

## **Proceso y Ética\***

Carlos Manuel Ferreira Da Silva\*\*

I- Al iniciar mi intervención en este panel, mis primeras palabras son, necesariamente, para agradecer el honor de haber sido invitado para participar en él. Pero más importante aun es felicitar a la organización por la elección de este tema: Proceso y Ética.

En verdad, si bien que nadie pondrá en duda que todo el proceso, todo el sistema de justicia debe ser presidido por una idea de ética, no es menos cierto que muchas veces eso es, en el día a día, olvidado.

La multiplicidad de normas y su integración en Códigos, acabaron por transformarse en un sistema tan vasto y tan complejo que la preocupación de los teóricos y prácticos viene a centrarse en problemas técnicos de interpretación y de armonización, olvidando de algún modo el principio último que es su encuadramiento ético.

Entretanto, hace mucho tiempo que en la ciencia procesal se abandonó la tesis que veía el proceso como un aglomerado de formas

- 
- \* Exposición del autor sobre el tema que bajo el mismo nombre fuera discutido durante el panel Proceso y Ética dentro del XX Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal, San Martín de los Andes, Octubre 1999.
  - \*\* Abogado del ilustre Colegio de Abogados de Portugal, Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

de carácter éticamente neutro - la ética solo estaría dirigida al derecho de fondo a aplicar y no a las propias reglas procesales.

En este momento, incluso sin hacer un expreso esfuerzo, son claras las preocupaciones éticas que están por detrás de la generalidad de los temas en que se centra hoy la ciencia procesal, por ejemplo:

- El acceso a la justicia;
- el combate a la morosidad;
- la tutela de los intereses difusos y colectivos;
- el reclutamiento y formación de los protagonistas procesales: Jueces y abogados.

No obstante, aunque hoy la ciencia procesal se encuentre ya dominada por el deseo de la concretización de los valores, en la sociedad imperan otras líneas de fuerza que chocan con la ética:

- En el plano del Estado, es la racionalición de su actividad solo con base en criterios económicos, del tipo coste/provecho; propias, hasta hace bien poco tiempo, de la iniciativa privada, olvidando que los derechos fundamentales, designadamente el de obtener justicia, no tienen precio.

En el plano individual, es la lógica exclusiva del suceso, sin considerar los medios para alcanzarlo.

Es, pues, cada vez mas necesario comenzar a pensar en la ética, hablar de ética, regresar a la ética.

Y es en este sentido que la elección del tema de este panel fue extramadamente feliz y oportuna.

La evolución del derecho en su conjunto hizo posible que las preocupaciones éticas dejasen de ser eminentemente teóricas, para tornarse en derecho vivo.

Y su asiento privilegiado –dejando aparte los tratados internacionales, que no vamos a considerar– son las Constituciones.

La Constitución dejó, de hecho, de contener solo las reglas relativas a la mera organización del Estado, para pasar a dar guarida a la enumeración cada vez más exhaustiva de los derechos fundamentales en sus más variadas vertientes.

Pero a la Constitución no puede bastarle hacer un simple elenco de los derechos fundamentales, debiendo necesariamente preocuparse por su efectividad y, en esta base, los tribunales desempeñan un papel último y definitivo.

De aquí que tengan que tener asiento constitucional todas las reglas básicas que garanticen:

- El acceso de todos y cada ciudadano a los tribunales, como derecho de una protección jurisdiccional eficaz y temporalmente adecuada;
- que a cada derecho pueda corresponder su efectivización a través de los tribunales;
- que el proceso sea equitativo, o que sea el “debido proceso de ley” (*due process of law*);

Una intervención de apenas minutos no me permite analizar todos los requisitos para que un sistema garantice el acceso a los tribunales, y el proceso equitativo.

Sólo quiero acentuar que un sistema ético empieza en la Constitución de cada Estado y está estrictamente dependiente de ella. Pero no basta con una Constitución perfecta en sus estatutos.

El encuadramiento moral de un sistema no se mide por las normas sino por lo que ocurre en el plano de los hechos, pues, en verdad, donde hay una norma se genera el desvío y un sistema ético exige una atención constante a esos desvíos.

