

Universidad
Continental



Deontología Jurídica

Halley Lopez Zaldívar



Datos de catalogación bibliográfica

LOPEZ ZALDÍVAR, Halley

Deontología Jurídica: manual autoformativo interactivo / Halley Lopez Zaldívar. -- Huancayo: Universidad Continental, 2017

Datos de catalogación del Cendoc

Deontología Jurídica. Manual Autoformativo Interactivo

Halley Lopez Zaldívar

Primera edición digital

Huancayo, setiembre de 2017

De esta edición

© Universidad Continental

Av. San Carlos 1980, Huancayo-Perú

Teléfono: (51 64) 481-430 anexo 7361

Correo electrónico: recursosucvirtual@continental.edu.pe

<http://www.continental.edu.pe/>

Versión e-book

Disponible en <http://repositorio.continental.edu.pe/>

ISBN electrónico N.º 978-612-4196-

Dirección: Emma Barrios Ipenza

Edición: Miguel Ángel Córdova Solís

Miriam Ponce Gonzáles

Asistente de edición: Paúl Juan Gómez Herrera

Asesor didáctico: Rossy Karine Bernal Serna

Corrección de textos: Silvia Quinte Rodríguez

Diseño y diagramación: Alexander Frank Vivanco Matos

Todos los derechos reservados. Cada autor es responsable del contenido de su propio texto.

Este manual autoformativo no puede ser reproducido, total ni parcialmente, ni registrado en o transmitido 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 medio, sin el permiso previo de la Universidad Continental.



ÍNDICE

 Introducción	7
 Organización de la asignatura	9
 Resultado de aprendizaje de la asignatura	9
 Unidades didácticas	9
 Tiempo mínimo de estudio	9
 U-1 LA ÉTICA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO	11
 Diagrama de organización de la unidad I	11
 Organización de los aprendizajes	11
 Tema n.º 1 Bases filosóficas de la ética	12
1. El problema de la ética y sus planteamientos filosóficos	12
1.1. La diferenciación entre lo bueno y lo malo	12
1.2. La comparación entre culturas	14
2. El problema de la moral y su diferencia con la ética	15
2.1. Significado de ética: Sentidos de la ética	15
3. El problema de la ética y sus planteamientos filosóficos	17
3.1. El fin del hombre	17
3.2. Las virtudes morales	21
4. La incidencia de la ética en la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas	24
4.1. Costumbre, moral y ética	24
Lectura seleccionada n.º 1	25
Actividad n.º 1	25
 Glosario de la Unidad I	26
 Bibliografía de la Unidad I	27
 Autoevaluación n.º 1	28

 U - II	LA ÉTICA EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA ABOGACÍA	31
	Diagrama de organización de la unidad II	31
	Organización de los aprendizajes	31
	Tema n.º 1 La relación cliente – abogado	32
	1. Principios del ejercicio de la abogacía	32
	1.1. Definición y formación	32
	2. La relación entre abogado y cliente	35
	2.1. La persona jurídica como cliente	35
	2.2. Contrato a favor de tercero	37
	3. Los deberes del abogado hacia el cliente / Las relaciones con las autoridades / Las relaciones con colegas y terceros	38
	3.1. Renuncia al patrocinio	38
	Lectura seleccionada n.º 1	39
	Actividad n.º 2	40
	Glosario de la Unidad II	41
	Bibliografía de la Unidad II	42
	Autoevaluación n.º 2	43
 U - III	LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA ABOGACÍA	45
	Diagrama de organización de la unidad III	45
	Organización de los aprendizajes	45
	Tema n.º 1 La responsabilidad del abogado y el procedimiento administrativo sancionador en el libre ejercicio de la abogacía	46
	1. La responsabilidad del abogado	46
	2. El procedimiento administrativo disciplinario contra los abogados	47
	2.1. La potestad disciplinaria	47
	2.2. Tipos de responsabilidad y la independencia de la sanción disciplinaria	48
	2.3. Órganos de control disciplinario	50
	2.4. Procedimiento administrativo sancionador disciplinario	51

2.4.1. Principios	52
2.4.2. Legitimidad del procedimiento	54
2.4.3. Plazos del procedimiento	55
2.4.4. Sanciones	55
Lectura seleccionada n.º 1	56
Actividad n.º 3	56
 Glosario de la Unidad III	57
 Bibliografía de la Unidad III	58
 Autoevaluación n.º 3	59
 LA ÉTICA EN OTRAS FORMAS DE EJERCICIO DE LA ABOGACÍA	61
 Diagrama de organización de la unidad IV	61
 Organización de los aprendizajes	61
 Tema n.º 1 Otros regímenes éticos especiales	62
1. La deontología en el ejercicio de la función judicial	62
1.1. Definición	62
1.2. Obligaciones de contenido ético de los jueces	62
1.3. Sanciones	64
2. La deontología en el ejercicio de la función fiscal	64
2.1. Definición	64
2.2. Obligaciones de contenido ético de los fiscales	64
2.3. Sanciones	65
3. La deontología en el ejercicio de la función conciliatoria	65
3.1. Definición	65
3.2. Obligaciones de contenido ético de los conciliadores (principios)	66
3.3. Sanciones	67
4. La deontología en el ejercicio de la función arbitral	68
4.1. Definición	68
4.2. Obligaciones de contenido ético de los árbitros (principios)	68
4.3. Sanciones	69
Lectura seleccionada n.º 1	71
Actividad n.º 4	71
 Glosario de la Unidad IV	72



 Bibliografía de la Unidad IV	73
 Autoevaluación n.º 4	74
 Anexos	76





INTRODUCCIÓN

La importancia del estudio de la asignatura de Deontología Jurídica radica en el hecho de que nos otorga las premisas sobre las cuales debe sostenerse toda actuación del abogado en el ejercicio de su profesión, a nivel de cualquier actividad que le toque desempeñar, como es el caso del litigio libre, la abogacía preventiva, la función judicial, la función fiscal, la función conciliatoria, la función arbitral y la función política.

En el manual se abordan temas centrales referidos a las bases filosóficas de la Deontología Jurídica, analizando fundamentos de la filosofía moral, de la relación abogado-cliente, la responsabilidad del abogado y los

regímenes éticos especiales (en el ejercicio de las funciones judicial, fiscal, conciliatoria y arbitral, en específico).

De esta manera, el presente recurso se torna en una herramienta de gran ayuda y soporte para el complemento de las actividades realizadas a nivel de otros recursos como los podcast, las videoclases y el foro de consultas.

En tal sentido, se recomienda el análisis serio de los contenidos de este manual autoformativo, a efectos de poder ampliar y mejorar la visión de los fundamentos éticos del ejercicio de la profesión del abogado.

El autor







ORGANIZACIÓN DE LA ASIGNATURA



Resultado de aprendizaje de la asignatura

Al término de la asignatura, el estudiante será capaz de mostrar un comportamiento acorde a los valores éticos propios de la profesión del derecho en casos propuestos.



Unidades didácticas

UNIDAD I	UNIDAD II	UNIDAD III	UNIDAD IV
La ética y su incidencia en el derecho.	La ética en el ejercicio libre de la abogacía.	La responsabilidad del abogado en el ejercicio libre de la abogacía.	La ética en otras formas de ejercicio de la abogacía.
Resultado de aprendizaje	Resultado de aprendizaje	Resultado de aprendizaje	Resultado de aprendizaje
Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de explicar los planteamientos filosóficos, prácticos y racionales de la ética, y su incidencia en el derecho en casos.	Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de analizar los principios éticos del profesional del derecho en el ejercicio libre de la abogacía en un caso.	Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de analizar casos en los cuales el abogado incurre en responsabilidad, así como las consecuencias derivadas de un procedimiento administrativo disciplinario.	Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de analizar los principios éticos del profesional del derecho en el ejercicio de la abogacía en la función judicial, fiscal, conciliatoria y arbitral.



Tiempo mínimo de estudio

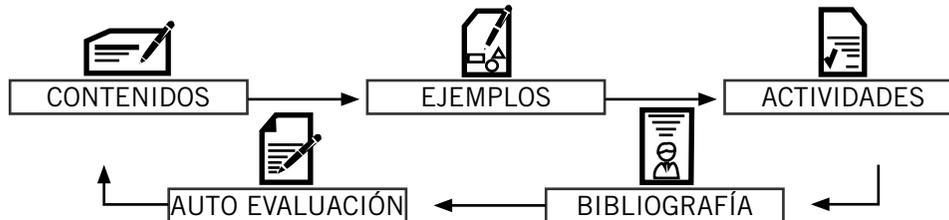
UNIDAD I	UNIDAD II	UNIDAD III	UNIDAD IV
Semana 1 y 2	Semana 3 y 4	Semana 5 y 6	Semana 7 y 8
16 horas	16 horas	16 horas	16 horas



UNIDAD I

LA ÉTICA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO

DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD I



ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

RESULTADO DE APRENDIZAJE: Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de explicar los planteamientos filosóficos, prácticos y racionales de la ética, y su incidencia en el derecho en casos.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p>Tema n.º 1: Bases filosóficas de la ética</p> <ol style="list-style-type: none"> El problema de la ética y sus planteamientos filosóficos <ol style="list-style-type: none"> La diferenciación entre lo bueno y lo malo La comparación entre culturas El problema de la moral y su diferencia con la ética <ol style="list-style-type: none"> Significado de ética: sentidos de la ética El problema de la ética y sus planteamientos filosóficos <ol style="list-style-type: none"> El fin del hombre Las virtudes morales La incidencia de la ética en la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas <ol style="list-style-type: none"> Costumbre, moral y ética <p>Lectura seleccionada n.º 1 Andía, J. (2007). <i>Deontología jurídica: Ética del abogado</i> (pp. 42-50). Lima: El Saber.</p> <p>Autoevaluación n.º 1</p>	<ol style="list-style-type: none"> Analiza los planteamientos filosóficos del problema ético. Diferencia la ética de la moral. Analiza y debate el impacto de la ética en la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas. <p>Actividad n.º 1 Elabore un cuadro comparativo donde se expliquen los conceptos y características de la metaética, reflexión interna y la moral.</p> <p>Control de lectura n.º 1 Evaluación del tema n.º 1.</p>	<ol style="list-style-type: none"> Demuestra un comportamiento ético y honesto en el análisis y resolución de los casos propuestos.

Bases filosóficas de la ética

Tema n.º 1

La ética siempre ha sido objeto de estudio de la filosofía general, esto es, en razón de la importancia que genera su reflexión para la realización de las actividades humanas. Encontramos un ejemplo de ello en la Ética a Nicómaco del ilustre Aristóteles.

En la actualidad, la ética es estudiada por parte de la filosofía moral, cuyos aspectos fundamentales serán materia de análisis en el presente tema.

1. El problema de la ética y sus planteamientos filosóficos

1.1. La diferenciación entre lo bueno y lo malo

La organización de las actividades humanas se constituye en una necesidad de las personas para forjar una buena convivencia y así obtener la satisfacción de sus necesidades.

En razón de ello es que se hace necesario que tales actividades sean reflexionadas al nivel de identificar su bondad o maldad, cuyo producto permitirá lograr la finalidad de correcta convivencia ya anotada.

Al respecto, García-Huidobro (2005) refiere lo siguiente:

2. A diferencia de los animales, los seres humanos no alcanzamos nuestros fines espontáneamente. Queramos o no, tenemos que proponernos ciertos objetivos y buscar los medios más adecuados para conseguirlos. Pero tanto en los fines como en los medios hay una variedad importante. Y no todos son equivalentes. No todos llevan a la misma parte ni nos hacen incurrir en los mismos costos. En el hombre, entonces, existe un grado de ambigüedad que no se da entre los animales, que se limitan a seguir el instinto más fuerte. Esto hace que la vida humana esté llena de problemas y explica que algunos intenten simplificarla, hacerla más semejante a la existencia aparentemente plácida de los animales y nos inviten a seguir nuestros deseos, a hacer lo que queramos. Sin embargo, no parece posible, y quizá ni siquiera deseable, escapar de esa complicación. Si nos invitan a dejarnos simplemente llevar por nuestros deseos, nos estarán haciendo un flaco favor. Nuestros deseos tampoco son unívocos. Deseamos muchas cosas a la vez y con frecuencia esos deseos son incompatibles entre sí. Hay deseos cuya consecución impide la satisfacción de otros. En ocasiones, ni siquiera podemos decir cuál es el deseo más fuerte. Incluso para seguir ese deseo más fuerte tenemos que decidirnos a hacerlo, pues siempre está presente la posibilidad de actuar de otra manera. Y ese factor de decisión no proviene de aquellos deseos que compartimos con los animales. Le guste o no, el hombre está condenado a remitirse a una instancia superior a los deseos o impulsos. O, siguiendo una terminología más clásica, se hace necesario admitir algún tipo de deseo que no compartimos con los animales, un deseo racional.

