

ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO: DEBATES Y TENSIONES

COLECCIÓN
BIBLIOTECA JURÍDICA UNIANDINA

La Colección Biblioteca Jurídica Uniandina se creó en el año 2008. Sus publicaciones se destacan por la variedad temática en las áreas de derecho privado, derecho público, derecho penal, derecho internacional, derecho procesal y teoría jurídica. Las obras que acoge son escritas, en su mayoría, por profesores de planta y cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Estos títulos se emplean, en gran parte, como textos-guía en las diferentes asignaturas que componen el pénsum del programa de Derecho de la Facultad.

COMITÉ EDITORIAL

Alfredo Pablo Rey Vallejo; Carlos Julio Giraldo Bustamante;
Diana Durán Smela; Juan Carlos Varón Palomino; Marcela Castro Ruiz;
Mariana Bernal Fandiño; Renata Amaya González; Sergio Carreño Mendoza;
Mauricio Rengifo Gardeazábal (director de la colección).

SERGIO IVÁN ANZOLA RODRÍGUEZ
JUNY MONTOYA VARGAS
ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA
CARLOS FRANCISCO MORALES DE SETIÉN RAVINA
(Editores académicos)

**ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO:
DEBATES Y TENSIONES**

Nombre: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina, autora, coordinadora académica. | Morales de Setién Ravina, Carlos Francisco, autor, coordinador académico. | Montoya Vargas, Juny, autora, coordinadora académica. | Anzola Rodríguez, Sergio Iván, autor, coordinador académico. | Moreno Velásquez, Carolina, autora. | Hoyos Ceballos, Esteban, autor. | Vieira, Oscar Vilhena, autor. | Ghirardi, José Garcez, autor. | Samper Salazar, Paula, autora. | Sánchez Quintero, Ana María, autora. | Pérez Hurtado, Luis Fernando, autor. | Román González, Eduardo, autor. | Seleme, Hugo Omar, autor. | Rivera López, Eduardo, autor. | Luján, Alexis, autor. | Vásquez Alfaro, Mónica Patricia, autora.

Título: Ética profesional del abogado : debates y tensiones / Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Carlos Francisco Morales de Setién Ravina, Juny Montoya Vargas, Sergio Anzola Rodríguez (Coordinadores académicos).

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2021. | xv, 432 páginas : ilustraciones ; 16 x 23 cm. | Biblioteca jurídica uniandina

Identificadores: ISBN 9789587981421 (rústica) | 9789587981438 (electrónico)

Materias: Abogados – Ética profesional | Abogados – Responsabilidad profesional | Derecho como profesión

Clasificación: CDD 340.112–dc23

SBUA

Primera edición: junio del 2021

- © Sergio Iván Anzola Rodríguez, Juny Montoya Vargas, Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Carlos Francisco Morales de Setién Ravina (Editores académicos)
- © Carolina Moreno Velásquez, Esteban Hoyos Ceballos, Oscar Vilhena Vieira, José Garcez Ghirardi, Paula Samper Salazar, Ana María Sánchez Quintero, Luis Fernando Pérez Hurtado, Eduardo Román González, Hugo Omar Seleme, Eduardo Rivera López, Alexis Luján, Mónica Patricia Vásquez Alfaro
- © De la traducción del portugués del capítulo II, “Educación jurídica y democracia”, Carlos Francisco Morales de Setién Ravina
- © Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes
Carrera 1.ª n.º 18A-12
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 339 4949, ext. 2133
<http://ediciones.uniandes.edu.co>
infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-798-142-1
ISBN *e-book*: 978-958-798-143-8
DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.412>

Corrección de estilo: Alfonso Mora Jaime
Diagramación interior y de cubierta: Angélica Ramos

Impresión:
Imageprinting
Carrera 27 n.º 76-38
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: 631 1350

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación
Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.
Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.
Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación.

CONTENIDO

Presentación	1
--------------------	---

INTRODUCCIÓN

LA NECESIDAD DE UNA HABITACIÓN PROPIA

Qué es y cómo usar este libro	8
La estructura de este libro	10
La tensión estructural en la ética profesional del abogado	13
Bibliografía	14

PRIMERA PARTE

EDUCACIÓN

CAPÍTULO I

ÉTICA Y EDUCACIÓN JURÍDICA

JUNY MONTOYA VARGAS

Introducción	19
<i>“La ética no tiene nada que ver con el derecho”</i>	20
Debates teóricos	23
<i>Relaciones entre ética, derecho y educación jurídica</i>	23
<i>Qué se enseña y cómo se enseña en las facultades de Derecho...</i>	25

<i>Cuál es el lugar de la ética profesional en la educación jurídica actual</i>	27
<i>Qué se debe enseñar: ética profesional a través del currículo</i>	29
<i>Qué debe contener un curso de ética profesional</i>	32
<i>Cómo enseñar ética profesional</i>	34
Preguntas para reflexionar.....	40
Bibliografía.....	40

CAPÍTULO II

LA REFLEXIÓN ÉTICA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LOS ESTUDIANTES DE DERECHO EN COLOMBIA: NAVEGAR EN LA DICOTOMÍA ENTRE JUSTICIA INDIVIDUAL Y JUSTICIA COLECTIVA

CAROLINA MORENO VELÁSQUEZ Y ESTEBAN HOYOS CEBALLOS

Introducción.....	43
<i>Un día cualquiera en un consultorio jurídico</i>	43
La dicotomía justicia individual y justicia colectiva.....	48
<i>Derecho y Desarrollo I y los consultorios jurídicos</i>	48
<i>Derecho y Desarrollo II y las clínicas de interés público</i>	50
<i>Resignificar la educación jurídica clínica: más allá de la dicotomía justicia individual/justicia colectiva</i>	52
El lugar de la ética en la educación jurídica clínica.....	54
<i>La reflexión de la ética en la práctica jurídica</i>	55
<i>Algunas situaciones y algunos dilemas éticos en el marco de la práctica jurídica</i>	60
Conclusiones.....	69
Preguntas para reflexionar.....	70
Bibliografía.....	71