No resisto en proponer un ejemplo.

Creo que, en este momento, todos los países medianamente desarrollados procuran garantizar, a los desprovistos de medios económicos, el no pago de los gastos judiciales y el contar con una debida defensa prestada por intermedio de un abogado. El problema ya dejó de ser ahora, para los más desfavorecidos, las dificultades de acceso a la justicia en términos absolutos, para enfrentarse con él la deseada igualdad de las partes.

Para ello debe procurarse que el beneficiario de la asistencia jurídica disponga, adecuadamente, de un abogado tan competente y eficaz como el de su contraparte.

Esta cuestión nos remite a la consideración de los también problemas derivados de los pagos a los abogados, cuando los mismos han sido designados de oficio para atender a una de las partes en el proceso.

En Portugal, en una primer período, el abogado designado no era remunerado. En este momento existe una remuneración por parte del Estado, según una tarifa bastante inferior a la que un abogado aplicaría en su bufete, lo que conlleva a que los abogados no estén muy interesados en los nombramientos de oficio y que sean designados, mayoritariamente, abogados muy jóvenes (en fase de aprendizaje) por lo tanto menos hábiles y conocedores.

Hay también la sospecha, o la posibilidad, de que los abogados designados no se empeñen tanto como en sus casos particulares.

Así, parece ser una exigencia ética en los sistemas que contemplan designación de abogados de oficio que sean remunerados tal como si estuviesen en ejercicio libre y por tanto cobrar libremente honorarios como si se tratara de un cliente particular, lo que sería el único medio de asegurar una verdadera igualdad de las partes.

Pues bien, parece ser que en Holanda, donde los abogados practicantes son remunerados por el Estado de acuerdo con la cuenta que presenten como si se tratara de un cliente normal, eso llevó a que, por ejemplo, en un divorcio simple con asistencia jurídica se dedujesen todos los incidentes y recursos, acabando siempre el proceso en el Tribunal Supremo, al contrario de lo que normalmente sucede en los casos sin asistencia jurídica. Quiere esto decir que el sistema ideal —ético— de remuneración de los abogados designados de oficio, introdujo una distorsión, un resultado no ético y más que la solución expedita y consensual del caso, que es lo que interesa sobre todo en derecho de familia, lo que finalmente se obtuvo fue la radicalización de posiciones, con miras a engordar los honorarios.

Parece útil referir este caso para acentuar que la procura de la ética es un trabajo que jamás estará completo, exigiendo una preocupación y una atención constante pues, repito, la ética; en último análisis, se mide por el resultado práctico y no por la abstracción de la norma.

Por ejemplo, la Constitución Portuguesa prevé en su artículo 20º que “todos tienen derecho a que una causa en la que intervengan sea objeto de decisión en plazo razonable”.

Mas qué interesa esta norma perfecta en su planeamiento, si todos los días se constata que los procesos, por las más diversas razones, se arrastran en los tribunales años y años y en enorme porcentaje, de tal manera que la decisión final acaba por carecer de efectividad —el acreedor, cuando obtiene el reconocimiento de su crédito, ya quebró por no haber logrado el cobro en tiempo útil. La indemnización de un daño moral ya no es recibida por quien sufrió el dolor, si no por sus herederos... ?

A propósito de la ética efectiva del sistema, creo necesario alejar una idea que parece ser comun a muchos operadores judiciales y hasta a los estudiosos de la ciencia procesal: la de que la resolución de los problemas del sistema de justicia pasa exclusivamente por el Código de Proceso Civil, por la marcha del proceso.

Por ejemplo, en la enseñanza del Derecho Procesal Civil normalmente, por lo menos en Portugal, se estudian solo las normas del C.P.C. En verdad, desde un punto de vista estrictamente práctico eso es imprescindible, pero hoy, la conformidad ética del sistema, en mi opinión, ya no pasa tanto por el Código de Proceso Civil como por una correcta organización de los tribunales y por el número y calidad de los operadores judiciales.