Esa instancia superior de carácter racional tiene en cuenta los impulsos, pero no está determinada por ellos. Si lo estuviese, no tendríamos ningún problema. Para algunos, esto sería una situación ideal: descubrir un día que, al igual que los animales, no tienen problemas. Pero, en realidad, lo que les interesa no es no tener ningún problema, sino saber que no lo tienen. Esto nos conduce de nuevo a esa instancia superior a los deseos, nos lleva a la razón. Si lo fundamental fuese no tener problemas, todos envidiarían a las personas que, como consecuencia de un accidente, han quedado en estado vegetal, con una vida sin consciencia. Con todo, los hombres prefieren una vida consciente, aunque no sea sencilla. Sólo de manera poética podía decir Rubén Darío:

“Dichoso el árbol, que es apenas sensitivo, y más la piedra dura, porque ésta ya no siente, pues no hay dolor más grande que el dolor/de ser vivo, ni mayor pesadumbre/ que la vida consciente”.

La verdad es que ningún hombre en su sano juicio querría volverse piedra inanimada.

Si no nos basta con dejarnos llevar por los deseos o impulsos, quiere decir entonces que tenemos que acudir a una instancia superior. Tenemos que decidir qué es lo que vamos a hacer y qué medios utilizaremos para llevarlo a cabo. Pero para elegir hay que recurrir a ciertos criterios, pues de lo contrario seguiríamos recluidos en el campo de la pura sensación. La búsqueda de esos criterios y la reflexión sobre los mismos tiene que ver con la ética. Probablemente haya éticas mejores y peores, más o menos profundas, pero lo que no hay es la posibilidad de prescindir de la ética, sea ya como disciplina sistemática o como un conjunto de conocimientos, sean intuitivos o elaborados, que se van transmitiendo de generación en generación. Incluso las personas medianamente sensatas coinciden con John Stuart Mill Cuando dice que:

“Es mejor ser un ser humano insatisfecho que un cerdo satisfecho; mejor ser un Sócrates insatisfecho que un necio satisfecho. Y si el necio o el cerdo opinan de un modo distinto es a causa de que ellos sólo conocen una cara de la cuestión. El otro miembro de la comparación conoce ambas caras”.

3. Por otra parte, el disponer de ciertos criterios de juicio, el tener delante ciertos modelos de conducta que se considera conveniente seguir, significa para el hombre un importante ahorro de tiempo. A la hora de elegir, no necesita realizar una larga reflexión para obtener los criterios de lo bueno y de lo malo. Le basta atender a lo que ha visto y han ensoñado sus mayores. Dicho con otras palabras: su reflexión se referirá más bien a cómo aplicar esos criterios al caso que enfrenta, pero normalmente no a determinar esos criterios. Esto, naturalmente, sólo vale para los casos habituales, pues hay situaciones en que el ser humano se ve enfrentado a la posibilidad o necesidad de poner en duda los criterios morales que ha recibido a través de la educación o de los modelos sociales, pues descubre o cree descubrir que no son acertados. Puede advertir, por ejemplo, que la práctica de la esclavitud no es tan buena como le parece a sus coetáneos. Que es buena para algunos, pero no para todos. Que, de poder elegir, nadie querría que una parte de los habitantes de su país fuesen esclavos, si no está seguro de si va a quedar él fuera de esa desgraciada condición. Aludir a una ética implica aceptar la idea de una cierta igualdad entre los hombres, al menos proporcional: no pretendemos que nos den lo mismo que al resto de los hombres, pero sí que nos reconozcan lo que nos corresponde de acuerdo con nuestros méritos, función o necesidades.

Aunque la palabra “ética” está etimológicamente vinculada con el vocablo *ethos*, que en griego significa “costumbre” (y otro tanto sucede con la palabra latina *mos*, de la que deriva “moral”), vemos que en ella podemos descubrir algo más que costumbres. A primera vista, los hombres buenos son aquellos que siguen las costumbres de sus mayores. Pero esto no basta, porque a veces esas costumbres no son acertadas. Con todo, en principio parece razonable aplicar una presunción en favor de la bondad de las costumbres de nuestros antepasados. Lo contrario llevaría, entre otros inconvenientes, a tener que rehacer la sociedad por entero en cada cambio generacional. Sin embargo, esa es una presunción que admite prueba en contrario. Y a veces, como en el caso de la esclavitud, una persona honrada debe rebelarse ante una determinada práctica social.

Por otra parte, tampoco basta con reducir la ética a las costumbres, porque estas distan de ser uniformes: las hay mejores y peores dentro de una misma sociedad. Se hace necesario discernir entre unas y otras, y eso supone acudir a ciertos criterios que son distintos de las costumbres mismas. También podríamos responder que no se trata de seguir cualquier costumbre, sino sólo las de los hombres buenos. Esa es probablemente una buena respuesta, pero deja pendiente el problema de cómo determinar quiénes son esos hombres buenos. (pp. 18-21)

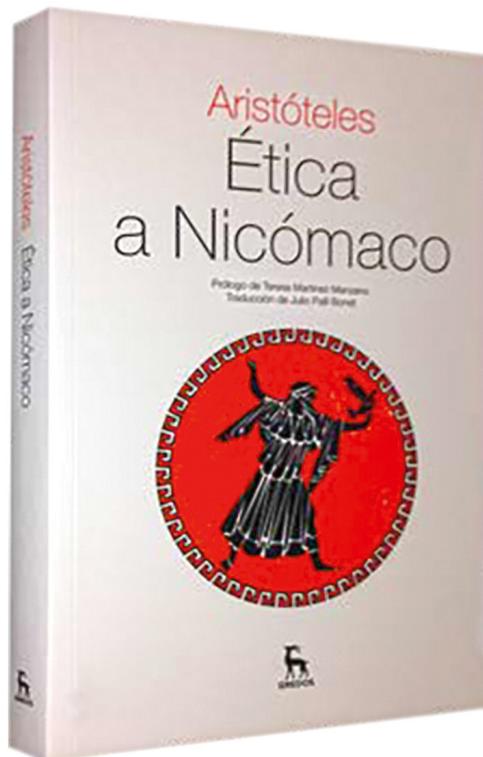


Figura 1. Portada del libro *Ética a Nicómaco*. Tomada del sitio web de Librería Comunitas: <http://www.comunitas.pe/es/filosofia-y-etica/40176-etica-a-nicomaco-9788424926366.html>

Debemos tener en consideración que la diferenciación entre lo bueno y lo malo puede estar sujeto no sólo a la propia conducta (criterio objetivo) sino a las mismas cualidades del sujeto (criterio subjetivo). En muchas ocasiones tales criterios pueden actuar conjuntamente para establecer la característica de una conducta como buena o como mala. (García-Huidobro, 2014, p. 24).

1.2. La comparación entre culturas

Centrándonos en el criterio subjetivo, podemos señalar (como lo hicimos líneas arriba) que las cualidades del sujeto pueden determinar la bondad o no de una conducta para proseguir a su realización.

Así, García-Huidobro (2014) refiere:

8. El relativismo admite diversas formas. Una de ellas consiste en sostener que lo bueno y lo malo dependen completamente del sujeto. Es, por decirlo así, una forma extrema de relativismo, que muy pocos sostienen. Lo más habitual es una forma moderada, que consiste en decir que los criterios morales dependen de la cultura, del medio social, de la época en que se vive o de otras causas semejantes. Como se ve, no es un relativismo radical, porque admite que, dentro del ámbito de que se trata, existen parámetros que son comunes para todos los que participan de ese ámbito (incluso podría considerarse como una forma de objetivismo, en la medida en que se aceptara la validez universal del principio "se debe seguir las prácticas de la propia sociedad"). No debe entenderse, entonces, como una consagración del capricho individual. Lo que niega es que existan principios morales de valor universal o supracultural. Además, muchas veces el relativismo se conecta con el empeño por mostrar que la diversidad supone un valor en una sociedad, es decir, algo positivo, y que los pueblos mantienen legítimamente costumbres muy distintas. No hay un modo unívoco de ser humanos, cosa que parece

muy razonable, aunque no necesariamente autoriza a sacar las conclusiones que derivan los relativistas a partir de ese hecho.

9. Aunque importante, el tema de los principios supraculturales no es sencillo. De partida, si por principios supraculturales se entienden principios que no están incluidos en ninguna cultura, la conclusión obvia es que no existen tales principios. Pretender algo así, sería como intentar que hubiese un lenguaje que no fuera ni castellano ni alemán, ni latín, sino lenguaje puro. Esto no parece posible. El lenguaje vive en un idioma, aunque sea éste muy rudimentario. Algo parecido pasa con los principios morales. Resulta notorio que ellos residen en una cultura determinada. La pregunta es si todo su valor deriva del hecho de que esa cultura los acepte o si, por el contrario, tienen una validez supracultural.

Quienes admiten esos principios supraculturales no sostienen, tampoco, que hay ciertos principios que de hecho son necesariamente reconocidos por todas las culturas. Puede que los haya, pero eso sólo implicaría una constatación fáctica.

Esas cualidades que se incorporan al criterio subjetivo pueden implantarse en el sujeto en razón como parámetros familiares o sociales. Tales conocimientos metaéticos determinan el resultado de la reflexión interna para su manifestación moral posterior. (pp. 30-33)

2. El problema de la moral y su diferencia con la ética

2.1. Significado de ética: Sentidos de la ética

Tenemos que existe gran dificultad en establecer un significado para la ética, dado que esta tiene varios sentidos.

Al respecto, García-Huidobro (2014) deja sentado los sentidos en los que la ética puede representarse:

21. La reflexión que estamos haciendo en este libro, supone una mínima clarificación de lo que entendemos por "ética". Se trata de una palabra que significa muchas cosas. Podemos decir, por ejemplo, que no compartimos la ética de los esclavistas. También podemos afirmar que la esclavitud es una práctica éticamente reprobable. Por último, podemos usar esa expresión en un sentido derivado, y preguntamos, por ejemplo, qué quieren decir los autores que, como Kant, piensan que la esclavitud implica tratar a un hombre simplemente como medio, es decir, desconocer su dignidad. En este caso, estamos reflexionando sobre una teoría ética; se trata de una reflexión acerca de una reflexión.

Tenemos, entonces, al menos tres sentidos en los que podemos usar la voz "ética". En el primer caso, el de la ética de los esclavistas, se usa la palabra ética como sinónimo de costumbres. Este uso del lenguaje es muy antiguo y se ajusta a la etimología de la palabra: *éthos*, como queda dicho, en griego, significa costumbre, es decir una práctica social, y *ethos* (que deriva, según Aristóteles, de la palabra anterior) atiende al carácter de un sujeto. En esta acepción, habría éticas buenas y malas. Así, aunque suene a paradoja, podríamos decir, por ejemplo, que la ética de los terroristas es completamente inmoral. También es posible intentar una descripción de estas prácticas. Es lo que hacen los antropólogos con los usos de ciertos pueblos primitivos. El fruto de sus trabajos bien podría llamarse "ética descriptiva". En cambio, en el segundo caso, cuando afirmamos que la esclavitud es éticamente reprobable, entendemos por ética una reflexión racional y sistemática acerca de lo bueno y lo malo. De esta manera, podemos decir que la ética kantiana o la aristotélica consideran que la mentira es siempre mala. Este uso de la palabra es el más importante en este contexto. Es lo que

algunas veces se llama ética "prescriptiva" o "normativa". En este sentido, la ética es una disciplina práctica, que tiene entre sus objetivos el evaluar la acción, ya sea para aprobarla o censurarla, ya se refiera a lo que se ha hecho o a lo que se va a hacer. Una ética puede ser normativa aunque utilice un lenguaje preponderantemente descriptivo, como sucede en la *Ética a Nicómaco*. Allí Aristóteles no se limita a recoger un catálogo de las prácticas de los hombres, sino que más bien nos proporciona elementos que nos permiten discernir y quedar en condiciones de juzgar si acaso unas costumbres son mejores que otras. Por último, también podemos hablar de una "metaética", es decir, de una disciplina que estudia las afirmaciones promedio de las cuales decimos que algo es bueno o malo, o, más precisamente, el lenguaje ético. Este tercer nivel es una reflexión acerca del nivel segundo. Así, cuando estudiamos qué entiende Francisco de Vitoria por guerra justa, no estamos diciendo nada acerca de si nosotros somos pacifistas, belicistas o partidarios de la guerra justa. Simplemente estamos haciendo, como se dijo antes, una reflexión sobre una reflexión. Eso es metaética. Se puede referir no sólo al uso del lenguaje al interior de una teoría, sino también al sentido que se le da a las palabras de contenido ético en la conversación ordinaria de las personas.