CAPÍTULO III

EDUCACIÓN JURÍDICA Y DEMOCRACIA

OSCAR VILHENA VIEIRA Y JOSÉ GARCEZ GHIRARDI

Introducción	75
<i>Derecho, ética y desafíos para la democracia:</i>	
<i>dos casos ejemplares</i>	78
Una dimensión ética de la teoría: miradas al derecho, visiones de la democracia	83
La dimensión ética de la práctica: opciones metodológicas, visiones de la democracia	89
Preguntas para reflexionar.....	94
Bibliografía	94

**SEGUNDA PARTE
REGULACIÓN**

CAPÍTULO IV

**ABOGADOS Y REGULACIÓN DE LA PROFESIÓN:
ENTRE AUTONOMÍA Y SUBORDINACIÓN**

CARLOS FRANCISCO MORALES DE SETIÉN RAVINA

Introducción	99
<i>"The neverending story" o por qué es tan difícil</i>	
<i>una buena regulación de la profesión jurídica</i>	100
¿Quién debe regular?: autorregulación frente a heterorregulación.....	107
Distintos modelos de regulación de la profesión jurídica	114
Asociaciones profesionales ¿para qué? Los colegios de abogados como instituciones reguladoras y disciplinarias	119

<i>Los colegios de abogados y la defensa del interés público.....</i>	121
<i>Las razones del escepticismo hacia los colegios de abogados</i>	124
Conclusión	126
Preguntas para reflexionar.....	127
Bibliografía	128

CAPÍTULO V

EL TRABAJO PRO BONO: LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ABOGADO

PAULA SAMPER SALAZAR Y ANAMARÍA SÁNCHEZ QUINTERO

Introducción: el acceso a la justicia y la expansión del <i>pro bono</i> en Latinoamérica	133
<i>Dos casos hipotéticos pro bono o cómo para hacer el bien hay que esforzarse.....</i>	136
<i>Un caso representativo del trabajo pro bono en la región: el acceso a la justicia en Colombia y la capacidad del pro bono....</i>	137
¿Qué es el trabajo <i>pro bono</i> ? Desarrollo teórico.....	141
<i>Concepto de trabajo pro bono.....</i>	141
<i>Justificación del trabajo pro bono.....</i>	143
<i>Historia del trabajo pro bono.....</i>	146
El trabajo <i>pro bono</i> en Colombia.....	150
Retos del trabajo <i>pro bono</i>	154
<i>El trasplante de una figura anglosajona a la realidad colombiana.....</i>	154
<i>Institucionalización del trabajo pro bono: de la academia a la práctica</i>	156
<i>Superar la retórica</i>	157
<i>Voluntariedad u obligatoriedad.....</i>	158
<i>Experiencia de los abogados pro bono</i>	159
Preguntas para reflexionar.....	160
Bibliografía	161

TERCERA PARTE
ACCESO A LA JUSTICIA

CAPÍTULO VI

**EL PAPEL DEL CONOCIMIENTO EN LA REPRESENTACIÓN
DEL “OTRO”: EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES
VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA

Introducción	165
<i>Lissette Ochoa: lo perdonó para no seguir causándoles dolor a sus hijos</i>	166
Debates teóricos en torno a la representación de víctimas de violencia de género	169
<i>La agencia de la víctima</i>	170
<i>La capacidad del sistema estatal</i>	181
<i>La individualización del daño</i>	185
Preguntas para reflexionar.....	186
Bibliografía	187

CAPÍTULO VII

**ESCUELAS DE DERECHO INDÍGENAS
Y ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO**

LUIS FERNANDO PÉREZ HURTADO Y EDUARDO ROMÁN GONZÁLEZ

Introducción	191
<i>El infanticidio de Beatriz: interpretación cultural como derecho a la defensa</i>	192
Debates teóricos	194
La educación jurídica y los indígenas desde la experiencia mexicana...	197
<i>Panorama de la educación jurídica en México</i>	197
<i>La pertinencia de la educación jurídica en relación con los derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas</i>	200

<i>Deberes legales en relación con la educación indígena</i>	205
<i>Programas de licenciatura pertinentes a contextos indígenas</i>	214
Preguntas para reflexionar.....	217
Bibliografía	218

CAPÍTULO VIII

TENSIONES EN LA REGULACIÓN DE LOS HONORARIOS DE LOS ABOGADOS

SERGIO IVÁN ANZOLA RODRÍGUEZ

Introducción	221
<i>La sentencia C-609 del 2012 de la Corte Constitucional colombiana: víctimas sin abogados</i>	222
Debates teóricos	224
<i>Formas en las que se pueden cobrar los honorarios</i>	225
<i>La estructura del mercado de servicios legales</i>	229
Aspectos dilemáticos de los honorarios.....	236
<i>Aspectos dilemáticos del pago de honorarios</i>	236
<i>Aspectos dilemáticos en el cobro de honorarios</i>	238
Preguntas para reflexionar.....	241
Bibliografía	241

CUARTA PARTE REPRESENTACIÓN DEL CLIENTE

CAPÍTULO IX

TENSIONES EN EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

HUGO OMAR SELEME

Introducción	245
<i>La confidencialidad en problemas: “delatado en vivo y en directo”</i>	246