Los problemas que un C.P.C. debe resolver, por lo general ya han encontrado fórmulas de gran aceptación, mientras que los que deben ser resueltos por la ética, no terminarán de acabarse formalmente nunca. Son los casos, p ex.:

- De la igualdad procesal de las partes;
- del principio de lo contradictorio;
- de la resolución del caso con vista a la verdad material;
- del encuadramiento del proceso según los derechos fundamentales;
- de la necesidad de fundamentar las decisiones;
- de la supresión de condicionantes indebidos para que se profiera una decisión sobre el fondo (p. ex., en Portugal, un proceso no proseguía sin que estuviesen pagados los impuestos relativos al contrato que se pretendía hacer efectivo, obstáculo claro al acceso a la justicia, que sólo hace dos años fue suprimido).

Lo que fundamentalmente está por resolverse son los graves problemas que devienen de las dificultades para el acceso a los Tribunales y en particular el de la notoria morosidad con la cual se dicta justicia.

Como se podrá observar, la efectiva solución de tales problemas, más que depender de una adecuada normativa para los mismos en el Código de Procedimiento Civil, radicará en lo que atiene a Organización Judicial, la cual, a su vez, depende directamente de los recursos que el Estado tenga dispuestos para atender a la administración de Justicia.

Los tribunales tienen que estar localizados estratégicamente cerca de los justiciables, cerca de las personas, de las partes y de los testigos; por lo tanto para su adecuada ubicación geográfica necesariamente tendrá que ponderarse lo que atiene a que, con ella, se logre el efectivo acceso de todos a la justicia.

El número de Jueces tiene que ser suficiente para que los procesos obtengan solución en tiempo útil, pues, como decía D. Duarte, un rey portugués de principios del siglo XV: "Aquellos que tarde vencen, quedan vencidos".

El tiempo que se nos tiene asignado es corto, por ello resumo, dentro del mismo no era posible abordar todas las exigencias de un sistema de Justicia ético.

Por ello opté por acentuar algunas de sus ideas básicas, a saber.

- La necesidad de que en él impere una constante referencia a la ética.
- La conveniencia de que sean los textos constitucionales, los lugares apropiados para establecer cuales son los principios éticos que rigen ese determinado sistema.
- Poner de manifiesto que la ética no se mide ni se obtiene por la vía de las normas que la establezcan sino por su efectividad y concretización práctica.
- La solución de los problemas y déficits éticos dependen hoy cada vez más de lo relacionado con la Organización Judicial (número y localización de los tribunales, nombramiento y formación de jueces, etc.) que del contenido y adecuación de las normas contempladas en los Código de Procedimiento Civil.

**II-** Durante muchos años, en Portugal la magistratura permaneció intocada e incontestada, creemos que fundamentalmente por tres factores:

- 1.- La tradición histórica: la función de juzgar era una emanación de la soberanía ejercida por delegación del Rey; la supremacía e incontestabilidad del Rey se mantenía en sus delegados.
- 2.- La neutralidad de la función y su pasividad: a los jueces bastaría asistir a la exposición de las razones por las partes y después decidir; en este contexto, una única cualidad le sería exigible: la independencia.
- 3.- La atomización de los Jueces, su no organización, lo que implicaba que no asumiesen posiciones comunes y que si un Juez era “malo”, ese descrédito no se extendiese al conjunto.

Todos estos factores se alteraron:

- 1.- Si la función de juzgar continúa siendo una manifestación de soberanía, también es sobre todo en lo que atañe a la justicia civil, un servicio público: los ciudadanos requieren, unos contra los otros, que les sean reconocidos sus derechos, cada vez más, masivamente, y exigen que ese reconocimiento y su efectivación sea pronta y correctamente ejercida; la justicia pasa a ser una prestación de servicio equiparada, por ejemplo, a los servicios de salud.
- 2.- Al juez le dejó de ser atribuido exclusivamente un mero papel de árbitro, ajeno a los problemas y por tanto irresponsable ante los resultados de los litigios, ahora se le impone como cometido descubrir la verdad material y asumir, por tanto, responsabilidad si a ella no se llega, o si se lo hace insatisfactoriamente.
- 3.- Los Jueces se organizaron sindicalmente, obtuvieron una situación de casi-autogobierno, sólo son controlados por ellos mismos. Hoy constituyen una clase o sector organizado, por tanto la presencia de uno o más jueces no aptos o improbos, son de la exclusiva responsabilidad de esa “clase”, del sector social de la magistratura, y por tanto la existencia de ese desajuste repercute sobre toda ella.