Lo que se diga en el campo de la metaética podrá tener consecuencias en el terreno de la ética normativa. Si se analiza, por ejemplo, la ética emotivista y su tesis de que los juicios morales tales como "el homicidio es malo", en el fondo, sólo significan cosas como "no me gusta el homicidio", se puede sacar la conclusión, en el ámbito de la ética normativa, de que no cabe aceptar una fundamentación objetiva de la ética ni tampoco se admitirá la existencia de normas morales de carácter absoluto. También se da una relación entre los dos primeros sentidos de la palabra "ética". Así, el hecho de que las costumbres de los pueblos sean muy diversas (constatación que hace la ética descriptiva) puede llevar a algunos a deducir de allí el relativismo moral, es decir, una determinada postura en el campo de la ética normativa.

En este trabajo se usan como sinónimas las expresiones "ética" y "moral". Hay buenas razones para hacerlo, comenzando por la etimología, pues la palabra *mos* (de la que deriva nuestra "moral") significa en latín lo mismo que *éthos* en griego. Con todo, algunos autores prefieren distinguirlas, y reservan la voz moral para el primer nivel de significación que señalamos, es decir, la hacen sinónima de costumbres, y guardan el uso de la voz ética para el segundo nivel. No faltan tampoco autores que llaman ética a la reflexión acerca de lo bueno y lo malo que se realiza con las solas fuerzas de la razón, y moral a la que recurre no sólo a la razón humana, sino que se apoya también en la revelación divina.

Con todo, aunque esas distinciones puedan tener cierta importancia, lo decisivo es saber lo siguiente: ¿estamos tan ligados a nuestras costumbres que somos incapaces de reflexionar críticamente acerca de ellas? ¿Toda comparación entre los comportamientos de diversas sociedades se hace sólo a partir de las categorías del propio sistema, de modo que nuestros juicios morales carecen de valor universal? o, por el contrario, somos capaces de establecer, con cierta base racional, que algunas conductas son dignas y presentan un valor mayor que otras. Dicho con otras palabras, ¿contamos con criterios racionales para trazar las fronteras entre lo humano y lo inhumano?



Figura 2. Sentidos de la ética. Elaboración del autor.

Se concluye que la ética tiene tres sentidos: el metaético (conocimientos básicos para realizar una reflexión interna de la conducta a adoptar), la reflexión interna (juicio de moralidad de la conducta a realizar o realizada), y la moral (manifestación física del producto de la reflexión interna). (pp. 46-47)

3. El problema de la ética y sus planteamientos filosóficos

3.1. El fin del hombre

Independientemente de las condiciones en las que se desarrolle el sujeto, es común preguntarse sobre el propósito de la vida humana o el fin del hombre. Al respecto, García-Huidobro (2014) nos menciona lo siguiente:

En la vida hay cosas que nos ocurren y otras, en cambio, que nosotros hacemos. Así, entre las primeras, crece nuestro pelo, late nuestro corazón y nuestro cuerpo secreta adrenalina cuando se enfrenta a un peligro grande y sorpresivo. Estos términos pertenecen al género de lo que meramente nos sucede, sin que intervenga nuestra voluntad. Se trata de acciones y reacciones que no dependen de nosotros, sino que son expresión de nuestra biología. Junto a ellas, hay otro grupo de cosas que son las que de hecho hacemos pero podríamos no hacerlas: por ejemplo, leer estas páginas o llamar a alguien por teléfono. Estas últimas son propiamente actividades nuestras, mientras que las primeras simplemente suceden en nosotros. Los medievales llamaban a las que se producen por intervención de la libertad "actos humanos" y a las otras "actos del hombre". Ambas actividades son muy importantes, pero los actos humanos son exclusivamente nuestros, mientras que los otros los tenemos en común con el resto de los animales. Se trata de una distinción importante. Únicamente somos responsables de los actos que podemos llamar humanos, pues sólo en ellos nos proponemos un fin y elegimos los medios para alcanzarlo. En otras palabras, somos responsables de estos actos porque depende de nosotros el hacerlos o no. En los actos del hombre también existe una finalidad, pero ella no es puesta por nosotros. Por eso resulta ridículo tratar mal a una persona por factores, como la raza o el lugar de su nacimiento, que no dependen de ella. El derecho y la moral se preocupan sólo de aquello que es fruto de la libertad.

II. NECESIDAD DE UN FIN

27. Detrás de cada acto humano, entonces, podemos reconocer un fin. Existe, en principio, una coherencia entre lo que hacemos y lo que perseguimos. Sin embargo, vemos que los hombres persiguen cosas muy diversas, basta pensar en Nerón, Carlomagno, Stalin, Homero Simpson o Teresa de Calcuta. ¿Son equivalentes todas sus aspiraciones? ¿Da lo mismo dedicar la vida al servicio de los demás o a su explotación? Por otra parte, ¿hay un fin que sea común a todos los hombres, o cada uno debe buscar hacer en la vida lo que le parezca? En realidad, siempre hacemos lo que nos parece, pero, ¿da lo mismo que sea eso? A primera vista, si todos tenemos un único fin se corre el riesgo de introducir una monótona uniformidad en la vida humana. Sin embargo, pensar que no hay un fin común a los hombres tiene también grandes inconvenientes, como el de basar la unidad del género humano sólo en la pertenencia biológica a una especie. Esto llevaría a prescindir de un fundamento más profundo, como podría ser la existencia de una naturaleza humana, que permita explicar antropológicamente la igualdad fundamental de los miembros de nuestra especie. Por lo mismo, desde el punto de vista político, puede resultar muy peligroso que algunos hombres decreten que otros no tienen el mismo fin que ellos y, por tanto, no son acreedores de los mismos medios incluido el respeto por la propia dignidad para lograrlo.

Para intentar responder en alguna medida a esas preguntas es necesario hacer antes algunas constataciones elementales. La primera es que todo lo que se hace, sea o no relevante desde el punto de vista ético, se hace por un fin. Es imposible encontrar un acto humano que no esté dirigido a un fin, cada vez que hacemos algo lo hacemos por algo.



Este fin es cierta cosa que consideramos buena desde algún punto de vista. Por eso, el personaje Sócrates en el *Gorgias* dice que “es en vistas del bien que todas las cosas son hechas por aquellos que las hacen [...]”. Deseamos los bienes: las cosas que no son ni buenas ni malas o que son malas no las deseamos”. Esta es una idea importante. Aunque los hombres seamos falibles, no podemos equivocarnos en creer que hacemos algo en vistas del bien, aunque sí podemos equivocarnos al pensar que eso es realmente bueno para nosotros, como Gollum, en *El Señor de los anillos*, que a fuerza de abusar del anillo que lo tornaba invisible había terminado por perder hasta su apariencia física original. Es el caso de alguien que, aun creyendo estar buscando su propio bien, hace lo que, en realidad, no le conviene.

Tener conciencia de eso es propio de los seres racionales y tiene que ver con el tema de la responsabilidad, que veremos más adelante. Ante cada uno de nuestros actos, un observador podría preguntarnos porqué o, más precisamente por el para qué y nosotros deberíamos ser siempre capaces de dar una respuesta. Si no pudiésemos dar una explicación, sería señal de que no se trató de un acto humano, sino sólo del hombre, como lo que realiza un sonámbulo o un hipnotizado. Tampoco basta con responder: “porque tuve ganas”, ya que eso significaría que hemos tratado un acto humano como si fuese sólo un acto del hombre, algo que no se halla sometido a nuestra razón. Y no sería verdad. Tenemos que ser capaces de dar razones que expliquen el fin de nuestra conducta y, para hacerlo, no basta con cualquier razón, sino que se requiere que sea aceptable.

28. Aunque todo lo que hacemos lo hacemos por algo, es interesante constatar que ese algo o fin no siempre constituye la razón última de nuestro actuar. A lo mejor alguien lee estas páginas para conocer la materia de una prueba y obtener una buena nota. Pero la búsqueda de una buena calificación en un curso está lejos de constituir el objetivo final de la existencia. Obtener una buena nota es un fin, pero no un fin final, sino un fin subordinado a otros propósitos. Con todo, no parece posible que sólo existan estos fines que son a la vez medios para otra cosa. Si cada cosa que buscamos la buscamos en función de otra, y ésta de otra, y así hasta el infinito, o sea, si no existiera en el orden de nuestras motivaciones un fin que deseáramos por sí mismo y al que, por tanto, se dirigieran, en último término, todas nuestras decisiones, es altamente probable que éstas serían muy aleatorias. Consiguientemente, nuestras acciones apuntarían en direcciones diversas y hasta opuestas entre sí. Esto es propio de una persona de la cual decimos que vive desorientada, cuya vida se asemeja a la situación de un navegante que no es capaz de distinguir la posición del oriente y, entonces, boga sin rumbo fijo. Ya Aristóteles advirtió que una regresión al infinito en los fines de nuestras acciones haría vano y vacío nuestro deseo. Y en otro pasaje dice que no organizar la vida en vistas de un fin autosuficiente es signo de gran insensatez. En todo caso, aun esta persona desorientada, que no parece estar apuntando a una meta determinada, debe estar buscando algo, aunque sea inconscientemente, como puede ser un bienestar mal entendido. Debe existir, entonces, algún fin que no esté subordinado a otro, es decir, que tenga el carácter de último. No parece difícil identificarlo, al menos en un sentido amplio, porque lo que todos los hombres buscan, de muy diversos modos, claro está, es la felicidad. Es imposible encontrar un hombre que no quiera ser feliz. Sobre esto no deliberamos, ya que es un fin que nos está dado por la naturaleza.

III. EL CONTENIDO DE LA FELICIDAD

29. El problema, entonces, no reside en la identificación de aquello que, en último término, mueve nuestros afanes, sino en saber en qué consiste, de hecho, ser feliz. Porque, aunque todos estamos de acuerdo en que queremos ser felices, no todos coincidimos en el contenido concreto de la felicidad. Unos, en efecto, la buscan en el dinero, otros en los honores y los de más allá en el placer o en otras cosas. Resolver esta cuestión no es poco importante, a menos que se quiera pasar la vida diciendo, como Mick Jagger:

"I can't get no satisfaction,
I can't get no satisfaction.
'Cause I try and I try and I try and I try.
I can't get no, I can't get no".

En algún caso, resulta relativamente fácil descartar ciertas cosas como representativas del último fin, o sea, de la felicidad. No parece que el dinero o el poder lo sean, ya que no se buscan por sí mismos, sino con vistas a otras cosas. Otro tanto parece suceder con la fama, que, aparte de inestable, está más en los que la dan, en el público, que en el hombre famoso. En cambio, hay otros candidatos que sí parecen representar con más fuerza el papel de la felicidad. Así, desde siempre ha habido hombres que la han buscado en los placeres. Esta actitud hedonista está hoy particularmente difundida y, aunque sólo sea por su "popularidad" deberíamos tomar muy en serio al placer como candidato para ocupar el contenido de una vida feliz. Además, está claro que el placer se busca por sí mismo y no en vistas de otra cosa. En principio, no tendría sentido preguntarle a una persona que está gozando intensamente por qué goza, ya que lo que busca con lo que está realizando es precisamente eso, gozar. Lo menos que podemos pedirle al fin último es que sea buscado por sí mismo. Además, es necesario que sea autosuficiente, es decir, que, suponiendo que las necesidades más elementales están satisfechas, eso que buscamos nos haga plenos.

30. ¿Es el placer el fin de la vida humana? El grueso de la tradición filosófica responde negativamente a esa pregunta. ¿Significa esto que el placer debe estar ausente de una vida lograda? Nuevamente la respuesta debe ser negativa. No sería razonable pensar que el placer es una suerte de obstáculo para la vida moral, algo que sería mejor que no existiese. El placer es muy importante, pero eso no lo transforma de inmediato en el motivo último de toda nuestra actividad.

¿Cómo podemos saber que el placer no es lo mismo que la felicidad? Robert Spaemann pone un ejemplo que puede ayudarnos a entenderlo. Imaginemos que vamos a un laboratorio y, en una sala, vemos a un hombre en una camilla. Está dormido y tiene conectados diversos electrodos en su cerebro, que activan los centros neuronales en donde se reciben las distintas sensaciones. A través de impulsos eléctricos se van provocando alternativamente los placeres más variados. El hombre de la camilla no deja de sonreír. No hay gozo que no experimente. Pero, si a una persona que pensara que el placer es el fin de la vida, le ofrecieran pasar el resto de sus días en la situación de ese individuo, seguramente se negaría de manera tajante. Esa negativa nos hace ver que el placer no es suficiente, al menos el placer físico, para dotar de sentido a la vida. No basta con gozar si no se sabe que se goza. Eso muestra que hay un nivel superior al placer y que, por tanto, el fin del hombre se vincula al ejercicio no de las potencias sensoriales sino de las facultades superiores del hombre, es decir, la inteligencia y la voluntad. Por eso, cabe pensar que el placer intelectual es más valioso que el mero placer físico. Pero, aun así, tampoco parece ser el placer intelectual nuestro último fin. Cualquier amigo nuestro se ofendería enormemente si supiera que lo que buscamos no es simplemente conversar con él, sino el placer que la conversación nos produce.