Las herramientas legales de la confidencialidad	248
Justificación de la confidencialidad	251
<i>Promueve el cumplimiento voluntario del Derecho</i>	251
<i>Permite que el abogado sea la primera barrera</i> <i>frente al incumplimiento</i>	252
<i>Dota al sistema judicial de eficiencia</i>	253
<i>Dota al sistema judicial de legitimidad</i>	258
<i>Alivia las tensiones del rol profesional</i>	260
Nociones básicas	260
Excepciones al deber de confidencialidad	268
<i>Las excepciones en los códigos</i>	269
<i>Análisis de las causales de excepción</i>	274
Conclusión: el deber de informar al cliente sobre la confidencialidad	286
Preguntas para reflexionar	287
Bibliografía	289

CAPÍTULO X

PATERNALISMO Y AUTONOMÍA EN LA RELACIÓN ABOGADO- CLIENTE

EDUARDO RIVERA LÓPEZ

Introducción	291
<i>Dos ejemplos: “La prisión del amor” y “El amor es ciego”</i>	292
La autonomía del cliente en los códigos	294
Paternalismo versus autonomía en la relación abogado-cliente	297
Los límites de la autonomía. Casos difíciles	301
¿Es posible renunciar autónomamente a la autonomía?	305
Conclusión	309
Preguntas para reflexionar y casos adicionales	310

Bibliografía	311
--------------------	-----

CAPÍTULO XI

CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA PROFESIÓN JURÍDICA

SERGIO IVÁN ANZOLA RODRÍGUEZ

Introducción	313
<i>Lealtades en conflicto: el caso</i>	
<i>de Néstor Humberto Martínez Neira</i>	313
¿Qué es un conflicto de interés?.....	317
¿Qué valores o principios jurídicos se ponen en riesgo cuando un abogado o funcionario público está inmerso en un conflicto de interés?	319
¿Por qué ocurren los conflictos de interés? ¿Cuáles son sus fuentes?....	322
¿Qué tipos de conflictos de interés existen?	326
¿Cómo se sancionan los conflictos de interés?	332
Conclusión: ¿Son renunciables los conflictos de interés?.....	333
Preguntas para reflexionar.....	333
Bibliografía	335

QUINTA PARTE

DEBATES ÉTICOS EN LAS DISCIPLINAS

CAPÍTULO XII

LOS DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO QUE ASISTE EN EL DISEÑO DE UN PLANEAMIENTO TRIBUTARIO

ALEXIS LUJÁN

Introducción: el autogol jurídico de Messi	339
--	-----

¿Qué misión cumple el abogado tributarista?	341
¿Tiene el abogado tributarista un deber frente al sistema de recaudación?	348
¿El abogado puede asistir a su cliente a pagar menos tributos?	355
¿Cuál es la función del abogado tributarista al asistir en un planeamiento tributario?	359
¿Cómo debe cumplir su función el abogado que asiste en planeamiento tributario?	364
¿Cuáles son los límites que el abogado debe evitar cruzar al asistir en un planeamiento tributario?	371
<i>El deber de obediencia a la ley</i>	371
<i>El deber de veracidad</i>	379
Preguntas para reflexionar.....	383
Bibliografía	384

CAPÍTULO XIII

EL DEBATE SOBRE EL PROCESO CIVIL COMO ESPACIO DE MORALIZACIÓN

MÓNICA PATRICIA VÁSQUEZ ALFARO

Introducción	387
<i>Un autobús en medio del proceso: la complejidad de la buena fe procesal</i>	388
La versión plena de la buena fe procesal o de la obligación de colaborar con la administración de justicia	390
<i>Alcance del principio de buena fe procesal</i>	393
<i>Nuestro caso y el test de moralidad a la luz de la buena fe procesal plena</i>	396
La versión moderada de la buena fe procesal o el control de la mala fe en el proceso	399

<i>Nuestro caso a la luz de la versión moderada de la buena fe procesal o prohibición del abuso del proceso</i>	401
La perspectiva crítica de la buena fe procesal	401
<i>Nuestro caso y el test de moralidad a partir de la versión crítica de buena fe procesal</i>	404
Conclusiones	406
Preguntas para reflexionar.....	408
Bibliografía	409
Los autores	411

PRESENTACIÓN

MARTÍN BÖHMER*

No existe formación jurídica sin formación en ética profesional. Me explico. Toda práctica profesional asume un *ethos*, una forma de concebir la tarea, una forma de llevarla a cabo, una forma de ser en el mundo del derecho. Nuestras prácticas profesionales presuponen un saber hacer de trasfondo que permea nuestra actividad y le da sentido. Que no lo hagamos explícito, que no lo sometamos a crítica, que no propongamos cómo mejorarlo no significa que no exista ni cumpla su tarea.

En nuestra tradición latinoamericana ese *ethos* profesional navega entre el formalismo ingenuo (la ley se aplica sola) y el cinismo del escepticismo ante las reglas (toda regla es radicalmente interpretable y decidido cómo aplicarla solo): no hago nada o hago lo que quiero.

Interesantemente, esa forma de hacer las cosas asume sin mayor problema tanto la concepción estándar de la abogacía (la defensa celosa de cualquier interés sin responsabilidad alguna en la forma que asume su defensa o en las consecuencias que genere) como la que propone utilizar el derecho como una forma de militancia política. Algo parecido sucede en el ámbito de la ética judicial, donde esta forma de ejercer el cargo permite trabajar sin la obligación o las exigencias de la democracia y aun de los principios que la sustentan. El resultado suelen ser decisiones judiciales e institucionales que responden a esa mala concepción de independencia como irresponsabilidad y que permite no asumir la obligación de rendir cuentas.

