actuación del escribano. Esto significa que tiene una estrecha relación con la imparcialidad que, a su vez, se

encuentra en estrecha relación con la idea de confiabilidad y credibilidad del sistema. El sistema judicial, en sentido amplio, está integrado por todas las profesiones, no solo por las magistradas y los magistrados sino también por los escribanos y los abogados. El sistema judicial tiene que generar confianza y credibilidad, y esto se logra en la medida en que cualquier persona, viva en la Capital Federal o en el interior del país, sea letrada o iletrada, tenga poder económico y/o político o carezca de él, sea tratada igualitariamente.

Esto es esencial para el funcionamiento de un Estado de derecho: que exista confianza en que los jueces y los escribanos actuarán de modo independiente y aplicarán la ley y las disposiciones que los obligan, de la misma manera, cualquiera sea la persona o el interés que tengan por delante. No obrar éticamente en este sentido afecta no solo nuestros propios principios sino también la confianza que la sociedad deposita en el sistema y su funcionamiento.

Por tal motivo, cuando los códigos de ética judicial se refieren a la independencia y a la imparcialidad, existe una clara vinculación de lo individual con lo institucional. No solo es necesario que el juez sea imparcial sino también que el Poder Judicial lo sea. Es decir que debe haber imparcialidad e independencia individual, pero también institucional y, por eso, es una aspiración que no tiene características corporativas ni partidarias, sino que constituye el anhelo de la sociedad por un Estado de derecho en funcionamiento.

Aunque ello a veces se confunda, la cuestión no presenta ambigüedades en la Constitución Nacional, pero hay que leerla correctamente. Nuestra constitución no establece un sistema presidencialista que todo lo absorbe sino que establece un sistema de división de poderes en el cual el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo deben respetar la independencia del Poder Judicial en todos los sentidos, así como los jueces también deben respetar el ámbito de discrecionalidad que tienen los demás poderes del Estado.

La independencia y la imparcialidad tienen una importancia trascendental para la credibilidad del Poder Judicial, frente a la sociedad. Este es uno de los grandes desafíos de los argentinos: el fortalecimiento institucional y la independencia e imparcialidad, tanto institucional como individual, para que hagamos cada vez más confiable el funcionamiento del sistema.

Hay dificultades y, por ello, los códigos de ética son aspiraciones que nunca se cumplen en su totalidad, pero hay que obrar siempre en el sentido de maximizar el logro del objetivo ético y esto es algo que compromete a todos. Un Poder Judicial independiente es fundamental para el Estado de derecho.

A tal fin, debemos ser implacables en la denuncia de aquellos datos, hechos, decisiones que afectan la independencia del Poder Judicial. Es inconcebible que las órdenes de los jueces no sean respetadas, que las designaciones de los jueces no sean transparentes, que no se designen nuevos jueces y que su nombramiento no responda a parámetros objetivos.

Para que un país se desarrolle, es importante, además del crecimiento económico, que el sistema institucional funcione correctamente y que la ética institucional sea una realidad.

Los argentinos debemos comprender claramente la interrelación que existe entre el desarrollo económico y el fortalecimiento institucional, entre las decisiones económicas y las decisiones éticas y jurídicas. La creencia en que la economía por sí sola soluciona los problemas del país conduce irremediablemente a una de esas crisis cíclicas que tantas veces experimentamos a lo largo de nuestra historia.

2.1.2. *Confidencialidad*

Entonces, hoy todos los códigos de ética judicial comienzan con estos principios: la independencia y la imparcialidad. Pero, además, tienen otros principios relacionados con las profesiones. Uno de ellos es el de la confidencialidad, muy importante en nuestros tiempos, porque el juez tiene una obligación que no le permite revelar las causas, fuera de su despacho, ni comentarlas con otros profesionales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado una norma específica al respecto y sus ministros no pueden celebrar audiencias con las partes de un caso si no están las dos presentes. Es una norma de transparencia que responde a este parámetro ético, al principio que está en el código.

Por supuesto, este principio se aplica también a las profesiones. Pero este deber de confidencialidad que tienen las profesiones legales principalmente está en discusión en el mundo actual. En efecto, hay actualmente normas de orden público que pretenden entrar en este espacio de la confidencialidad, con lo cual se genera un área de tensión entre el desarrollo de la ética

y el sentido de esta confidencialidad, por un lado, y las normas de orden público, por otro. Un ejemplo de ello es lo que sucede con las normas de lavado de dinero y las normas tributarias, entre otras, que han establecido un campo de tensión muy difícil entre el ejercicio de las profesiones y ese orden público.