En el libro I de la *Ética a Nicómaco*, Aristóteles desarrolla una serie de interesantes argumentos para mostrar que la felicidad sólo puede darse en el ejercicio de la función más propia del hombre, a saber, la racionalidad. No puede darse en la actividad puramente nutritiva ni en la sensitiva, que compartimos con las plantas, la primera, y los animales, la segunda, sino que, siendo la felicidad un fenómeno propiamente humano, debe encontrarse en una actividad propia nuestra, es decir, que se vincule con la racionalidad. Con esto no se quiere decir que la felicidad se dé en la medida en que utilicemos sólo nuestra racionalidad y dejemos de lado las demás dimensiones de nuestra existencia, como las pasiones, los deseos o los instintos. Más bien consiste en ser capaz de vivir -con todas las dimensiones anteriormente señaladas- conforme a la razón, de tal modo que ella guíe a las demás potencias. Por eso, el bien del hombre debe ser una



actividad de su alma conforme a la virtud, ya que (...) la virtud hace que las potencias inferiores se subordinen a la recta razón. Propio de la virtud es, además, ser un hábito, y por lo tanto, algo estable, cosa que no sucede con el placer, que va y viene, y muchas veces no depende del sujeto sino de circunstancias externas a él. Ahora bien, como esta forma de vida virtuosa se ajusta a la constitución racional del ser humano, no debe extrañarnos que, al mismo tiempo, sea placentera. De hecho, el placer que siente el virtuoso, de manera más estable que el placer meramente sensible, es, de algún modo, un indicador de que, por así decir, estamos hechos para la virtud, aunque pueda requerir esfuerzo alcanzarla.

Aristóteles distingue entre hacer las cosas "por" placer y "con" placer. El placer es una señal de que hemos alcanzado una cierta felicidad, pero no constituye la felicidad misma. El hacer todo por placer es lo típico del hedonista, pues se deja arrastrar por éste. En cambio, para Aristóteles, la vida virtuosa va acompañada de placer, es una de sus notas distintivas, pero no porque el placer lo domine, sino porque es consecuencia de su virtud.

31. Que el placer no sea lo decisivo se muestra en que hay muchas cosas que las haríamos aunque no se derivase de ellas placer alguno, ni sensible ni espiritual. Por ejemplo, una madre es capaz de levantarse a altas horas de la noche y trasnochar para velar por su hijo que está enfermo, cosa que probablemente no le reporta ningún placer, sino un fuerte dolor de cabeza al día siguiente. Además, el hecho de experimentar o no placer en un caso determinado depende del talante moral de cada uno. Un hombre corrompido goza con cosas que a una persona correcta le causarían desagrado. Al complacerse en el mal, ese hombre se degrada, se hace peor. El fin último, entonces, no es el placer sin más, que puede acompañar tanto los actos buenos como los malos; o sea, que puede contribuir tanto a la plenitud como a la degradación del hombre. "Así, el placer propio de la actividad honesta será bueno, y el de la mala, perverso".

La diferencia entre ambas perspectivas se observa también en su relación con el bien de los demás. En el caso del Estagirita, la armonía entre lo que hacemos y lo que planifica a los otros resulta menos problemática que en otros autores que piensan que el logro del bien de uno, por ejemplo del que manda, se realiza siempre a costa de otros, por ejemplo de los que obedecen. En la perspectiva aristotélica, lo bueno para mí será al mismo tiempo bueno para los otros, al menos en cuanto al bien moral. Dicho con otras palabras, mi desarrollo personal no supone la degradación de las demás personas. Esto suena bastante optimista. En efecto, cuando decimos que hay que llevar una vida conforme a la razón, no sólo estamos señalando que hay que actuar con la razón, dirigidos por ella. Estamos también apuntando a que sólo ese tipo de vida se ajusta a las exigencias derivadas de la vida social, es decir, sólo ella es universalizable.

Cuando se afirma la existencia de un fin de la vida humana no se está diciendo que cada hombre en cada uno de sus actos libres esté pensando en alcanzar ese fin. Más bien sucede al contrario. Si lográramos conocer qué busca una persona y por qué lo hace podríamos reconstruir la dirección general de su vida y decir, o identificar, qué es lo que en realidad esa persona persigue. El último fin permanece normalmente implícito, pero sin referencia a él la vida perdería orden y se disolvería en el caos de unas acciones inarticuladas porque no tenderían, en su conjunto, a ningún objetivo."

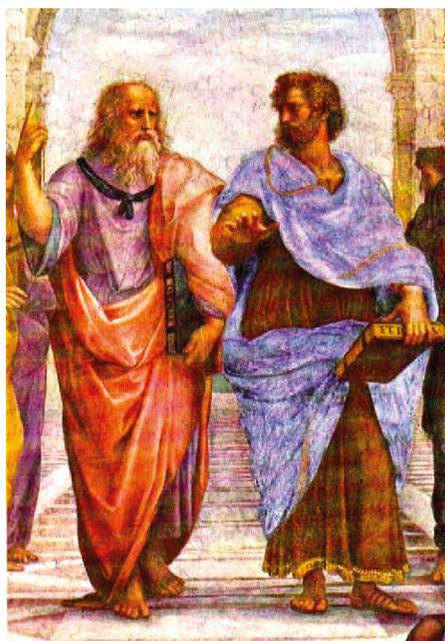


Figura 3. Platón y Aristóteles. Tomada de <http://penelopeglamour2006.blogspot.pe/2006/07/tica-la-felicidad-ii-aristteles.html>

Logramos identificar que la felicidad es el fin del hombre. Las filosofías morales a lo largo de la historia han tratado de establecer cómo es que la felicidad se logra, la misma que puede ser representada por el placer (hedonismo), lo práctico (utilitarismo), el servicio al prójimo o a dios (filosofías naturales); sin lograr una respuesta satisfactoria y de aceptación universal. (pp. 55-63)

3.2. Las virtudes morales

El camino a la perfección viene dado por la frecuencia en la realización de las conductas consideradas objetivamente como buenas, y de allí a la virtud.

En este sentido, García-Huidobro (2014) menciona:

El honor es el premio de la virtud.

Los actos que el hombre realiza repercuten en su modo de ser.

Nuestro ser es moldeable, pero se va definiendo con el tiempo, a través de lo que hacemos. Una anécdota real ilustrará lo que se viene diciendo: hace tiempo, un empresario con buenas intenciones y poca formación intelectual me decía: "¿Se ha fijado usted en que los malos siempre triunfan? Eso se debe a que emplean métodos de acción mucho más eficaces. Los buenos, en cambio, tradicionalmente hemos estado muy restringidos en nuestra capacidad de reacción, de ahí que los malos siempre nos sacan ventaja. En realidad, los buenos tenemos que actuar como los malos para poder derrotarlos". Efectivamente, parece ser que si utilizamos sus mismos métodos podemos combatirlos mejor, ser eficaces. Pero, ¿no estaremos incurriendo en costos demasiado grandes? En efecto, ¿por qué los malos son así?, ¿será por sus genes, su raza, su nación, o porque actuaron mal? Si es por condiciones objetivas, la solución es muy simple: eso es lo que creyeron Stalin, Hitler y muchos otros tiranos, que pensaban que bastaba con eliminar ciertos grupos humanos, a los que atribuían toda la maldad, para obtener el mejoramiento del mundo. Hoy nos damos cuenta de que las cosas no eran así. Parece ser que los malos no nacieron malos, sino que se hicieron tales. ¿Y cómo se hicieron malos? Haciendo cosas malas. Esto es impresionante: lo que hagamos (o dejemos de hacer) dejará inevitablemente una huella en nosotros.



Si, entonces, ese señor quería combatir a los malos, lo hacía porque pensaba que era malo ser malo. Pero si los malos se hicieron malos haciendo el mal, y yo quiero combatirlos con sus mismas armas, entonces yo me estaré haciendo malo. Mataré a los malos haciéndome yo malo. Daría para una buena novela: un hombre que logra eliminar a todos los malos del mundo y que al final descubre que su tarea ha sido en vano, porque él es el último de los malos. Sólo le quedaría la posibilidad del suicidio. No parece ser muy buen negocio.

Somos libres para elegir, pero no para evitar que caigan sobre nosotros las consecuencias de nuestros actos. Hoy, sin embargo, son muchos los que quieren escapar a esta ley ineludible. Pensemos, por ejemplo, en prácticas tan elementales como la multiplicación de productos dietéticos, que permiten gozar de la comida sin pagar los costos de la gordura. O de otras más delicadas, como las conductas anticonceptivas, que desvinculan el ejercicio de la sexualidad y la consecuencia procreativa. Sin embargo, aunque los avances de la técnica permitan evitar o disminuir las consecuencias visibles de nuestras acciones, ninguna tecnología logra borrar la huella que ellas dejan en nuestra persona. Sólo cambia el que en la actualidad se puede ser glotón sin parecerlo. En *Un mundo feliz*, Aldous Huxley describió una sociedad donde existe una perfecta disociación entre los actos y las consecuencias. Un mundo, por ejemplo, en el que la sexualidad no está "amenazada" por la procreación. Y esto se realiza de manera técnicamente perfecta. Pero en este mundo se ha perdido cualquier asomo de dignidad humana, y el vacío que de allí deriva sólo puede ser ocultado con crecientes dosis de soma, un fármaco que produce el bienestar independientemente de lo que uno sea o haga.

35. Nos vemos forzados a elegir. Tener que tomar miles de decisiones durante el día podría parecer angustioso. Afortunadamente no sucede así. No estamos forzados a comenzar el día decidiendo: ¿apago o no apago el despertador?, ¿lo hago con la mano derecha o con la izquierda?, ¿con qué dedo?, ¿me levanto o no me levanto?, etc. No tenemos que tomar todas estas decisiones porque ya poseemos un hábito en estas materias, que nos permite hacerlas de modo espontáneo, y concentramos sólo en algunas decisiones que parecen más importantes, por ejemplo qué tipo de trabajos realizaremos hoy.

Los hábitos son una gran ayuda para nuestra vida: consisten en decisiones ya almacenadas, acumuladas a fuerza de haberlas realizado muchas veces. Así, al tener algunos problemas elementales ya resueltos, podemos concentrar nuestros esfuerzos en las decisiones más relevantes. Los hábitos, cuando son constructivos, multiplican la capacidad de acción. Es decir, las decisiones previas aumentan nuestra capacidad de decidir y la calidad de los resultados que se consiguen. En cambio, cuando alguien no se ha preocupado de formar hábitos (por ejemplo, estudiar, ser puntual, etc.) pierde mucho tiempo durante el día. Esto en la economía y en la política es fatal: si un empresario o un político tienen que dar una gran batalla todos los días para levantarse, están dando una ventaja muy grande al competidor. Y lo que se dice para la economía y la política vale para toda suerte de actividades.

La niñez y la juventud son importantes, entre otras razones, porque en ellas es más fácil adquirir hábitos. Nos guste o no, hay que reconocer que no cualquiera puede decidir cualquier cosa. Es necesario un trabajo previo, tanto individual como social. La ayuda en estas instancias elementales como la familia o la escuela explica nuestras fortalezas y limitaciones futuras. Pero, como hay hábitos que ayudan (virtudes) y otros que perjudican la actividad del hombre (vicios), es muy importante asimilar los que convengan. Para quien ya haya adquirido un vicio, el lograr el hábito contrario le supondrá un esfuerzo mayor. De modo, entonces, que la mejor forma de prepararnos para elegir bien en el futuro consiste en elegir bien en el presente, consiguiendo un modo de vida tal que espontáneamente tendamos a actuar de manera razonable. La vieja fábula de la cigarra, que se dedica todo el verano a cantar, y la hormiga, que trabaja ha-

ciendo acopio de provisiones para el invierno, se aplica también a la educación. De ordinario, quien no adquiriera hábitos adecuados en su niñez y juventud, se encontrará inerme ante las dificultades de la vida, lo mismo que la cigarra frente a la llegada del invierno. (García-Huidobro, 2014, pp. 68-71).

IV. ADQUISICIÓN DE LA VIRTUD

38. La virtud no es algo que uno tenga con el nacimiento. Enseña Aristóteles que poseemos sólo una aptitud natural para adquirir las virtudes pero el conseguirlas de hecho es una tarea que hay que realizar. Y como es bien sabido, las virtudes se adquieren por repetición de actos. Así, "nos hacemos constructores construyendo casas y citaristas tocando la cítara". De igual manera sucede en el campo ético, donde "practicando la justicia nos hacemos justos, practicando la templanza, templados, y practicando la fortaleza, fuertes". "Este proceso se aprende haciéndolo". Hay cosas que no se pueden hacer a menos que se sepa, como tocar la cítara o caminar, pero no es posible saberlas si antes no se realizan. Parece darse una paradoja: no se puede hacer si no se sabe, y no se sabe si no se hace. Sin embargo, no hay contradicción, porque al principio se realizan los actos propios del hábito, pero sin tenerlo, sino imitando a un maestro o bajo alguna otra guía externa. Con el paso del tiempo, si se realizan los actos adecuados y de la manera correcta, entonces se origina un hábito virtuoso, y lo que antes se hacía con dificultad y gracias al apoyo de otros, comienza a hacerse de modo espontáneo y placentero. Si no se realizan de esta manera, estaremos en presencia de un acto justo pero no de la virtud misma. Así, no todo el que da a otro lo que le pertenece es justo, sino sólo el que lo hace de modo estable, sin vacilaciones.