Este *ethos* profesional circundante en la práctica gotea en las aulas. La forma de vestir, la forma de hablar, la manera de dirigirse a los demás,

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, de la Universidad Nacional de Río Negro y Global Professor of Law, New York University School of Law. Es consejero honorario de la Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y miembro del Consejo Consultivo de Chequeado.com.

los relatos de guerra, las anécdotas de los tribunales, las bromas sobre clientes, colegas y autoridades, las historias de victorias propias y de derrotas ajenas arman una normatividad que adjetiva conductas y que define modelos que seguir. En ese mundo es razonable que no se enseñe ética profesional como materia obligatoria. En ese mundo sin límites para la defensa del interés propio, si a usted no le gustan estos principios, tengo estos otros. Ética profesional en las facultades de Derecho es materia optativa. La ética, para las profesiones del derecho, es optativa.

El desafío de enseñar ética profesional en este contexto supone pasar del sarcasmo a la seriedad. El esfuerzo de quien enfrenta este desafío consiste en lograr que un puñado de estudiantes pasen de leer con sorpresa las normas de la ética profesional (“¡pero nada de esto se cumple!”), atraviesen el sarcasmo y la sonrisa despectiva y asuman una cierta *gravitas*, una actitud madura, consciente de la responsabilidad que les cabe para con quienes les entregan las cuestiones más preciadas de sus vidas.

Avanzado el curso surge sin embargo el malestar de la cultura jurídica. Se hacen presentes entonces el miedo a la deslealtad de colegas y de autoridades, la desconfianza mutua, la necesidad de reaseguramiento sobre reaseguramiento, los resquemores sobre la propia capacidad de adivinar estocadas a traición, las noches sin dormir, los ocultamientos sin fin, las mentiras siempre a punto de ser descubiertas, las verdades a medias, las vergüenzas propias y ajenas. Y para empeorar las cosas en la vida personal la permanente desconfianza de quienes no son parte de este mundo, el tener que enfrentar y combatir el desprecio, la mala prensa o simplemente la razonable curiosidad de quienes no pueden entender la forma en la que asumimos nuestro trabajo.

Quien enseña esta materia en una facultad de Derecho debe también, si tiene éxito, enfrentar la pregunta, hacia el final del curso, sobre el rol que profesionales conscientes de sus deberes deben o pueden desempeñar en este mundo. Mi respuesta solía ser cautelosa: “Miren a derecha e izquierda, tienen la oportunidad de formar al menos entre ustedes una comunidad profesional digna de ser llamada así, sumen a quienes puedan, ahora no tienen alternativa, ya saben que son responsables, que no hay posibilidad de ser neutrales, y hagan lo mejor que puedan”.

Este libro es la comprobación de que, de un tiempo a esta parte, quienes enseñan ética profesional en la región son parte de una comunidad en formación. Y esta comprobación debe ser motivo de celebración.

Una comunidad genera un lenguaje común (fíjense, si no, en la literatura que se cita y en la forma de encarar los temas), costumbres comunes (formas de hacer las cosas), reacciones viscerales (formas de ser en el mundo de lo jurídico), gustos, disgustos, en fin, un punto de vista interno (que se explicita, como sabemos, en que las normas se aceptan como razones y que su violación merece la crítica de los participantes).

Una comunidad epistémica y docente también es un modelo que no solo articula una práctica (académica o de formación profesional) sino además muestra ostensivamente la forma que podría asumir la profesión si quienes la practican se unieran a esta comunidad. En los ejercicios que el libro propone, en los dilemas que plantea, en las lecturas que comparte y critica, quienes estudien estos materiales podrán ser, si bien por un tiempo acotado y en forma hipotética, profesionales que deben decidir cuestiones difíciles. Los ejercicios no tienen respuestas al final del libro, la deliberación cuidadosa constituye la respuesta, los malos argumentos son los que primero desaparecen para dar lugar a discusiones de buena fe respecto de asuntos que son realmente, sin lugar a bromas o a frivolidades, cuestiones difíciles.

A partir de este libro quienes enseñen ética profesional tendrán una nueva evidencia de la existencia de una comunidad, de que hay otra práctica posible, otra forma de deliberación a la que señalar como modelo. Tendrán otra señal de que se está construyendo una comunidad que legitima lo que muchas veces es desairado por ingenuo o idealista, que propone una forma mejor de ser profesional del derecho y que apuesta a que estas profesiones asuman el rol que están llamadas a cumplir en las democracias constitucionales de nuestros países.

En efecto, la ética profesional es presupuesto de los códigos de procedimientos. Ellos no advierten que en las demandas o en las contestaciones de demandas no se puede mentir, ni que en el curso del proceso las artimañas están prohibidas, o que se debe actuar con lealtad. Eso lo regula la ética profesional. Pero la violación de esas reglas destroza cualquier proceso. Sin ellas no hay plazos, no hay argumentos, no hay hechos comprobables, no gana el mejor argumento: gana el que traiciona mejor. Y, como es evidente, si no funcionan los códigos de procedimientos, los códigos de fondo, las leyes, no tienen forma de cumplir con el objetivo de resolver los conflictos a partir de la deliberación que arma la democracia constitucional. Y si las leyes no cumplen ese objetivo, es la Constitución misma la que pierde autoridad y legitimidad.

Es ya legendaria y no por eso menos actual la falta de confianza de la ciudadanía en nuestra profesión. Mucho se ha insistido en echar culpas afuera: a los medios de comunicación, a la política partidaria, a las malas leyes, a la incapacidad de coerción de los poderes ejecutivos, a la anomia social de nuestras comunidades. Una ética profesional robusta es la respuesta más poderosa que las profesiones del derecho pueden brindar. Después de todo, para eso fueron creadas. Sin la complicidad de gente que egresó de facultades de Derecho muchos de los delitos, de los engaños y fraudes y de la corrupción social y política a los que asistimos a diario no se podrían cometer. No son las únicas profesiones o personas que están involucradas en ellos, se me dirá. Es cierto, pero estas en particular juran y han sido creadas para evitar esos desmanejos, no para facilitarlos.