Pero cualquiera sea el objetivo que se persiga desde el orden público –la persecución de un delito, la averiguación de la situación patrimonial de alguien–, siempre deben respetarse el debido proceso, los principios y las garantías.

Dentro de esas garantías, está la que tiene el ciudadano de buscar asesoramiento con un profesional y de que este profesional guarde el secreto de la consulta, y esto ha sido defendido por el Poder Judicial. Se ha discutido, por ejemplo, en el ámbito de la medicina: los médicos que reciben información de una paciente que quiere realizar una práctica abortiva han sido obligados a denunciar esa situación, y las pacientes, entonces, dejaron de ir a los médicos, circunstancia que motivó intensos debates. ¿Hasta dónde el médico tiene que guardar ese secreto profesional? Lo mismo ocurre con las profesiones legales.

Romper este ámbito de la privacidad y la confidencialidad implica también destruir la vinculación del cliente con su profesional de confianza y esto afecta una de las garantías esenciales del Estado de derecho. Por eso, es necesario encontrar un punto de equilibrio entre la persecución del orden público y la defensa de las garantías individuales.

Los códigos de ética hablan de la prudencia judicial. La prudencia ha sido una facultad que desarrollaron los romanos, básicamente. Los grandes juristas romanos eran prudentes, y en el Medioevo se hablaba de *juris prudentes*. Es decir, la prudencia siempre ha sido la característica esencial del juicio que debe hacer un juez y esto es equilibrio, es saber contrapesar. El objetivo es bueno, pero es igualmente importante respetar los procedimientos; ignorarlos implica la causa de graves daños, sobre todo, al debido proceso.

Este segundo aspecto es fundamental. Lamentablemente, en la Argentina de nuestros tiempos, presenciamos un avance en normas imperativas que ponen en riesgo algunos de estos principios.

Entonces, el segundo gran principio que tienen estos códigos de ética está constituido por la confidencialidad y el deber que tiene el profesional de preservarla. Esto se aplica a otras profesiones en las que también hay grandes discusiones basadas en

la persecución del orden público. La relación médico-paciente, por ejemplo, obliga al médico a la confidencialidad como principio ético. La relación del psicólogo con su paciente también.

Hoy tenemos situaciones inimaginables en el pasado, porque es posible que los registros que tienen los psicólogos y los psiquiatras en sus computadoras pasen a integrar una base de datos y esa base de datos sea administrada, y, entonces, cuando una persona contrate un seguro, existe la posibilidad de que se lo cobren más caro, porque surge de esa base de datos que ha tenido una determinada enfermedad. También es factible que, cuando busque un trabajo, surjan, en los antecedentes, datos que hagan que sea rechazada, sin conocer las razones.

En consecuencia, la tecnología actual es un factor importantísimo en el diseño de una práctica adecuada del principio de confidencialidad, porque hay un avance muy importante sobre los datos individuales, sobre la organización de esa información en grandes bases y sobre su utilización para fines no consentidos por el titular de esos datos. Este es un tema muy relevante en todas las profesiones, que está vinculado a las normas jurídicas y también a la ética, porque la confidencialidad es un principio que nace en la ética y luego ingresa al derecho.

Debemos prestar atención a este aspecto de las normas éticas, porque es y será uno de los grandes temas de nuestro tiempo, ya que, cuanto más se desarrolla la tecnología, más riesgo hay de invasión a la privacidad de los datos personales.

2.1.3. *Ética de la función pública*

Un tercer aspecto tiene que ver con la relación que existe entre las normas éticas individuales y los denominados bienes públicos. Aquí hay varios temas que son importantes. El primero es que las normas éticas no solo tienen relación con la conducta individual respecto de la cual nacieron –históricamente, todas las normas éticas fueron pensadas para las conductas individuales– sino que nos enfrentamos a un campo que en el pasado no tenía mucho desarrollo y que hoy sí lo tiene, que es la *ética pública*, la ética en los asuntos del Estado. Si bien en la Argentina hay normas jurídicas que regulan la actividad de los funcionarios públicos, de los jueces y de todos los que tienen alguna responsabilidad como funcionarios del Estado, tenemos que trabajar intensamente en los principios éticos de la conducta de los funcionarios, porque esto hace a la credibilidad del sistema.