39. Las virtudes, entonces, se adquieren eligiendo, actuando. Esto es común también para otros hábitos o capacidades que no tienen un contenido inmediatamente moral: son las virtudes intelectuales, que nos permiten conocer mejor, dominar ciertas destrezas o transformar mejor las cosas. Estas son muy útiles a la hora de determinar lo que podemos hacer, aquello de lo que somos capaces, pero no son decisivas para saber cómo o qué somos. Se puede tener esas capacidades y ser una mala persona. La más conocida es la que los griegos llamaban *techné* y los latinos tradujeron como arte (*ars*): la técnica. En cambio, las otras virtudes, las morales, repercuten directamente en cómo somos. Podríamos decir que unas son cuantitativas y las otras cualitativas. Esto no significa que el cultivo de las virtudes intelectuales sea indiferente para la excelencia humana. El hombre bueno pero tonto está muy lejos de representar el ideal de excelencia humana propuesto por la ética de raíz griega. Una cabeza bien formada, cultivada por el teatro, la música y las matemáticas, estará en condiciones de multiplicar sus capacidades de hacer el bien. Ellas no constituyen la bondad de la persona, pero son una ayuda para que ella alcance un mayor esplendor y efectividad.

El análisis clásico sobre el tema de las virtudes se hizo hace ya muchos años, por parte de Aristóteles. Él era especialmente consciente de la gran facilidad que todos tenemos de errar. En efecto, no basta con querer hacer el bien; muchas veces podemos confundimos y hacer cosas que en un respecto son buenas, por ejemplo, porque halagan nuestra sensibilidad, pero no en realidad. Así las virtudes son modos de conductas adecuados, que conducen al desarrollo de una vida lograda y una personalidad armónica. Los vicios, en cambio, la despedazan. Como con frecuencia son contradictorios, tiran desde distintas direcciones y someten al sujeto a una continua agitación. En cambio, quien somete los distintos aspectos de su vida a la guía unitaria de la razón, tiene, por ese mismo hecho, un norte al que apuntan todas sus actividades, de modo que con el paso del tiempo su personalidad se va haciendo cada vez más unitaria.

Se entiende que el camino a la virtud es la práctica frecuente de una conducta calificada objetivamente como buena (ello, con base en los conocimientos metaéticos). Esa práctica genera un hábito y ese hábito inconsciente (y bueno por definición) acrisola la virtud. (pp. 73-75).

4. La incidencia de la ética en la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas

4.1. Costumbre, moral y ética

Por su parte, Andía (2007) refiere lo siguiente respecto a la costumbre, la ética y la moral, como productos terminados de interpretación.

La costumbre

La costumbre es una práctica general, uniforme y constantemente repetida de una determinada conducta por los miembros de una comunidad, con la convicción de que se trata de una regla obligatoria, con el consentimiento tácito del pueblo.

(...)

La moral

La doctrina define a la moral como la coincidencia de la conducta del hombre con los fines que han sido trazados en su naturaleza, en sus instintos espirituales y corporales o, más concretamente, en la conformidad con los instintos; siendo la ley moral la más profunda ley de vida de los pueblos y de las culturas como fuerza reguladora de la vida social.

La moralidad se manifiesta en la historia mediante acciones repetidas colectivamente, mediante sanciones grupales contra los que violan las normas de conducta considerados indispensables para la conservación de la sociedad y por sentimientos y conceptos que, relacionados y combinados entre sí, constituyen las doctrinas.

(...)

La ética

Etimológicamente, el vocablo ética deriva del griego *ethos*, que significa costumbre o hábito. Su sinonimia con el término *more* proviene de la generalización del uso de la voz latina *more*, que significa lo mismo que *ethos*, es decir, costumbre.

Es la esencia de los actos humanos, ciencia del bien y del mal, ciencia de la voluntad en orden a su último fin, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural. La palabra moral, significa etimológicamente lo mismo que ética. En todas estas definiciones hay un fondo común, que es la voluntad libre en acción.

Desde la antigüedad, el concepto de lo ético se identificó con la idea de lo bueno, justo, equitativo, honesto y correcto. Se consideraban éticos los actos humanos que obtenían un resultado favorable para el hombre y eran calificados como buenos.

La justicia, en todas sus formas y en su principio fundamental, es una parte de la ética, de modo que sólo en armonía con la ética en general puede el hombre vivir realmente la plenitud y concreción de su vida. En consecuencia, la ética surgió como una doctrina de las costumbres, es decir, como una teoría de los actos humanos habituales ordenados de modo objetivo en virtud de ciertos principios presupuestos o postulados por el hombre mismo. (pp. 35-40)



Figura 4. De la costumbre al hábito y a la virtud. Elaboración del autor.

Finalmente, se identifica que la relación entre estos tres conceptos es que la ética se mantiene en un plano interno, mientras que la moral y la costumbre se manifiestan externamente. La ética es reflexión, la moral es representación física, y la costumbre es la frecuencia de la práctica de una conducta moralmente aceptada.

Lectura seleccionada n.º 1

Andía, J. (2007). *Deontología jurídica: Ética del abogado* (pp.42-50). Lima: El Saber. Disponible en el aula virtual.

Actividad n.º 1

Elabore un cuadro comparativo donde se expliquen los conceptos y características de la metaética, reflexión interna y la moral.

Instrucciones:

- Determine los aspectos (conceptuales y característicos) de la metaética, reflexión interna y moral.
- Para la forma en la elaboración del producto puede revisar el siguiente enlace: cuadrocomparativo.org
- Presentar el trabajo en un archivo con extensión .doc o .docx.
- El trabajo no deberá tener más de dos (2) páginas.



Glosario de la Unidad I

C

Costumbre

Conducta frecuente practicada que produce la conciencia de obligatoriedad y bondad.

E

Ethos

Raíz etimológica del término ética que significa costumbre.

Ética

Disciplina del saber humano dedicada al estudio de las costumbres y su análisis de bondad.

M

Metaética

Conocimientos básicos que permitirán realizar un juicio ético.

Moral

Disciplina del saber humano dedicada al estudio del comportamiento físico como resultado de la reflexión interna o juicio ético.

Mos

Raíz romana del término moral que significa costumbre.

R

Reflexión

Actividad subjetiva y abstracta humana, por la cual se valoran las bondades y maldades de un comportamiento.

V

Virtud

Meta ética alcanzada por la habitualidad en realización de una conducta objetivamente buena.



Bibliografía de la Unidad I

Andía, J. (2007). *Deontología jurídica: Ética del abogado*. Lima: El Saber

García-Huidobro, J. (2009). *Una introducción a la tradición central de la ética*. Lima: Palestra.



Autoevaluación n.º 1

Instrucciones:

Conteste a las siguientes preguntas marcando la respuesta correcta (2 puntos cada una).

1. Es aquel sentido de la ética que se caracteriza por ser la manifestación física de un comportamiento sobre el que se hizo una previa reflexión:
 - a. Reflexión interna
 - b. Virtud
 - c. Moral
 - d. Metaética
 - e. Hábito
2. Es aquel sentido de la ética que se caracteriza por ser el juicio de moralidad previo a la realización de una conducta:
 - a. Reflexión interna
 - b. Virtud
 - c. Moral
 - d. Metaética
 - e. Hábito
3. Es aquel sentido de la ética que se caracteriza por los conocimientos básicos para la realización del juicio ético:
 - a. Reflexión interna
 - b. Virtud
 - c. Moral
 - d. Metaética
 - e. Hábito
4. Es la meta de la ética forjada en base a la habitualidad de un comportamiento bueno:
 - a. Reflexión interna
 - b. Virtud
 - c. Moral
 - d. Metaética
 - e. Hábito
5. Es el comportamiento frecuente de una conducta buena:
 - a. Reflexión interna
 - b. Virtud
 - c. Moral
 - d. Metaética
 - e. Hábito
6. La felicidad es alcanzable con la practicidad como efecto de una conducta. Es una manifestación del:
 - a. Utilitarismo
 - b. Hedonismo
 - c. Corriente naturalista
 - d. Corriente política
 - e. Corriente jurídica

7. La felicidad es alcanzable con el servicio a una voluntad divina. Es una manifestación del:
 - a. Utilitarismo
 - b. Hedonismo
 - c. Corriente naturalista
 - d. Corriente política
 - e. Corriente jurídica

8. La felicidad es alcanzable con la obtención del placer. Es una manifestación del:
 - a. Utilitarismo
 - b. Hedonismo
 - c. Corriente naturalista
 - d. Corriente política
 - e. Corriente jurídica

9. Es el fin del hombre:
 - a. La obtención de la felicidad
 - b. El mejoramiento de su capacidad de amar
 - c. La utilidad de sus conductas
 - d. La pureza de sus sentimientos
 - e. El trabajo

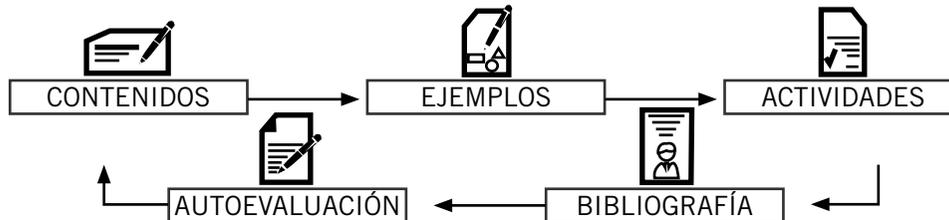
10. Es la plenitud del hombre, forjado en base a comportamientos habituales buenos:
 - a. Moral
 - b. Ética
 - c. Costumbre
 - d. Virtudes
 - e. Rectitud



UNIDAD II

LA ÉTICA EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA ABOGACÍA

DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD II



ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

RESULTADO DE APRENDIZAJE: Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de analizar los principios éticos del profesional del derecho en el ejercicio libre de la abogacía en un caso.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p>Tema n.º 1: La relación cliente abogado</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Principios del ejercicio de la abogacía <ol style="list-style-type: none"> 1.1. Definición y formación 2. La relación entre abogado y cliente <ol style="list-style-type: none"> 2.1. La persona jurídica como cliente 2.2. Contrato a favor de tercero 3. Los deberes del abogado hacia el cliente / Las relaciones con las autoridades / Las relaciones con colegas y terceros <ol style="list-style-type: none"> 3.1. Renuncia al patrocinio <p>Lectura seleccionada n.º 1 Tribunal Constitucional. (8 de febrero de 2007). Sentencia del Expediente N.º 7811-2005-PA/TC. Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07811-2005-AA.pdf</p> <p>Autoevaluación n.º 2</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identifica y analiza los criterios éticos que enmarcan el ejercicio de la abogacía. 2. Conoce y analiza los puntos de contacto en la relación entre el abogado y el cliente. 3. Conoce y analiza los deberes que emanan del ejercicio libre de la abogacía para con el cliente. 4. Conoce y analiza los parámetros de determinación de los honorarios profesionales. 5. Conoce y analiza los puntos de contacto en la relación entre el abogado y las autoridades. 6. Conoce y analiza los puntos de contacto en la relación entre el abogado con sus colegas y terceros. <p>Actividad n.º 2 Crea tres (3) ejemplos de situaciones de renuncia obligatoria al patrocinio y explicar la configuración de la causal.</p> <p>Tarea académica n.º 1 Analice la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 7811-2005-PA/TC, luego identifique y comente los principios éticos aplicables.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Demuestra un comportamiento ético y honesto en el análisis y resolución de los casos propuestos.

La relación cliente-abogado

Tema n.º 1

Los alcances del encargo y los deberes que debe asumir el abogado para con el cliente siempre han llamado la atención al momento de saber a qué es lo que se encuentra obligado. Es decir, si detrás de aquella relación laboral o civil que se haya configurado entre el abogado y el patrocinado existen mayores pautas a tener en consideración en la realización del servicio.

A continuación, se analizarán aquellos parámetros que permitirán identificar el alcance del servicio brindado.

1. Principios del ejercicio de la abogacía

1.1. Definición y formación

En este punto se establecerán aquellos fundamentos de la formación y constitución de la relación entre abogado y cliente; no obstante, cabe precisar que las referencias hechas a lo largo del tema tanto al Código de Ética como al Proyecto de la elaboración de una norma de similares características, deberán entenderse hechas al Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú.