El libro que usted tiene en sus manos es una invitación a ser parte de una comunidad académica, docente y profesional. Una comunidad por la que sentir orgullo. Es una invitación a ser parte de una comunidad que le propone asumir su profesión para defender derechos, obligar a cumplir obligaciones y para hacer ciertas las promesas de la democracia constitucional. No se me ocurre por qué razones usted le diría que no.

INTRODUCCIÓN

LA NECESIDAD DE UNA HABITACIÓN PROPIA*

A pesar de los constantes reclamos y quejas sobre la poca o total “falta de ética” en la profesión jurídica, es poco lo que se ha escrito e investigado en América Latina sobre la materia¹. En comparación con otras ramas del derecho, el campo de la ética profesional de los abogados y las abogadas se encuentra rezagado: hay pocos estudios teóricos o empíricos, no hay un cuerpo significativo de académicos dedicados a este tema, y los cursos de ética profesional siguen siendo considerados por los estudiantes “de relleno”. En algunas facultades los cursos de ética profesional no son obligatorios y en las que lo son sufren de dos problemas por lo general. El primero, la apatía, no solo de parte de los estudiantes, sino también de los profesores, que muchas veces lo ven como una carga indeseada. El segundo, su falta de contenido propio. No es raro que los cursos de ética profesional de la abogacía terminen siendo una réplica de un curso de ética general importado desde las facultades de Filosofía o Ciencias Sociales, con algunas referencias áridas y formalistas a los códigos de ética profesional de los abogados. Pocos cursos se aproximan a los dilemas éticos concretos que viven los abogados en su práctica cotidiana y pocas veces se hace una reflexión deliberada y cuidadosa sobre lo que implica el adjetivo “profesional”

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.413>

¹ Para una explicación sobre la ausencia de esta rama del derecho en la academia jurídica colombiana, véase Sergio Anzola Rodríguez, *El malestar en la profesión jurídica: tensiones entre la ética personal y profesional de los abogados* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2019).

que acompaña al concepto de “ética” y cómo esto cambia el marco ético deliberativo de los abogados².

Si bien esta descripción es cierta para la actualidad latinoamericana, es necesario reconocer que poco a poco se vislumbran algunos cambios y desde varios países se empiezan a consolidar esfuerzos por construir el campo de la ética profesional. Este libro busca reconocer y aglutinar esos esfuerzos locales en un mismo texto con el fin de dotar de fuerza propia al campo de la ética profesional, lograr su consolidación en la educación jurídica latinoamericana y facilitar la enseñanza del curso en las facultades de Derecho.

Uno de los académicos latinoamericanos que han desarrollado con mayor rigor y extensión el campo de la ética profesional de los abogados es Martín Böhmer, en Argentina. Su texto “Iguales y traductores. La ética del abogado en una democracia constitucional”³ y la traducción al español que él mismo hizo del libro *The Lost Lawyer*⁴, escrito por Anthony Kronman, permitieron sin duda que la ética profesional del abogado adquiriera cierta fuerza, al menos en Argentina. Prueba de esto son los textos posteriores de otros académicos argentinos como Hugo Seleme⁵, Eduardo Rivera⁶, Cristian Fatauros⁷ y Roberto Gargarella⁸, que fueron abonando terreno para que, lentamente, la ética profesional se ganara un espacio en la academia jurídica argentina. Estos

² Véase Stephen L. Pepper, “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”, *American Bar Foundation Research Journal* 1 (1986) 613-35; Wasserstrom, “Lawyers as Professionals: Some Moral Issues”.

³ Martín Böhmer, “The Lawyer’s Role in a Contemporary Democracy, Promoting Access to Justice and Government Institutions, Equalizers and Translators: Lawyers’ Ethics in a Constitutional Democracy”. *Fordham Law Review* 77, n.º 4 (2009).

⁴ Martín Böhmer. *Vivir en el derecho* (Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010).

⁵ Hugo Seleme, “La defensa de un culpable: una justificación moral”. *Isonomía*, n.º 37 (2012): 17-60; Seleme, “Ética de las creencias y defensa legal”. *Ius et Praxis* n.º 2 (2015).

⁶ Eduardo Rivera-López, “Is it morally wrong to defend unjust causes as a lawyer?”. *Journal of Applied Philosophy* 32, n.º 2 (2015): 177-89. <https://doi.org/10.1111/japp.12082>

⁷ Cristian Fatauros, “Derecho de defensa, inmoralidad y justicia”. *Revista Via Iuris*, n.º 11 (2011).

⁸ Roberto Gargarella, “¿A quién sirve el derecho? Ética profesional, derecho y poder”. *Lexis*, 0003/014582 (s. f.).

escritos de corte teórico fueron complementados después con una serie de materiales educativos impulsados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual, a través de la Dirección Nacional de Relaciones con la Comunidad Académica y la Sociedad Civil, publicó dos libros, de descarga gratuita en internet, destinados a docentes y con el propósito de facilitar la impartición de la materia de ética profesional proponiendo un temario, unos ejercicios prácticos y una lista de bibliografía complementaria⁹.

Otro aporte significativo ha sido el que ha liderado Beatriz Boza, desde la Pontificia Universidad Católica del Perú. Mediante un esfuerzo sostenido en el tiempo y la creación de un semillero de estudiantes, que luego, como profesores, imparten el curso de ética profesional en varias universidades, se han diseñado materiales didácticos¹⁰ centrados en la práctica jurídica y acompañados de una reflexión teórica profunda. Además han realizado congresos y encuentros académicos enfocados principalmente en el campo de la ética profesional.