El funcionario –utilizado este término en sentido amplio– tiene una ética funcional que no es solo la individual, la subjetiva, como se la denomina. Tiene una cantidad de deberes éticos vinculados con la función, que, al abandonarla, deja de tener. Entonces, hay un campo de la ética subjetiva y hay un campo de la ética funcional. Y debemos pensar en cuál es el significado de la ética de la función.

Los argentinos tenemos una falencia importante en este aspecto. Pareciera ser que no nos interesa la ética de la función o que se trata de algo secundario. Las funcionarias y los funcionarios deben ser un modelo, están obligados a practicar la ejemplaridad, porque eso es lo que repiten las conductas sociales individuales. Si no hay ejemplaridad en la función pública, no la habrá en las conductas individuales de los integrantes de la sociedad. En la ética de la función, hay una idea de modelo, una idea según la cual quien tiene una responsabilidad otorgada por la sociedad debe comportarse conforme a ese rol y generar un modelo ejemplar, para que lo sigan. Tiene que mostrar apasionamiento por lo que hace, y que lucha por transformar la sociedad y por desarrollar correctamente su función, sea en el Estado o sea en la sociedad civil. La ejemplaridad genera conductas repetitivas y, si no hay ejemplaridad, estas conductas son negativas. La Argentina tiene una larga historia de conductas negativas, desplegadas a lo largo y a lo ancho de la sociedad, que son copiadas de la falta de ejemplaridad pública.

No es menor el desarrollo de este aspecto. La ejemplaridad en el ejercicio de la función pública no es solamente cumplir con las normas jurídicas sino tratar de mostrar modelos de conducta. Los argentinos hemos tenido, en todos los ámbitos, muchos funcionarios que han sido ejemplares, pero son justamente los menos recordados.

Algo no funciona correctamente en nuestra cultura. Es común endiosar a los que no ostentan esa ejemplaridad. Tal vez esto tiene su explicación en una historia de frustraciones, de esperanzas traicionadas, de inconductas que han hecho que nuestra sociedad fuera poco propensa a recordar, en primer lugar, a quienes han sido ejemplares, aunque hayan fracasado; se considera a estos fracasados, antes que ejemplares. Preferimos el éxito antes que la ejemplaridad.

2.1.4. *Ética individual y social*

Otro aspecto que se comenta con mucha frecuencia es la relación que debe existir entre la ética individual y lo social. La Argentina ofrece una larga historia de triunfos individuales y fracasos colectivos. Podemos tener un gran desarrollo individual, ético, profesional, pero nos desprecupamos del funcionamiento social. Creemos que nuestros derechos individuales se pueden desarrollar ilimitadamente, cualquiera sea el costo que esto tenga para el conjunto de la sociedad. Contamos con numerosos ejemplos de ejercicio de derechos individuales sin límite, sin respeto a los derechos de los demás y, mucho menos, a los bienes públicos. Esto genera, como ya dijera hace unos años Ronald Dworkin, una sociedad esquizofrénica en la cual hay una división entre lo individual y lo social. Así no puede funcionar ninguna sociedad.

Por ello, al analizar la necesidad de proteger los bienes públicos que son destruidos por el ejercicio excesivo de los derechos individuales, comenzamos a hablar no solo de derechos sino también de deberes. Resulta necesario debatir sobre deberes entre los argentinos que creemos que solamente tenemos derechos; pero también hay deberes y la ética habla de deberes hacia la sociedad.

Las profesiones individuales tienen una función social y la ética lo señala con toda claridad. Las tomas de decisiones en nuestras profesiones tienen repercusión en la sociedad. Por tal razón, debemos reflexionar acerca de la importancia que estas decisiones tienen respecto de los demás y todos los ciudadanos argentinos deberían pensar lo mismo: ¿hasta dónde se ejercitan los derechos individuales? ¿Cuáles son sus límites?

Los derechos individuales, entonces, tienen una función: función social, función ambiental, sobre lo cual cada vez se habla más. Es decir, hay un límite a los derechos individuales, proyectado por la necesidad de defender los bienes públicos. Hay aquí un equilibrio. Ni una cosa, ni la otra, ni ningún extremo, pero sí un equilibrio. Con la ética ocurre lo mismo. No solo se habla de la ética individual o subjetiva, la funcional, la institucional, sino también de la ética social. En este sentido, los argentinos tenemos un problema de ejercicio de individualidades, sin atender a la preservación de lo que tenemos en común. En realidad, debemos defender la ética individual, pero en forma compatible

con la vida social. Debemos hablar también de deberes que surgen de la ética, deberes éticos para con la sociedad.