De otra parte, el funcionamiento de la justicia dejó de ser conocido solo por la minoría –que cada vez es menos minoría– de ciudadanos que a ella recurren, para estar bajo la acerba observación constante de los medios de comunicación social.

En este contexto no hace hoy cualquier sentido que no se dirijan al Juez rigurosas prescripciones éticas, que la ética de los jueces no sea

estudiada, no sea objeto de atención, como sucede desgraciadamente en Portugal, como si se pudiese pensar que para que exista un buen Juez basta que obedezca a la ley.

Si para el adecuado desempeño ético de una profesión, bastara el que se la ejerciere exclusivamente conforme a las normativas técnicas bajo las cuales deban cumplirse los oficios que entraña. Si así de simple fuera, no se justificaría por ejemplo que a los abogados a nivel mundial se les impongan reglas deontológicas extensas y exigentes, pues bastaría para ser “buen abogado” el que cumpliera sus deberes y ejecutara sus conductas con apego a las normas que contempla el Código de Procedimiento Civil, sin exigírsele nada más.

En tal sentido cabe observar, por ejemplo, refiriéndome siempre a Portugal, que es ello lo que acontece con la normativa del Estatuto de los Magistrados Judiciales —en la que simplemente lo que se contempla es la enumeración de una serie de prerrogativas, muchas de ellas verdaderos privilegios, sin sustento moral y en franca ausencia de ninguna regla de base ética— la excepción sólo la encontraremos en la regulación del régimen de incompatibilidades, vbg. en la prohibición de actividades político-partidistas en forma pública.

Es más, inclusive “la independencia de la función judicial”, que debía estar contemplada en dicho Estatuto como un verdadero imperativo, como un exigente deber, sólo deviene de los principios constitucionales, en su condición de garantía.

No es mi deseo mostrarme negativo para con la magistratura, pues entiendo que con ello en nada contribuiré para resolver los graves problemas de la justicia.

Entre tanto, sobre todo para la defensa de los propios magistrados, es cierto que hay que alterar su posicionamiento en el sistema y la primera tarea en ese sentido será, precisamente, la elaboración y promulgación de un Código Ético o, al menos, de un conjunto ampliado de reglas éticas a que deba estar sometida la magistratura judicial.

Por suerte tuve acceso a un excelente trabajo del Colega Rodolfo Luis Vigo, titulado “Algunas exigencias actuales de una ética judicial” que enumera catorce exigencias éticas para los jueces. No podría contarse con algo más apropiado. Como mínimo, lo allí dispuesto es una base de trabajo indispensable.



Para no quitar más tiempo en la exposición, sólo destacaré, tres de dichas exigencias:

**1.-** La primera, es la de que el trabajo de un juez no es simplemente aplicar la ley. Si tal fuera la tarea, todo sería sencillo, la misma se cumpliría dentro de una simple operación de lógica, un ordenador que lo podría hacer.

Lo que corresponde hacer a un buen juez, es hacer justicia para el caso concreto.

Eso supone e implica mucho más que la simple aplicación automática de los preceptos de la Ley, en efecto, puede casi implicar derogar la ley e implica que al juez no le basten los hechos que las partes le expongan y demuestren –en tanto que los mismos pueden no ser los adecuados o correctos, vbg. Por incompetencia profesional o simple desinterés del abogado, o por falta de medios para conseguir prueba– su verdadero deber, sea cual fuere el esfuerzo que el mismo le imponga o el sacrificio de tiempo que ello le cueste, será el descubrir la verdad material a toda costa, en ello debe empeñarse activamente.