En México, el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD) también ha contribuido a la formación del campo de la ética profesional del abogado mediante la celebración de sus congresos anuales, en los cuales siempre han incluido como uno de sus ejes transversales la enseñanza de la ética profesional en las facultades de Derecho. Además de sus congresos, el CEEAD también ha diseñado materiales destinados a los docentes de derecho con el fin de facilitar la enseñanza de la ética profesional en el contexto del sistema de justicia penal¹¹.

⁹ Los libros a los que nos referimos, coordinados respectivamente por Eduardo Rivera y Miguel Ángel Ciuro, son Eduardo Rivera (coord.), *Ética profesional y derecho*. Biblioteca Digital, consulta 22 de noviembre del 2019, <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1695>, y Miguel Ángel Ciuro (coord.), *Manual de ética de la abogacía*. Biblioteca Digital, consulta 22 de noviembre del 2019, <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2171>.

¹⁰ Beatriz Boza, *Compendio de Ensayos. Ética y responsabilidad del abogado*; Boza, *Código Voluntario de Buenas Prácticas del Abogado de la Red Peruana de Universidades*, 2011.

¹¹ Anzola Rodríguez, *Curso de ética y responsabilidad profesional en el sistema de justicia penal - Libro para docentes* (México: Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A. C., 2018).

Por último, desde la Universidad de los Andes en Bogotá, la tesis doctoral de derecho elaborada por Sergio Anzola¹², dirigida por Isabel Cristina Jaramillo, sirvió de catalizador para pensar en la necesidad de contar con un texto que facilitara la impartición del curso de ética profesional a partir de un contenido propio, que diera cuenta del rol particular del abogado y las exigencias éticas que se le imponen. De ese impulso surge el libro que tiene hoy el lector entre sus manos.

Con esta reconstrucción del campo de debate de la ética profesional como “ausente” en la academia jurídica latinoamericana, y con la identificación de algunos intervinientes que desde diferentes posiciones están contribuyendo a “crearlo”, no queremos desconocer los esfuerzos normativos ni las obras acreditadas que existen sobre el tema en cada país. Sin embargo, consideramos que la dificultad misma de encontrar algunos de esos textos acreditados en nuestras bibliotecas o las librerías y de que sus reflexiones encuentren reflejo en otros textos sobre ética y en la práctica jurídica es señal de que el campo no existe como práctica real.

QUÉ ES Y CÓMO USAR ESTE LIBRO

Este libro busca contribuir a la construcción de un debate latinoamericano en torno a la ética profesional del abogado de tres formas. En primer lugar, este libro parte de la creencia de que a la vista de las restricciones que hay para tener una visión general desde el conocimiento académico local, pero también del hecho de que ya existen en varios países latinoamericanos esfuerzos similares por repensar la ética profesional del abogado, unir fuerzas de académicos de distintos países latinoamericanos puede ser más productivo que seguir insistiendo solamente en esos esfuerzos locales, en los que las particularidades de cada legislación o la situación específica de cada país pueden interferir con el desarrollo de una visión general de los problemas del campo de la ética profesional del abogado. Así, entre los autores de los capítulos del libro se buscó incluir personas que trabajan en distintos países latinoamericanos y se hizo también una revisión de contenidos para que temas de interés para distintos países quedaran reflejados en el contenido de esta obra.

¹² Anzola Rodríguez, *El malestar en la profesión jurídica*.

Para fortalecer las relaciones entre los autores de los capítulos del libro se celebró un seminario en Bogotá, en el que se discutieron versiones preliminares de los que luego serían los textos definitivos.

En segundo lugar, los autores del libro piensan que puede enseñarse ética profesional a los estudiantes de Derecho sin caer en ninguno de los extremos: el de abordar solamente los textos normativos que hablan en cada sistema de los deberes y responsabilidades de los abogados, u ocuparse únicamente de textos filosóficos que se refieren a los problemas de la responsabilidad ética en abstracto o a la justicia del derecho en general. Para esto, el libro ofrece herramientas conceptuales y doctrinales que tratan algunas de las tensiones más prominentes enfrentadas en el ejercicio de la profesión en nuestro contexto: entre la obligación de defender los intereses de su cliente y el deber de lealtad con el sistema judicial o con el sistema tributario; entre la defensa de los intereses particulares y el deber de contribuir al logro de los fines de la justicia; entre ciertas concepciones de éxito profesional y el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia para todos, especialmente para los más desprotegidos; entre “el ejercicio del derecho fundamental al acceso a la justicia y el hecho de que dicho acceso se garantiza a través de servicios que se ofrecen en un mercado poco regulado”, como expresa Anzola; entre tomar decisiones paternalistas en beneficio del cliente y respetar su autonomía, en una relación que es asimétrica por definición; o la tensión entre el deber de confidencialidad y “otros deberes como el de auxiliar a la realización de la justicia o evitar el daño a terceros”, en palabras de Seleme.

A decir verdad, no es que hayamos decidido no abordar estos temas desde un punto de vista normativo, sino que nuestros ordenamientos jurídicos en su mayoría carecen de normas específicas para resolver este tipo de tensiones, y está bien que así sea. Las normas reguladoras de estos aspectos tienen un carácter general y sirven como guía de conducta general para la acción, pero las tensiones que aquí abordamos llegan a configurarse como auténticos dilemas éticos, como enfrentamientos entre valores que a veces tienen connotaciones trágicas en lo individual o lo social. Decidir en uno o en otro sentido puede suponer sacrificar algo que se considera en sí valioso y, por lo tanto, esos dilemas deben ser examinados y analizados con cuidado, y poder resolverse apelando a principios éticos derivados de una comprensión profunda de las exigencias de la ética profesional. De lo contrario se corre el riesgo de

resolverlos por defecto, esto es, omitiendo la reflexión sobre sus implicaciones o apelando al interés personal del cliente o incluso del propio abogado, quien probablemente alegará en su defensa, en caso de ser cuestionado, que la conducta realizada no es ilegal y, por lo tanto, no es reprochable.