Así, Boza (2008) refiere lo siguiente:

2. FORMACIÓN DE LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE

Un abogado se debe a su cliente. Al prestar sus servicios, debe actuar con competencia y diligencia para representar los intereses del cliente. Está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad, celo en el patrocinio, cuidadoso manejo de los bienes del cliente y demás deberes establecidos en la normativa vigente y en el presente Código (Proyecto de Código, artículo 8º).

El establecimiento de la relación abogado-cliente determina la exigibilidad de esos deberes profesionales (Proyecto de Código, artículo 29º). No obstante, algunos deberes son vinculantes respecto del cliente potencial aun cuando no se hubiere establecido ninguna relación contractual. Así, el secreto profesional se deriva no sólo de la relación profesional efectiva, sino también de la relación potencial (Proyecto de Código, artículo 29º). Asimismo, para que el abogado use información confidencial para un fin distinto al encomendado requiere autorización expresa y previa del titular de la información (Proyecto de Código, artículo 27º).

El abogado es libre de asumir o rechazar el patrocinio incluso si está inmerso en una relación de dependencia (Proyecto de Código, artículo 14º). Normalmente, la relación abogado-cliente se origina contractualmente, ya sea de manera verbal o escrita. Puede ser de manera implícita también. No se requiere de la suscripción de un documento, ni de la fijación de los honorarios para que exista una relación abogado-cliente. Incluso, la sola solicitud del cliente puede ser suficiente cuando exista una creencia razonable de que el abogado protegerá sus intereses; por ejemplo, cuando las propias acciones del abogado evidencian implícitamente que ha aceptado el encargo. En el caso *in re* Flores Ayffan, el Tribunal Supremo de Puerto Rico rechazó el argumento según el cual el abogado denunciado había aceptado el caso únicamente para analizar la viabilidad de la pretensión y no con el fin de presentar una demanda ante los tribunales. La conducta del abogado (presentarse como representante legal, enviar cartas al probable demandado, sostener reuniones sucesivas con el posible demandante) llevó a concluir que en verdad existía una relación abogado-cliente.

Excepcionalmente, la relación abogado-cliente puede establecerse sin el consentimiento expreso del abogado si éste estaba en condiciones de darse cuenta que la

persona que lo contactó razonablemente creía que el letrado se había convertido en su abogado. De este modo, de acuerdo con el American Law Institute, "la relación abogado-cliente se presenta cuando: (1) una persona manifiesta al abogado su interés por la prestación de servicios legales; y (a) el abogado acepta; o (b) la persona razonablemente confía que el abogado proporcionará sus servicios, el abogado razonablemente debe conocer de esa confianza y no rechaza el encargo". En este último caso se busca tutelar la confianza de los terceros en el abogado y se impone sobre éste la carga de cuidar que los potenciales clientes no crean erróneamente que el abogado ya está contratado.

La prestación de servicios adicionales al servicio jurídico no elimina la existencia de una relación abogado-cliente. Por ejemplo, no es procedente alegar que el abogado que facilita un préstamo entre dos personas funge como un intermediario financiero y que no presta servicios legales. En ese sentido, en el caso *in re* Alberto Sepúlveda, el Tribunal Supremo de Puerto Rico sancionó con una suspensión de seis meses al abogado que intermedió un préstamo entre dos clientes suyos, por haberse cobrado del monto una deuda que tenía el prestarlo con él.

3. VOLUNTAD DEL CLIENTE

Por regla general, las personas y empresas suelen recurrir a un abogado para tutelar sus intereses, sea que tengan que comparecer ante los tribunales, negociar un contrato o adecuar sus actividades para cumplir con la ley. El cliente tiene un interés y una necesidad y por eso recurre al abogado para que éste lo asesore. El cliente debe confiar en el profesional del derecho para la conducción del patrocinio, por ser éste un asunto eminentemente técnico. No obstante, cabe preguntarse hasta qué punto el abogado tiene el derecho a elegir técnicamente qué es lo mejor para el interés del cliente y tramitar el asunto sin la participación de éste.

Conviene hacer una distinción entre el interés del cliente que el abogado debe patrocinar, la voluntad del cliente y lo que el abogado considera lo mejor para el cliente. El abogado debe tener presente estos tres conceptos que están íntimamente relacionados y que en algunas circunstancias pueden generar confusión respecto de cómo proceder.

Una cosa es el interés del cliente que es objeto del patrocinio y al cual se debe el abogado. Es necesario identificar con claridad qué pretende lograr el cliente. En concreto, qué es lo que busca; qué le molesta; qué desea cambiar; qué le preocupa; qué quiere lograr; cómo desearía que terminase la representación; en suma, cuál es su interés.

Otra cosa es la voluntad del cliente respecto de cómo llevar a cabo el patrocinio, cómo proteger su interés y con qué darse por satisfecho. El cliente goza de absoluta autonomía para decidir sobre opciones que no le son rentables e incluso que le pueden resultar perjudiciales y que el abogado debe obedecer. El límite al interés y a la voluntad del cliente es la legalidad de los fines y medios (Proyecto de Código, artículo 15°).

Tema aparte es lo que el abogado considera como lo mejor para el cliente que incluye su conocimiento legal y una representación competente, además de su función de asesoría, consejo y persuasión al cliente cuando considere que éste va a tomar decisiones equivocadas. El abogado debe informar ampliamente y persuadir al cliente acerca de la mejor manera de proteger su interés.

El Proyecto de Código promueve ampliamente la autonomía del cliente, quien es el único autorizado para decidir acerca de sus propios intereses, tanto respecto de los fines del patrocinio como de los medios para lograr sus propósitos. El abogado, en



tanto asesor del cliente, debe actuar atendiendo estrictamente a las instrucciones del cliente; para ello, deberá mantenerlo debidamente informado y solicitar su colaboración e instrucciones. El abogado no actuará en un asunto sino por voluntad expresa del cliente y de acuerdo con el encargo encomendado (Proyecto de Código, artículo 10°). El principio de la autonomía del cliente que subyace a la regulación del Proyecto de Código supone reconocer que el cliente es el titular y único que decide sobre su propio interés. La función del abogado es de asesoría e información, mas no de decisión o disposición.

Aun cuando el abogado crea que la decisión del cliente no es adecuada para proteger sus intereses, incurriría en una grave infracción a la ética profesional si se conduce de manera contraria a la voluntad del cliente. El abogado debe informarle acerca de los riesgos e implicancias de lo errado de su decisión, pero siempre debe atender a sus instrucciones. "El cliente tiene el derecho a tomar decisiones absurdas, irracionales o perjudiciales para sus intereses".

Cierto es que el abogado debe poder tomar decisiones cotidianas sobre cómo y cuándo realizar una investigación, entrevistarse con terceros, verificar información, presentar un escrito de mero trámite y demás asnillos necesarios para el curso normal de la representación del cliente. El abogado no requiere de la autorización del cliente para todo lo que haga, salvo que el cliente así se lo solicite. No obstante, debe mantenerle informado de todo asunto y ser prudente en consultarle aquellas decisiones que, por su trascendencia, requieran de su consentimiento. Claramente todo acto de disposición requiere la intervención del cliente. Por ejemplo, proponer, aceptar o rechazar una oferta indemnizatoria o una transacción es una decisión que le compete exclusivamente al cliente.

Es recomendable que el abogado defina contractualmente qué acciones podrá tomar por sí mismo. El poder inicial que el cliente otorga a su abogado debe ser lo suficientemente claro en ese sentido para garantizar una representación eficiente. En relación con este aspecto, en el Perú, la Ley N.º 26624, publicada el 20 de junio de 1996, cerró el debate sobre si el abogado podía impugnar un fallo adverso sin el concurso del cliente. En la medida en que el profesional del derecho es quien asume la conducción técnica del juicio, el abogado no requiere poder especial para interponer medios impugnatorios en representación de su cliente.

Para efectos del análisis de la responsabilidad del abogado de actuar de conformidad con la voluntad del cliente, debe tenerse en consideración el hecho de que no todos los clientes son iguales. La representación de una persona legalmente imposibilitada de tomar decisiones razonadas, de un cliente ausente y de una persona jurídica requiere especial atención, como se detalla a continuación.

3.1 El cliente con incapacidad

Cuando la capacidad del cliente para tomar decisiones razonadas sobre su propio interés esté afectada por minoría de edad, enfermedades físicas o mentales, vicios o cualquier otra razón, el abogado debe consultar acerca del curso del patrocinio con aquellos individuos o entidades habilitados para tomar las decisiones por el incapaz, de conformidad con el mandato de interdicción y las reglas generales del Código Civil. Esta regla es aplicable también cuando la incapacidad del cliente es sobreviniente y sea tan seria que elimine la facultad del cliente para tomar decisiones.

En estos casos, el abogado debe seguir las instrucciones del responsable (tutor o curador) bajo la presunción de que éste actúa de buena fe. No obstante, en el supuesto de que el abogado crea razonablemente que las decisiones del responsable no están siendo tomadas en interés del incapaz, deberá adoptar las medidas protectoras que considere necesarias en favor del cliente (Proyecto de Código, artículo 10°).

Puede suceder que en el transcurso del patrocinio, el cliente pierda algunas de sus capacidades cognitivas por una enfermedad, el uso indebido de drogas, la vejez, entre otras condiciones. El hecho de que sobrevengan dificultades en el cliente no excusa al abogado a esforzarse por identificar la voluntad del cliente y actuar conforme a ella. El abogado debe explicar las cosas lo más fácilmente posible y cerciorarse de que el cliente que ha visto disminuida su capacidad de comprensión, ha logrado entender las consecuencias de sus decisiones. Sólo en el supuesto de que el cliente sea declarado incapaz, el abogado debe atender a las instrucciones del responsable.

3.2 El cliente ausente

Puede suceder que el cliente se ausente o por alguna razón no pueda ser ubicado por su abogado. En esta situación, el abogado no debe dejar de proteger el interés del cliente bajo el argumento de que no ha logrado contactarse con él. La ausencia del cliente no extingue la relación abogado-cliente. Debe realizar todas las medidas razonables para comunicarse con el cliente y, aun en el caso de que no logre entablar contacto, estará obligado a tomar las decisiones que permitan proteger de mejor manera el interés del cliente, salvo que ello suponga incurrir en gastos excesivos no previstos al inicio de la relación profesional.

3.3 La voluntad de la persona jurídica

La personería jurídica es una abstracción legal. La voluntad de una persona jurídica se forma a través del órgano interno correspondiente y éstos a su vez actúan a través de las personas naturales de acuerdo con las normas de organización interna de la entidad. En esa medida, el abogado de una persona jurídica debe preocuparse por determinar quién es la persona individual que está autorizada a manifestar la voluntad de la organización, y de requerir la participación de toda persona que fuere necesaria para expresar la voluntad de la organización.

En el caso de una persona jurídica pública, habrá que atender a lo establecido en la ley de creación, el reglamento de organización y funciones, entre otros dispositivos de derecho público. Tratándose de personas jurídicas privadas, el abogado debe tener presente los documentos de constitución, estatutos y demás normas de organización interna.

En primer lugar, entendemos que la relación constituida es una de naturaleza contractual, con independencia de la existencia de subordinación; esto, puesto que el abogado puede incorporarse a la planilla de su empleador o ser contratado vía locación de servicio, sin que exista subordinación.

Asimismo, dentro de esa relación, cabe realizar las precisiones respecto a la labor asumida por el abogado, lo cual puede ser un tanto dificultoso en aquellos casos en los que el abogado tenga una relación dependiente. (pp. 42-48)

2. La relación entre abogado y cliente

2.1. La persona jurídica como cliente

En muchas ocasiones, el cliente tiene personería jurídica, constituyéndose el vínculo con el abogado a nombre de la persona jurídica, con independencia del representante legal de turno.

Así, Boza (2008) menciona:

El Código de 1997 contiene una visión tradicional de la relación abogado-cliente. Regula fundamentalmente la conducta de un abogado que defiende el interés de una persona individual. No prevé la problemática particular que supone tener como clien-



te a una organización. Esto es insuficiente ante una realidad en la cual la mayoría de clientes de los principales estudios de abogados son hoy personas jurídicas antes que personas naturales.

Al asumir la representación legal de una persona jurídica, pública o privada, es importante identificar quién es el cliente. Esto que es muy sencillo en una relación abogado-cliente tradicional, se torna muy complejo en el caso de las organizaciones. El abogado debe dejar en claro que su cliente es la organización, a quien debe su lealtad. Nadie más debe considerarse su cliente. El abogado de una persona jurídica, pública o privada, patrocina los intereses de esta y no los de sus directores, gerentes, empleados, accionistas u otras autoridades o miembros de la organización (Proyecto de Código, artículo 12°).

Luego, es importante que el abogado identifique al inicio de la relación profesional quiénes son las personas de la organización autorizadas para ser informadas y tomar decisiones sobre el curso del patrocinio.