Creo que hasta la fecha todavía no se descubrió mejor justicia que la referida en la historia de Salomón y ciertamente que en sus fallos no aplicaba leyes, ni se deslumbraba por los hechos, antes bien, lo que procuraba era descubrir la verdad.

Tiene, pues, que establecerse, como regla ética, que al juez le corresponda hacer justicia en el caso concreto, regla que no cumplirá si aplica la ley de la manera más simple e inmediata, de forma a tener menos trabajo, o si la aplica de la forma más segura, menos contestable para que no venga a tener problemas que, p. ex., afecten la evolución de su carrera.

**2.-** También el juez tiene que desterrar de su comportamiento cualquier resquicio de autoritarismo, vicio ese que ocurre con alguna frecuencia. El juez tiene la dirección del proceso y, dentro de él, amplios poderes. Pero el proceso es un trabajo de colaboración y sólo con la participación plena del juez, abogados, partes, testigos, peritos y hasta terceros (p. ex., entidades públicas en cuyos archivos se preserven ciertas pruebas) podrá llegar a la mejor decisión. Por eso la Nueva Reforma del

Proceso Civil Portugués estableció el principio de la colaboración en estos exactos términos:

“En la conducción e intervención en el proceso, deben los magistrados, los mandatarios judiciales y las propias partes cooperar entre sí, contribuyendo para que se consiga, con brevedad y eficacia, la justa composición del litigio”.

Este principio de cooperación, extendido a los magistrados, substituyó un anterior deber de colaboración sólo dirigido a las partes y que sólo a ellas competía.

En este sentido, tiene también destacada importancia la consagración del ahora establecido nuevo deber de “recíproca corrección”, conforme al cual “todos los intervinientes en el proceso deben actuar en conformidad con un deber de corrección recíproca, pautándose las relaciones entre abogados y magistrados por un especial deber de urbanidad”.

También este deber de urbanidad, como éticamente se impone, se lo entiende extendido ahora al juez, siendo que, con anterioridad, solo se lo reputaba exigible a los abogados de las partes.

3.- Finalmente, es un imperativo ético que deje de reputarse vigente como regla la ilimitada falta de responsabilidad de los jueces por el contenido de sus decisiones. Es un tema muy delicado, pero tiene que ser encarado.

Optaré sólo por dejar la inquietud, no la podemos desarrollar.

Como punto previo debo analizar una materia más delicada aun y que es la de la organización de la magistratura y su posible auto-gobierno.

En Portugal se llegó a una situación en que hay un auto-gobierno de hecho y que puede afirmarse hasta llegó a constituir un auto-gobierno de derecho –la mayoría de los miembros del Consejo Superior de la Magistratura, órgano superior de gestión y disciplina de la magistratura judicial, llegó a ser, constitucionalmente, de jueces.

Pienso que, salvo mejor opinión, no les conviene a los jueces tener un auto-gobierno.

En un país, en el que la magistratura no es elegida, le falta en su origen legitimidad democrática.

A esta incontestable falta de legitimidad no se le puede añadir la inexistencia de control externo, pues sólo él puede conferirla.

La falta de control puede conducir a los peores vicios: en Portugal, p. ex., hay inspección del trabajo de los jueces, pero es hecha por otros jueces; el resultado ha sido que la casi totalidad de los jueces es clasificada de “Muy Bueno”, lo que es absurdo; por otro lado, la responsabilidad disciplinaria o no se ejerce o no es efectiva: un juez acusado de hechos gravísimos puede mantenerse en funciones, durante un proceso que se arrastra, p. ej., por más de diez años.

Se mantuvo que el auto-gobierno de la magistratura es una condición de su independencia, principalmente ante el gobierno. Podía, realmente, parecer así. Pero hoy, ya se tornó claro que, si es cierto que desaparece la eventual dependencia ante el ejecutivo, la dependencia de cada juez de la cúpula de su organización es total.