En tercer lugar, el libro utiliza la estrategia expositiva y pedagógica de los casos para aproximar a los estudiantes a la realidad de las decisiones que debe abordar el abogado. Así, el libro no se concibe como un texto única o principalmente dirigido a “expertos” en el área de ética profesional o ética aplicada, sino que también se dirige a estudiantes de pregrado en Derecho que por primera vez se hacen las preguntas que aquí se sugieren. Los capítulos muestran los dilemas y tensiones de la profesión partiendo de un conocimiento en profundidad del debate en la ética profesional del abogado, pero es nuestra intención que el texto sirva para la enseñanza y es por esto por lo que conectamos contenidos abstractos con casos concretos, que abren cada capítulo, para despertar la curiosidad epistémica. También consideramos que los casos, al ser casos reales, muestran la diversidad de las realidades latinoamericanas, aunque las reflexiones conceptuales y doctrinales puedan ser, en muchas ocasiones, comunes.

La creación de un campo latinoamericano implica no solamente conversar entre expertos, sino formar nuevas generaciones de estudiosos e incidir en la manera en que los estudiantes de Derecho entienden su relación con la ética. Para eso, a este libro le deberán seguir otras muchas conversaciones más sobre las cuestiones puntuales que se plantean y sobre los retos de enseñar ética en las facultades de Derecho latinoamericanas. Esperamos que los lectores y las lectoras se animen a participar en estos esfuerzos y, cuando sea posible, contacten con los autores para exponer nuevas iniciativas e inquietudes (estas no siempre nuevas). Parte de esos nuevos esfuerzos deberían ser proyectos de reelaboración de los clásicos latinoamericanos de la ética profesional y entrar en debates sobre la regulación comparada de la profesión.

LA ESTRUCTURA DE ESTE LIBRO

El libro está dividido en cinco partes. En la primera parte incluimos reflexiones sobre la educación jurídica y la ética. Aquí la pregunta principal

es cuál debería ser el papel de la ética profesional en la manera en la que imaginamos el diseño curricular y el trabajo práctico. Los tres capítulos que componen esta sección recurren a diferentes modelos éticos que a su vez implican diferentes diseños de la carrera jurídica y de lo que los profesores piensan apropiado para lograr las habilidades deseadas en los futuros abogados. Los autores de los tres capítulos están de acuerdo con una ética democrática guiada por valores constitucionales como alineada con el desarrollo de pensamiento crítico. Sin embargo, no coinciden en los énfasis ni las prioridades, o en si estos valores son o no fácilmente traducibles en prácticas.

La segunda parte está dedicada a la regulación jurídica y los aspectos éticos de esa regulación. Incluye dos capítulos, uno sobre regulación de la profesión y otro dedicado a la aparición de la prestación gratuita de servicios jurídicos por los abogados privados, lo que se conoce como servicios *pro bono*. La idea es, por un lado, mostrar las elecciones y las consecuencias éticas que se derivan de las distintas formas de regulación de la profesión, la complejidad que plantea la regulación de la profesión desde el punto de vista técnico y su incidencia en una adecuada protección del interés público, y algunas de las limitaciones que surgen de la autorregulación profesional. La inclusión de un texto sobre el *pro bono* tiene por propósito mostrar cómo se introducen nuevas responsabilidades éticas en el ejercicio privado de la profesión. El capítulo, centrado en la experiencia colombiana, muestra cómo la práctica *pro bono* contribuye al interés público y a la prestación de servicios profesionales de calidad para un sector de la población que carece de los recursos económicos para pagar esa clase de profesionales.

La tercera parte, dedicada al problema del acceso a la justicia, aborda el monopolio de las ocupaciones relacionadas con el derecho por los profesionales del derecho y de la relevancia del conocimiento jurídico en la distribución de recursos. Esta sección incluye reflexiones novedosas sobre la calidad y accesibilidad del conocimiento jurídico, y lo hace dedicando un capítulo a la incidencia del género en el acceso a la justicia y otro al acceso a una justicia apropiada por los pueblos indígenas. La cuestión de género y su dimensión ética se aborda desde la necesidad de formar a los estudiantes de Derecho para que reconozcan sus propios prejuicios y sesgos al tratar a sus “clientes”, y se presta una atención especial a la manera en que los abogados y las abogadas perciben las restricciones del sistema de justicia con respecto al género.

En relación con el conocimiento indígena, se presenta el argumento de la necesidad de que los estudiantes de Derecho latinoamericanos tengan presentes y conozcan los sistemas jurídicos de las comunidades ancestrales de sus países para poder hacer realidad las garantías constitucionales que muchos países han creado para ellas. Cierra la sección un capítulo dedicado a un tema clásico de la profesión, los honorarios, que reflejan el valor social que se le asigna al conocimiento jurídico, por una parte, y el sesgo del sistema en favor del mejor postor, por otra. La preocupación por el acceso a la justicia se relaciona aquí directamente con el costo de acceder a un abogado, los factores que determinan la fijación de honorarios –como el costo de la educación jurídica– y los dilemas en torno al cobro y al pago de los honorarios.