5.1 El patrocinio de miembros de la organización

El Proyecto de Código permite que el abogado de una persona jurídica pueda representar a algún director, empleado, socio u otro miembro de la organización, siempre que no existan intereses en conflicto. El abogado de una persona jurídica también puede patrocinar el interés de los miembros de la organización en asuntos donde no exista conflicto con los intereses de la organización, y en tanto que no se pueda ver afectado el cumplimiento de sus deberes respecto de aquélla (Proyecto de Código, artículo 12°).

De acuerdo con John M. Burman, el abogado que es contratado para constituir una organización debe enfrentar especiales dificultades para conciliar los intereses de los miembros de la futura organización. En estricto, el abogado no representa a la persona jurídica, pues ésta aún no existe. Burman recomienda que, al inicio de la relación profesional, el abogado identifique con claridad qué interés defiende (el de todos los interesados en la constitución de la organización, sólo uno o un grupo de ellos), con qué personas deberá interactuar, quién es el responsable de sus pagos, e informar al cliente acerca de los conflictos de intereses que podrían sobrevenir.

5.2 Subir la escalera

El abogado de una persona jurídica debe comprender que su cliente no es el individuo, directivo o funcionario con quien tiene el contacto directo para la prestación de sus servicios. Su cliente es la persona jurídica como entidad autónoma. Es a la organización en abstracto a quien le debe lealtad, incluso a expensas de los intereses de los socios, gerentes o directores que tienen el control de la organización.

En esta línea, el abogado de una persona jurídica que conozca de actuaciones ilegales dentro de la organización tiene el deber de actuar para proteger los intereses de su cliente. Como manifestación del deber de lealtad para con el cliente, el abogado que conozca de asuntos ilegales debe recurrir al órgano competente al interior de la organización para que se adopten las medidas correctivas necesarias (Proyecto de Código, artículo 12°).

En tanto el abogado conozca de actuaciones u omisiones ilegales de parte de los miembros de la organización que pudieran perjudicarla, se activa el deber de buscar una solución dentro de la propia organización. Sólo si la máxima autoridad omite adoptar las medidas necesarias para evitar un daño al cliente y sea absolutamente necesario evitar la comisión inminente de un delito, el abogado puede revelar información protegida por el secreto profesional a terceros (Proyecto de Código, artículo 33°).



Figura 5. La primera entrevista entre el abogado y el cliente. Tomada de <https://saturninosolano.com/tag/la-entrevista-del-abogado-con-el-cliente/>.

Cabe precisar que cuando el encargo es otorgado por una persona jurídica (por supuesto, por acción física del representante legal, toda vez de que la persona jurídica no tiene vida física y, por tanto, no es capaz de actuación material alguna dirigida a contratar), el abogado debe escindir los intereses de ésta con los de sus funcionarios y generar defensa sobre los intereses de la persona jurídica contratante. (pp. 50-51)

2.2. Contrato a favor de tercero

En ocasiones, el beneficiario de los servicios brindados por un abogado no es para quien suscribió el contrato con él, sino para terceros que no asumen obligación alguna.



Figura 6. Los efectos en un contrato a favor de tercero. Elaboración del autor.

Respecto al contrato a favor de tercero, Boza (2008) menciona:

Cuando un abogado presta servicios a una persona individual con quien contrata y quien le paga, es sencillo identificar qué interés debe proteger. El asunto no es tan simple cuando un abogado patrocina a un cliente en un asunto en el que un tercero es quien contrata o paga por sus servicios. La variedad de intereses hace más difícil e importante identificar quién es el cliente.

El Proyecto de Código establece expresamente que el abogado no presta servicios a la persona que paga o contrata sus servicios, sino más bien la persona cuyo interés patrocina. En esa medida, únicamente con el consentimiento del cliente, el abogado

podrá mantener informado al tercero respecto del desarrollo del patrocinio (Proyecto de Código, artículo 13°). Con mayor razón, sólo el consentimiento del cliente podrá otorgar al tercero la potestad de tomar decisiones respecto del curso del patrocinio. Claro está que no se requiere del consentimiento del menor incapaz cuya patria potestad es ejercida por sus padres. El abogado debe seguir las instrucciones de los padres responsables, salvo que tenga razones fundadas para creer que no se está actuando en interés del incapaz, en cuyo caso, deberá adoptar las medidas protectoras que considere necesarias en favor del cliente (Proyecto de Código, artículo 10°).



Figura 7. Contrato. Tomada de <http://www.modelocontrato.net/contrato-de-trabajo.html>.

En derecho privado (derecho para el civil específicamente), el contrato a favor de tercero es una figura a la que se recurre constantemente, como es el caso del contrato de seguro de vida, donde el asegurado contratante no es el beneficiario del contrato sino las personas a quienes se les haya consignado para percibir tales derechos.

Podemos ver que tal dinámica contractual es plenamente aplicable a los contratos para la obtención de servicios de patrocinio. (pp. 51-52).

3. Los deberes del abogado hacia el cliente / Las relaciones con las autoridades / Las relaciones con colegas y terceros

3.1. Renuncia al patrocinio

Son las condiciones del cliente contratante o del servicio a prestar las que podrían definir las razones por las que el abogado puede apartarse del patrocinio.

Así, el Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú (2012) refiere lo siguiente:

Artículo 21°.- Renuncia obligatoria

El abogado debe renunciar al patrocinio cuando:

- a) Descubra que el fin o los medios son ilegales, particularmente si toma conocimiento que el cliente usó de manera directa o indirecta medios indebidos de contenido económico u otro tipo de beneficios respecto de la autoridad, la contraparte o terceros.
- b) Sobrevenga un conflicto de intereses con el cliente.
- c) La autoridad ordene la renuncia del abogado de oficio, en el marco de un proceso judicial.

Artículo 22°.- Renuncia facultativa

El abogado puede renunciar al patrocinio cuando:

- a) Existan discrepancias con el cliente respecto de cómo llevar a cabo el patrocinio.
- b) El cliente sea negligente, no brinde la documentación requerida, no colabore con el patrocinio o incumpla sus obligaciones con el abogado.

- c) Medie engaño u ocultamiento del cliente sobre hechos o información relevante para el patrocinio.
- d) El cliente persista reiteradamente en actos indebidos o actuaciones indecorosas respecto de la autoridad, la contraparte o terceros.
- e) No hubiese sido compensado oportunamente por sus servicios.
- f) No pueda representar al cliente adecuadamente.
- g) Por decisión propia, sin expresión de causa. (pp. 6-7)



Figura 8. Tipos de renuncia al patrocinio. Elaboración del autor.

Son identificables dos formas de renuncia, una de carácter obligatoria y, por tanto, incondicional y otra de carácter facultativa. En las primeras causales el apartamiento del abogado de la relación contractual es una conducta que imperativamente deberá realizarse, pudiendo ser denunciada administrativamente ante los órganos del control deontológico competentes para determinar el grado de responsabilidad del abogado renuente.

Algunas causales de renuncia obligatoria podrían calificar como delitos conforme a la norma penal (a y c). De allí la obligación de apartarse del patrocinio.

Por su parte, es facultativa la renuncia cuando el abogado tiene a su libre albedrío decidir si se aparta o no de la relación contractual. No existe un imperativo normativo de hacerlo pero sí un condicionamiento moral de observar dicha conducta, especialmente las causales d y f.

En el caso de la última causal, está el hecho de determinar si se genera responsabilidad civil a favor del cliente por un apartamiento sin expresión de causa, lo que contractualmente es entendido como la resolución por desistimiento.

Lectura seleccionada n.º 1

Tribunal Constitucional. (8 de febrero de 2007). Sentencia del Expediente N.º 7811-2005-PA/TC. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07811-2005-AA.html>



Actividad n.º 2

Crea tres (3) ejemplos de situaciones de renuncia obligatoria al patrocinio y explicar la configuración de la causal.

Instrucciones:

- Conforme al Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú, identifique las causales de renuncia obligatoria al patrocinio.
- Elabore un ejemplo con tres (3) causales de renuncia obligatoria y explique cómo se logra configurar la aludida causal.
- Presentar el trabajo en un archivo con extensión .doc o .docx.
- El trabajo no deberá tener más de dos (2) páginas.



Glosario de la Unidad II

A

Actos indebidos

Comportamientos no acordes a la moral objetivamente aceptada.

Alcance del encargo

Delimitación de las actividades del abogado por parte del cliente.

Autoridad judicial

Integrante del Poder Judicial con capacidades jurisdiccionales.

C

Confianza recíproca

Relación de intimidad contractual entre abogado y cliente. Una de sus manifestaciones es la revelación de información cierta y completa.

Conflicto de intereses

Falta de imparcialidad o independencia respecto al objeto de litigio.

Contrato

Acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Contrato a favor de tercero

Acuerdo entre partes, cuyo depositario de los derechos es una persona que no suscribió el contrato.

R

Renuncia

Decisión unilateral de apartarse de la relación contractual con el cliente por parte del abogado.

Renuncia facultativa

Apartamiento del patrocinio por parte del abogado condicionado por las circunstancias y la ética del abogado.

Renuncia obligatoria

Apartamiento del patrocinio por parte del abogado condicionado por disposición normativa.



Bibliografía de la Unidad II

Boza Dibos, A. B. (2008). *Ética y responsabilidad profesional del abogado* (1). Lima: Ius et Veritas.

Colegio de Abogados del Perú. (2012). *Código de Ética del Abogado*. Recuperado de http://www.cal.org.pe/pdf/etica/2012/codigo_etica_abogado.pdf

Stuart Mill, J. (2014). *El utilitarismo*. Madrid, España: Alianza Editorial.



Autoevaluación n.º 2

Instrucciones:

Responda a las preguntas formuladas marcando la respuesta correcta (2 puntos cada una).

1. Obligatoriamente, el abogado deberá salir de la relación contractual iniciada con su cliente cuando:
 - a. El cliente no revele información
 - b. El cliente no pague los honorarios
 - c. No pueda representar al cliente adecuadamente
 - d. El cliente persista en actos indebidos
 - e. La autoridad judicial lo ordene
2. El abogado podrá revelar información del trato con el cliente a la persona quien paga sus honorarios cuando:
 - a. El abogado lo quiera
 - b. El juez lo ordene
 - c. El cliente lo autorice
 - d. A la sola solicitud del pagador
 - e. Como mandato obligatorio, sin que exista pedido de por medio
3. El abogado defenderá a una persona jurídica con atención a:
 - a. Los intereses de cada funcionario
 - b. Los intereses particulares del gerente
 - c. Los intereses particulares de quien pague sus honorarios
 - d. Los intereses de la empresa
 - e. Los intereses del abogado
4. Una de sus manifestaciones es la revelación de información veraz por parte del cliente:
 - a. Confianza recíproca
 - b. Alcance del encargo
 - c. Defensa de la profesión
 - d. Interés para obrar
 - e. Voluntad del cliente
5. Una de sus manifestaciones es el cumplimiento del encargo de defensa conforme a los lineamientos dados por el cliente:
 - a. Confianza recíproca
 - b. Alcance del encargo
 - c. Defensa de la profesión
 - d. Interés para obrar
 - e. Voluntad del cliente
6. Una de sus manifestaciones es el sometimiento del cliente a la defensa del abogado:
 - a. Confianza recíproca
 - b. Alcance del encargo
 - c. Defensa de la profesión
 - d. Interés para obrar
 - e. Voluntad del cliente
7. En el contrato a favor de tercero, quien paga los honorarios del defensor es:
 - a. El cliente
 - b. El tercero
 - c. El abogado
 - d. El Estado
 - e. Quien otorga el encargo de defensa

8. Se da el rechazo del encargo de defensa o patrocinio cuando el abogado no demuestre tener capacidad académica para asumir la defensa. Lo dicho corresponde a:
 - a. No pueda patrocinarlo adecuadamente
 - b. No posea los medios económicos de defensa
 - c. El fin o los medios del patrocinio sean ilegales
 - d. Muestre renuencia a la conciliación previa
 - e. Exista conflictos de intereses

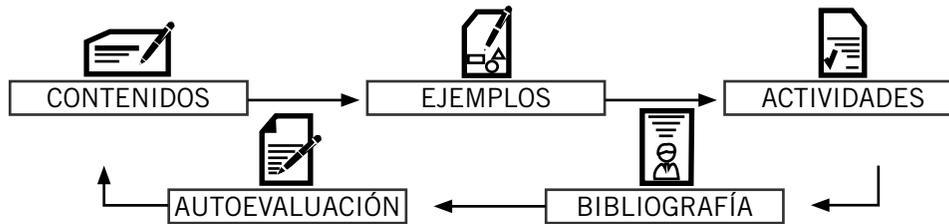
9. Se da el rechazo del encargo de defensa o patrocinio cuando el abogado no demuestre tener capacidad profesional para asumir la defensa. Lo dicho corresponde a:
 - a. No pueda patrocinarlo adecuadamente
 - b. No posea los medios económicos de defensa
 - c. El fin o los medios del patrocinio sean ilegales
 - d. Muestre renuencia a la conciliación previa
 - e. Exista conflictos de intereses