En Portugal, los jueces están organizados sindicalmente, el nombramiento para los cargos en el Consejo Superior de la Magistratura se hace por elección. Naturalmente, en estas elecciones tiene un papel decisivo el grupo que lidera la organización sindical. Cabría preguntarse, algún juez podrá manifestar independencia de ese grupo, desaprobar sus ideas?

No, pues es ese grupo el que, al fin y al cabo, clasifica a los jueces, que les posibilita el progreso en sus carreras y el acceso a los tribunales superiores.

Tenemos por cierto que no puede haber auto-gobierno de la magistratura, como condición ética para su correcto desempeño. La magistratura no puede considerarse ni aparecer como una casta, separada de la sociedad, riesgo que está corriendo en la actualidad.

Como el tiempo se termina, sintéticamente, apenas enumero algunas ideas expuestas:

- Debe, en paralelo con lo que sucede con los abogados, haber un código deontológico mínimo, decretado en ley, para los jueces;
- La verdadera función del juez es hacer justicia en los casos concretos y no, con respecto a los hechos, asumir una posición pasiva y cuanto al derecho, aplicarlo de forma automática, optando por la solución más sencilla o menos controvertida.

- El juez no debe en ningún momento asumir una posición autoritaria, porque la solución de un proceso deriva de un trabajo de cooperación entre todos los intervinientes, y esta solución es el resultado del diálogo y no de un acto de autoridad.
- El juez tiene que ser responsable por sus actos.
- La magistratura no puede autogobernarse, la legitimidad democrática que falta a los jueces en el nombramiento y progreso en la carrera le tiene que ser dada por un control externo efectivo.

III- Ya vimos que, no existiendo, por lo menos con fuerza de ley, reglas éticas para los jueces, sucede lo contrario con los abogados.

Sólo para reforzar esta idea, basta recordar que el Estatuto del Colegio de Abogados prevé para los mismos:

- 15 incompatibilidades;
- 7 deberes para con la comunidad;
- 8 deberes para con el propio Colegio;
- 11 deberes para con el cliente;
- 7 deberes para con los otros abogados;
- deberes para con los jueces, etc.

Por detrás de cada uno de estos deberes se encuentra una regla ética.

No es posible hablar de cada uno de ellos. Ciertamente la mayoría de estos deberes tiene validez universal.

Otros sin embargo se integran en la tradición nacional o incluso de familia jurídica - son, por ejemplo, privativos de la *civil law* (por oposición a la *common law*).

En un mundo en acentuada globalización pienso que se debería procurar suprimir las reglas de conducta que no son universales y que, por eso, no integran un patrimonio ético común y que, tal vez por eso mismo, acaban por ser desobedecidas con mucha frecuencia. Es el caso, por ejemplo, en Portugal:

- de la prohibición de cualquier publicidad;
- de la prohibición de la *quota litis*;
- de la prohibición absoluta de que el abogado hable con los testigos (en Portugal, hasta hace muy poco tiempo, la jurisprudencia del Colegio iba incluso en el sentido de que el abogado no podía hablar con el testigo antes de la audiencia, aunque sólo fuese para aconsejarle a decir la verdad..).

No hay ninguna ventaja y hasta es nefasto en lo que se refiere a la imperatividad en que se basa la norma, que se sepa que la misma es desobedecida en el día a día.

Y las prohibiciones referidas son contestables. Por ejemplo, si es cierto que el abogado no puede aleccionar al testigo sobre lo que debe decir además de lo que sabe, tal vez sea necesario, para una buena defensa del cliente y obtener justicia en el caso concreto, que el abogado pueda estimar el valor de la prueba de que dispone, de forma a poder, con más rigor, aconsejar una solución conciliatoria o evitar que la verdad material no se descubra por un error de elección de la prueba testimonial, etc...

En lo que concierne a la prohibición por ley de la *quota litis*, en este momento las organizaciones de defensa del consumidor defienden su anulación, sustentando que la *quota litis* es la única forma de interesar a los abogados en las acciones de defensa de intereses difusos y colectivos.