La cuarta parte aborda algunos dilemas éticos clásicos que surgen en la representación jurídica de los clientes. El primer capítulo se centra en estudiar la tensión entre la confidencialidad en la relación abogado-cliente y el deber de veracidad que puede surgir en cabeza del abogado cuando cuenta con información que puede ser crucial para alcanzar la justicia material. El segundo explora la tensión entre la protección a la autonomía del cliente y los escenarios en los que podría justificarse un paternalismo por parte de su abogado no solo en la determinación de los medios técnicos adecuados para la representación, sino, incluso, en la determinación o construcción de los objetivos del cliente. El último capítulo de esta sección se enfoca en estudiar los conflictos de interés y las premisas que subyacen a ellos respecto de qué entendemos por *representación jurídica* y qué tan profundos son los lazos de lealtad que se construyen entre abogado y cliente de manera que impidan o no representar a una contraparte en un futuro cercano o lejano. Si bien la confidencialidad y el conflicto de interés se encuentran regulados, ya sea por códigos de ética profesional o por códigos penales, los tres capítulos abordan sus objetos de estudio con el propósito de mostrar y elevar las tensiones de manera que tanto estudiantes como profesores puedan tomar la regulación jurídica solo como un punto de partida de la deliberación ética y no como un punto de llegada.

La quinta y última parte ejemplifica los problemas éticos en áreas específicas del derecho. Se han elegido dos de las ramas más técnicas del derecho, el derecho tributario y el derecho procesal, con el fin de que el lector observe las aproximaciones éticas que condicionan el ejercicio del derecho en prácticas específicas y, por consiguiente, producen

resultados distintos que pueden ser valorados desde el beneficio social y el fomento de ciertos valores constitucionales.

El libro concluye con una compilación de las normas relevantes para la ética profesional del abogado en varios países de América Latina. El objetivo de esta sección es ser un espacio de consulta para los profesores y estudiantes que hagan uso del libro. La lectura de las tablas de legislación comparada debe hacerse teniendo en cuenta que se seleccionaron las leyes nacionales que consideramos de suma importancia para el ejercicio de la profesión legal, especialmente aquellas que *directamente regulan la profesión, el secreto profesional, el deber de veracidad de los abogados, los conflictos de interés, el cobro de honorarios profesionales y el acceso a la justicia*. Junto a las leyes que expiden los códigos disciplinarios y los códigos de procedimiento, también incluimos las normas adoptadas por los colegios o asociaciones de abogados.

LA TENSIÓN ESTRUCTURAL EN LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO

Si bien este libro, como ya se ha dicho, se construye en torno a múltiples tensiones entre ética y práctica, nuestros debates, en persona y sobre nuestros textos, nos devolvían continuamente a algo que calificamos como la “tensión estructural”: el problema de que ese hilo conductor pueda perderse en la división que propusimos entre los capítulos y dadas las distintas especialidades de los autores, unos más teóricos, otros más dogmáticos, unos más académicos, otros más prácticos, etcétera. También tiende a diluirse en las diferentes aproximaciones a las tensiones: para unos se trata de una oposición entre la sociedad y el mercado; para otros, entre lo personal y lo profesional; y para otros, entre la justicia sustantiva y la justicia procesal. Creemos, no obstante, que es razonable resumir la preocupación por la tensión estructural como una preocupación por la ineludible condición trágica de los abogados: enfrentados siempre a valores en conflicto, confiando en normas que podrán resolver el conflicto y dándose cuenta, en últimas, de que las normas no son suficientes para delegar a la colectividad la responsabilidad por sus decisiones individuales.

Pensamos igualmente que el libro contribuye a dar forma a esta tensión estructural, pero que permite también enfrentarla de maneras nuevas. Así, al incluir un capítulo sobre educación legal y reflexiones sobre

el lugar de la ética en el diseño curricular y metodológica propia del derecho, le damos a la academia participación en la orientación y la provisión de herramientas a los profesionales para enfrentar esta tensión estructural. Igualmente, los capítulos sobre acceso a la justicia y regulación de la profesión muestran cómo el diseño más amplio del sistema de justicia afecta las posibilidades de decisión de los abogados. Aquí la intuición es que una comprensión más compleja y de varios niveles de los dilemas éticos de los abogados llevaría a decisiones más inteligentes e informadas, o, como poco, a decisiones mejor argumentadas y menos angustiosas. Por último, los capítulos que tratan directamente temas de ejercicio de la profesión ofrecen aspectos y dimensiones de los problemas que deberían llevar a una mayor reflexión sobre las reglas actualmente existentes y sus vacíos.

BIBLIOGRAFÍA

- Anzola Rodríguez, Sergio Iván. *El malestar en la profesión jurídica: tensiones entre la ética personal y profesional de los abogados*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2019.
- Anzola Rodríguez, Sergio Iván. *Curso de ética y responsabilidad profesional en el sistema de justicia penal - Libro para docentes*. México: Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A. C., 2018.
- Böhmer, Martín. “The Lawyer’s Role in a Contemporary Democracy, Promoting Access to Justice and Government Institutions, Equalizers and Translators: Lawyers’ Ethics in a Constitutional Democracy”. *Fordham Law Review* 77, n.º 4 (2009).
- . *Vivir en el derecho* (Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010).
- Boza, Beatriz. *Código voluntario de buenas prácticas del abogado de la Red Peruana de Universidades*, 2011.
- (ed.). *Compendio de Ensayos. Ética y responsabilidad del abogado* (Ius et veritas, 2008).
- Ciuro, Miguel Ángel (coord.), *Manual de ética de la abogacía*. Biblioteca Digital, consulta 22 de noviembre del 2019, <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2171>.
- Fatauros, Cristian. “Derecho de defensa, inmoralidad y justicia”. *Revista Via Iuris*, n.º 11 (2011).