Esto se nota ya en algunas decisiones judiciales, está en la doctrina, está en el campo de la filosofía, está en la ética, pero debe estar en nuestras conductas: debemos decir “hay una obligación de pensar en el conjunto de la sociedad”. Esta es una conducta ética: pensar en el conjunto de la sociedad, para que nuestros derechos sean compatibles con los demás.

2.2. *El compromiso ético*

Una cuestión sumamente relevante en relación con lo que venimos diciendo es hasta qué punto estamos dispuestos a cumplir las normas éticas. Se discute mucho sobre lo que constituye una suerte de hipocresía de la ética. Es fácil redactar un código de ética, sabiendo que después no será cumplido. A esto lo llamamos *soft law*. Muchas veces, los tratados internacionales y las constituciones se hacen pensando en que después no se van a aplicar. Entonces, cuando los jueces los aplican, muchos se preguntan: “¿De dónde salieron estos activistas?”. La respuesta a esa interrogación es que lo que aplican los jueces está en la Constitución o en las leyes y que, antes de sancionarlas, los legisladores deberían hacerlo pensando que se van a cumplir. En muchas ocasiones, el legislador –aunque parezca increíble– dicta una ley pensando que no se va a aplicar. El *soft law* es cada vez más frecuente, sobre todo en relación con los tratados internacionales.

Con la ética ocurre lo mismo: se sancionan códigos de ética, pensando que nadie los va a cumplir. Entonces se ven expresados en sus textos grandes deberes y aspiraciones, que son meramente declarativas. El problema surge cuando alguien considera que estos códigos deben tener alguna obligatoriedad o se le ocurre, simplemente, llevar adelante lo que dicen.

Resulta interesante recordar una obra de Ibsen de fines del siglo XIX, *El enemigo del pueblo*, extraordinariamente clara con respecto a la hipocresía de la ética. En ella se cuenta la historia del médico de un pueblo. Era un profesional muy querido porque atendía, incluso gratuitamente, a todos los ciudadanos de ese pequeño pueblo en el norte de Europa. Un día descubrió que las aguas del lugar estaban contaminadas. Entonces, aunque no era su obligación hacerlo, comenzó a pensar éticamente: “Mi deber ético es decirles a todos que estas aguas están

contaminadas y que hay que cerrar el balneario”. Cuando así lo hizo, surgieron reacciones negativas: el balneario constituía el centro de la economía del pueblo. El intendente le dijo: “Mire, yo no puedo cerrarlo porque mi responsabilidad es mantener el pueblo con trabajo, con riqueza”. Los empresarios le manifestaron: “No podemos admitir esto, porque no estamos dispuestos a perder nuestras fuentes de ingreso”. Los trabajadores también se opusieron, porque perderían su empleo. Los vecinos, los comerciantes, todos comenzaron a oponerse. Y el médico insistió: “Hay que cumplir con esto, porque hace a la salud pública”, y llevó adelante una lucha, hasta que se convocó a una asamblea y en ella lo declararon enemigo del pueblo, por unanimidad, y lo expulsaron. Al final de la historia, como los grandes dramaturgos, Ibsen le hace decir al médico: “Yo pensé al principio que las que estaban contaminadas eran las aguas de este balneario, pero, al final, he descubierto que las que están contaminadas son las bases morales de la sociedad”.

Este es el punto: ¿hasta dónde vamos a llevar adelante nosotros los principios éticos? Muchos estamos dispuestos a decir lo que expresó Jauretche: “Animémonos y vayan”. Es decir, las normas éticas son buenas cuando las aplican los demás. Entonces, hay que tener una reflexión seria sobre el grado de cumplimiento que nosotros estamos dispuestos a dar a las normas éticas y es bueno que nos pongamos de acuerdo al respecto, porque eso es lo que espera el ciudadano de los que tenemos responsabilidades: que le digamos la verdad, que planteemos los problemas en toda su complejidad y que le digamos, francamente, cuáles son los beneficios y los perjuicios de tomar una determinada decisión y que lo discutamos.

Ser sinceros es parte esencial del comportamiento ético y en esto siempre están en juego nuestra credibilidad y la de las instituciones. Tenemos una gran responsabilidad generacional: dejar un país con instituciones más confiables, con comportamientos más creíbles y con un Estado de derecho en funcionamiento. Es lo que le debemos a nuestros hijos y a nuestros nietos, para que cuando nos jubilemos podamos mirarlos a la cara y decirles: “algo hicimos por ustedes”.