Como vemos, es cierta que la prohibición absoluta de hablar con los testigos, la prohibición de la *quota litis* y la prohibición de cualquier publicidad, pero ya sabemos que no solo no se practican, como no son sentidas ni por la comunidad ni por los abogados como reglas morales.

El Estatuto del Colegio de Abogados debe así contener sólo las grandes reglas éticas incontestables y no subnormas de concretización, pues estas, en la práctica, si unas veces funcionan, otras veces, en su aplicación, producen resultados contradictorios con la intención que llevó a su establecimiento.

Incluso reglas absolutas, como la de que el abogado no puede pleitear contra ley expresa, o no puede promover expedientes dilatorios, deben, en casos concretos y en nombre de la justicia, ser obviadas.

Seguramente que a la mayor parte de los abogados ya se le habrá presentado un cliente que le dice: tengo un proceso en mi contra, pidiendo mi condena a pagar la cuantía de equis; no niego que debo ese valor, pero no puedo pagar ahora. Sí soy condenado, mi empresa entrará en quiebra, perderé todo, mis empleados y yo mismo quedaré en paro y la generalidad de mis acreedores no podrá cobrar sus créditos. No obstante, dentro de seis meses recibiré una cantidad que me deben y en esa altura ya podré pagar esta deuda y todas las otras, salvando mi empresa. Cabe preguntarse entonces:

¿Qué debe hacer el abogado? Decir al cliente que la ley manda que él tiene que pagar inmediatamente y, por lo tanto, tiene que pagar, aunque eso lo lleve a la quiebra, al paro de sus empleados y a la miseria de sus familias?

O la conducta éticamente correcta es la de requerir una oposición transitoria al pleito sin base factica o legal, y usar expedientes dilatórios hasta que el cliente reciba la cuantía que le es debida, pagando entonces la deuda en causa y salvando su empresa?

Merece también alguna consideración, si las reglas deontológicas de los abogados, como ahora sucede, sean fijadas por ley con origen en la Asamblea de la República o en el Gobierno. Tal cosa, en Portugal, ha llevado a distorsiones lamentables que es preciso aclarar.

Por ejemplo, desde hace algunos años, el conjunto de los abogados y el Colegio han estado de acuerdo en que el ejercicio de la abogacía es éticamente incompatible con el cargo de diputado y han propuesto que esa incompatibilidad conste de la ley. Sólo que, como las leyes las hace la Asamblea de la República, el lobby de los abogados que son diputados y tienen asiento en ella siempre ha conseguido que esa incompatibilidad no sea aprobada y, así, continuamos teniendo abogados-diputados, con los inconvenientes éticos que de esa doble situación permite advenir.

Concédanme aún referir una otra consideración no ética del Estado en la abogacía de Portugal y que consistió en una reciente amnistía en la que se incluyeron todas las infracciones disciplinarias de los abogados que no constituyesen crimen. Se trató de una medida vehementemente criticada por el Colégio de Abogados, tomada en contra de la posición general, en el sentido de castigarse a los malos abogados.

Con lo dicho, se procuraba no confundir el ejercicio profesional libre con el proceder en la magistratura, donde se ha procurado proteger a los malos jueces, solo porque son jueces, olvidando que solo debe ser juez aquél que cumple con sus deberes y no aquél que un día, con veinticuatro o veinticinco años, pasó en un examen de habilitación profesional.

No entraré más en la ética del abogado individual, tradicional, la cual es del dominio común. Creo que lo que vale la pena es llamar la atención para la ética del abogado en las nuevas situaciones en que el desarrollo social lo viene colocando. Es el caso del abogado:

- que trabaja al abrigo de un contrato de trabajo, subordinado a una entidad patronal,
- que se integra en una sociedad de abogados;
- que está integrado en una sociedad multidisciplinaria con otros profesionales, por lo general auditores;
- que actúan fuera de su país de origen –el abogado transnacional.

Las características más destacadas del abogado son su independencia y su libertad; sin ellas no hay abogado.

El contrato de trabajo, sobre todo el que implica dependencia económica ponen en serio riesgo esos atributos de la profesión.

No bastará, como es el caso en el Estatuto del Colegio de Abogados Portugués, declarar sencillamente que el contrato de trabajo no puede afectar la plena libertad e independencia técnica del abogado ante la entidad patronal, ni violar cualquier regla del mismo Estatuto.

Pienso que el Colegio tendrá que crear reglas propias para los contratos de trabajo celebrados por abogados, derogando algunas reglas generales del derecho del trabajo. Voy a referir sólo un conflicto que parece hoy insoluble: hay un proceso pendiente, la entidad patronal pretende que su abogado asuma una posición, que este rehusa por razones éticas y, en consecuencia, la entidad patronal despide al abogado. ¿Podrá éste, en acción que incoe contra la entidad patronal para ver reconocidos sus derechos –p. ex., una indemnización o incluso la reintegración– revelar en detalle la posición de la entidad patronal en el pleito en que rehusó seguir sus instrucciones y, con eso, violar el deber de sigilo profesional, también uno de los deberes más absolutos para el abogado?

En torno al segundo de los casos, la ley portuguesa trata la deontología del abogado integrado en una sociedad de abogados como si fuere igual a la de un abogado individual. Sólo se prevé, por ejemplo, que un profesional sea excluido del Colegio cuando le sea imputable violación grave de los deberes deontológicos.

Se olvida que una infracción deontológica puede haber sido deliberada por la propia sociedad y, en este caso, no puede dejar de reaccionarse contra la propia sociedad y no solo contra cada socio individualmente. Por otro lado, tendría que preverse expresamente, por ejemplo, que será falta grave de la sociedad el que un socio, suspendido en el ejercicio de la función de abogado por un período de tiempo, continúe trabajando en ella, pues lo contrario es un riesgo evidente de que se incurra en ejercicio indebido "encubierto".

Por otro lado, hoy, las sociedades de abogados se hacen cada vez mayores y en ellas no trabajan sólo abogados socios; trabajan también abogados con contrato de trabajo. Son situaciones que también merecen una previsión específica, de forma a que sean salvaguardados y que no se pongan en riesgo los principios éticos a que debe obedecer la abogacía.

En Portugal aun no es admitida la participación de abogados, en cuanto abogados, en sociedades con otros profesionales. Parece, no obstante, que ello deberá admitirse como una realidad incontenible. Antes de darse este paso conviene tener previsiones para todos los problemas éticos que ello comporte, el más grave de los cuales parece ser el de asegurar el sigilo profesional.

Finalmente, la abogacía transnacional, que ya es una realidad en la Comunidad Europea, en la que se integra Portugal, no es ajena a deliberados problemas.

El Estatuto del Colegio de Abogados Portugués contiene ya un capítulo específico sobre esta materia pero muy escueto.

Se prescribe que, en lo que se refiere a las reglas reguladoras del modo de ejercicio de la profesión, específicamente las referentes a incompatibilidades, al sigilo profesional, relaciones entre compañeros, prohibición de la defensa de las partes con intereses opuestos, y publicidad, los abogados comunitarios están sujetos a las condiciones de ejercicio y reglas deontológicas aplicables a los abogados portugueses.



En las otras materias no especificadas, se aplican a los abogados comunitarios las reglas en vigor en el Estado miembro del que provenga.

Se establece, después, que el abogado comunitario que actúe en Portugal queda sujeto a las sanciones disciplinarias previstas para los abogados portugueses, aplicables por el Colegio de Abogados Portugués, siendo la sanción de suspensión sustituida por la prohibición temporal del ejercicio de la profesión en Portugal.

Se observa, por ejemplo, que la pena de suspensión, que es gravísima y onerosa para un abogado portugués, al ser substituida por la prohibición temporal del ejercicio profesional en Portugal para un abogado extranjero, puede revelarse meramente platónica.

Parece ser que una cooperación internacional más efectiva sobre esta materia será la única forma de obligar a un abogado extranjero poco escrupuloso a respetar las reglas éticas de la profesión en su actuación, y que esa sanción trascienda a cualquier otro Estado.