10. Se da la renuncia facultativa a la defensa o patrocinio asumido cuando el abogado y el cliente partan de premisas distintas para estructurar una defensa. Lo dicho corresponde a:
 - a. Existan discrepancias con el cliente sobre el patrocinio
 - b. El cliente no revele información
 - c. Falta de pago de los honorarios del abogado
 - d. No pueda representar al cliente adecuadamente
 - e. Por decisión propia, sin expresión de causa por parte del abogado

UNIDAD III

LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO EN EL EJERCICIO LIBRE DE LA ABOGACÍA

DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD III



ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

RESULTADO DE APRENDIZAJE: Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de analizar casos en los cuales el abogado incurre en responsabilidad, así como las consecuencias derivadas de un procedimiento administrativo disciplinario.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p>Tema n.º 1: La responsabilidad del abogado y el procedimiento administrativo sancionador en el libre ejercicio de la abogacía</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La responsabilidad del abogado 2. El procedimiento administrativo disciplinario contra los abogados <ol style="list-style-type: none"> 2.1. La potestad disciplinaria 2.2. Tipos de responsabilidad y la independencia de la sanción disciplinaria 2.3. Órganos de control disciplinario 2.4. Procedimiento administrativo sancionador disciplinario <p>Lectura seleccionada n.º 1</p> <p>Tribunal Constitucional. (17 de octubre de 2005). Sentencia del Expediente N° 3167-2004-AA/TC. Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03167-2004-AA.pdf</p> <p>Autoevaluación n.º 3</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar los tipos de responsabilidad en los cuales puede incurrir el abogado en el ejercicio de la profesión. 2. Determinar las fases del procedimiento administrativo disciplinario conforme al Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú. <p>Actividad n.º 3</p> <p>Elabore un diagrama de flujo indicando las fases y actuaciones a realizar en un procedimiento administrativo sancionador disciplinario conforme al Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú y al reglamento de procedimiento disciplinario de los órganos de control deontológico de los colegios de abogados de todo el Perú.</p> <p>Control de lectura n.º 2</p> <p>Evaluación del tema n.º 1.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Demuestra un comportamiento ético y honesto en el análisis y resolución de los casos propuestos.

La responsabilidad del abogado y el procedimiento administrativo sancionador en el libre ejercicio de la abogacía

Tema n.º 1

El ejercicio irregular de la profesión puede provocar que el abogado incurra en responsabilidad y sea sancionado en distintos niveles, dependiendo de los bienes jurídicos afectados y protegidos en el derecho civil, penal y administrativo.

1. La responsabilidad del abogado

La violación de una norma jurídica determinará el inicio de un procedimiento o proceso destinado a generar una consecuencia sobre el hecho subsumido en el supuesto contenido en la norma.

Al respecto, Boza (2008) nos menciona lo siguiente:

2. DEBER DE RECONOCER EL INCUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO PROFESIONAL

El abogado presta servicios a su cliente y lo hace en el marco de una relación de confianza en virtud de la cual el cliente le confía y le encarga al abogado la defensa de sus intereses. El incumplimiento de un deber profesional es un asunto relevante que debe ser puesto en conocimiento del cliente inmediatamente. Es una grave infracción ocultar una equivocación, hacer falsas o incompletas representaciones al cliente sobre el estado de las gestiones (Proyecto de Código, artículo 25º).

El Proyecto de Código establece la obligación de mantener informado al cliente de todo asunto importante que surja en el desarrollo del patrocinio (Proyecto de Código, artículo 25º). El abogado debe explicar amplia y oportunamente sobre los riesgos, ventajas, desventajas, alternativas de acción y toda circunstancia relevante para que el cliente tome una decisión informada sobre el curso de la representación.

El deber de información comprende la obligación de reconocer un error ante el cliente y proponerle una alternativa para enmendarlo o, en todo caso, reparar los daños ocasionados. No debe exculparse de los errores u omisiones en que ha incurrido, atribuyéndolos a otras personas (Proyecto de Código, artículo 83º).

3. ESTÁNDAR DE NEGLIGENCIA

El servicio profesional debe caracterizarse por un elevado estándar de diligencia (Proyecto de Código, artículo 24º). Este es un principio fundamental de la ética profesional, en virtud del cual el abogado debe actuar con prontitud, dedicación y empeño para proteger los intereses del cliente.

En el Perú, el artículo 1762º del Código Civil, que regula la responsabilidad civil por la prestación de servicios profesionales, "supone un privilegio del estatus del profesional, toda vez que limita su responsabilidad por los servicios prestados, sólo a su actuar con dolo o culpa inexcusable y obliga con la carga de la prueba al beneficiario". Esta regulación limita la posibilidad de exigir la responsabilidad al abogado por una conducta negligente.

El Proyecto de Código establece que en sede disciplinaria el criterio para medir la responsabilidad incluye la culpa leve (Proyecto de Código, artículo 84º). Este es un estándar más protector para el interés del cliente y que se condice con la exigencia de un elevado estándar de diligencia profesional. No será necesario evaluar el carácter inexcusable de la negligencia para que el abogado responda disciplinariamente. El abogado será responsable no sólo en casos graves como cuando se le vence un plazo perentorio o interpone recursos manifiestamente infundados. También debe responder

por fundamentar deficientemente los escritos, no adjuntar las pruebas para acreditar sus afirmaciones, utilizar una vía procesal inadecuada para proteger el interés del cliente, entre otros.

Marguerite Butler ha estudiado la potestad de las cortes de sancionar al abogado que no se ha preparado adecuadamente, por el costo que ello supone para el funcionamiento del sistema de justicia. Según Butler, en Estados Unidos, las cortes sancionan a un abogado que realiza una investigación legal incompleta cuando ignora un precedente sin sustentar por qué no sería aplicable; no cita caso alguno que sustente su posición pese a existir precedentes; cita un caso que no tiene ninguna relevancia para la argumentación; interpone una pretensión contraria a ley sin sustentar la necesidad de modificar la norma vigente, entre otros. De acuerdo con John Burman, ante las dificultades de definir la interposición de recursos frívolos en términos objetivos, las cortes de Wyoming han preferido evaluar la presentación de recursos frívolos a la luz de aplicar el estándar de investigación razonable sobre el derecho y los hechos, que exige el deber de competencia.

Como puede evidenciarse, incluso son aplicables las normas de derecho civil para determinar el alcance de la diligencia a tener en cuenta por parte del abogado, a efectos de determinar la buena fe (comportamiento prudente o razonable) con la que opera en la ejecución de las prestaciones a su cargo. (pp. 235-237).

2. El procedimiento administrativo disciplinario contra los abogados

2.1. La potestad disciplinaria

El poder de instruir y aplicar sanción viene otorgado por norma con rango legal o por remisión de esta a una norma con rango menor. En esa línea, Boza (2008) refiere:

En nuestra legislación, los magistrados y los colegios de abogados tienen la potestad de establecer sanciones en vía disciplinaria. La potestad disciplinaria sobre la conducta de los abogados la ejercen tanto los tribunales judiciales, por medio de sus magistrados, como los colegios de abogados. Incluso, también la pueden ejercer los magistrados del Tribunal Constitucional, quienes han tenido una encomiable labor por corregir la mala práctica profesional.

Los magistrados ejercen la potestad sancionadora con el objeto de mantener el orden y el desarrollo adecuado del proceso que se ventila ante su autoridad, en tanto que el abogado tiene el deber de colaborar con el funcionamiento del sistema de justicia. En cambio, los colegios profesionales ejercen la potestad sancionadora para proteger la confianza de la sociedad en la profesión. El juzgamiento por el colegio de una conducta indebida que ya ha sido sancionada por un magistrado, no supone vulneración al principio del *ne bis in idem*, según lo expuesto por nuestro Tribunal Constitucional.

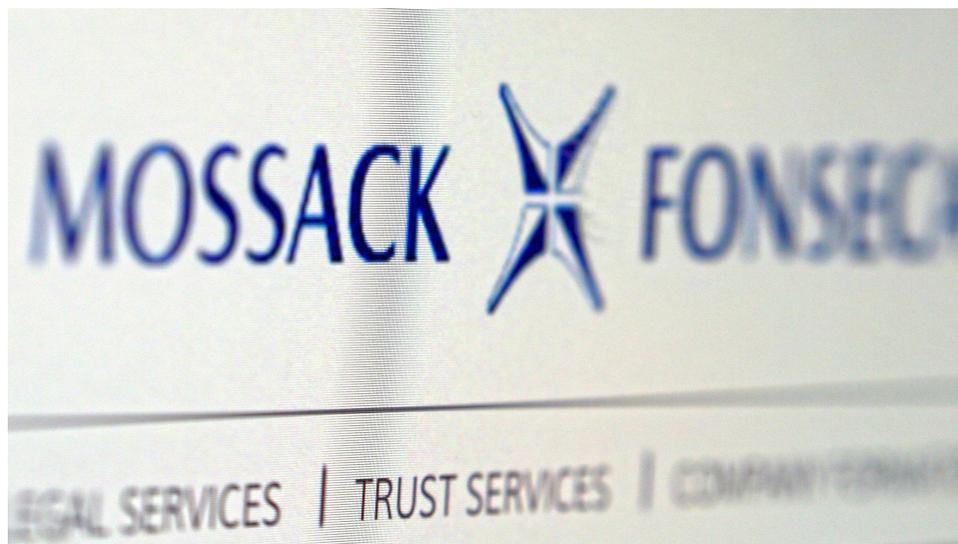


Figura 9. Responsabilidad del estudio jurídico Mossack & Fonseca (Panama papers). Tomada de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160404_mossack_fonseca_documentos_panamapapers_all

Asimismo, cabe resaltar que el poder al que se aludía no sólo es depositado en los colegios profesionales, sino también en los tribunales de justicia, toda vez que el juez puede exigir del abogado conductas adecuadas a la buena fe procesal, incluso, con uso de los apercibimientos correspondientes. (pp. 237).

2.2. Tipos de responsabilidad y la independencia de la sanción disciplinaria

En la realización de un hecho ilegal no solo importaría la vulneración de una norma ética administrativa, sino la vulneración de alguna norma de derecho civil y de derecho penal.

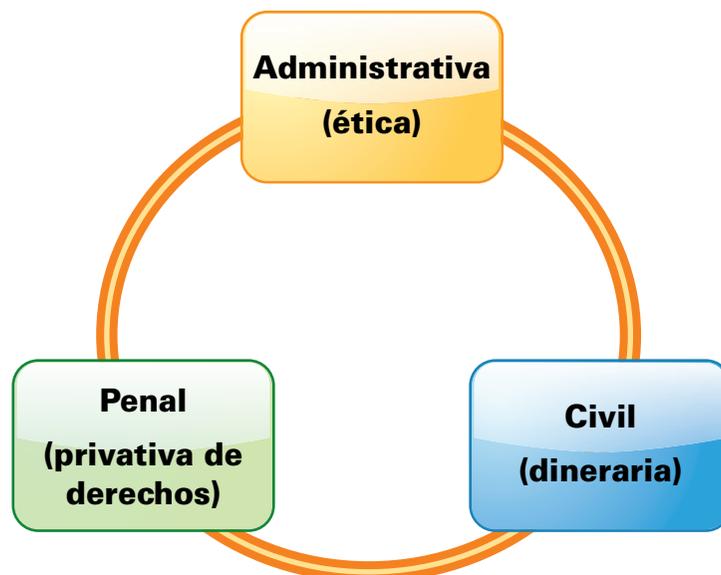


Figura 10. Tipos de responsabilidad del abogado (responsabilidad poliédrica). Elaboración del autor.

A este respecto, Boza (2008) establece lo siguiente:

En el ejercicio de la profesión, el abogado puede incurrir en responsabilidad penal, por los delitos y faltas tipificados en la legislación penal; responsabilidad civil, que deriva de los daños causados al cliente o terceros; responsabilidad administrativa, que com-

prende la responsabilidad ante instancias estatales que tienen asignados cometidos específicos, así como la responsabilidad disciplinaria que deriva de la infracción a los deberes profesionales.

El procedimiento disciplinario a cargo de los colegios de abogados se caracteriza por su autonomía. La sanción disciplinaria es independiente de la responsabilidad penal, civil o administrativa en la que incurra el abogado. El procedimiento disciplinario es independiente y autónomo. Existe una separación absoluta con la exigibilidad de responsabilidad civil, penal o administrativa ante otros fueros.

5.1. Respeto de la responsabilidad civil por daños y perjuicios

La jurisdicción disciplinaria no depende de lo que resuelvan los tribunales ordinarios en una demanda de responsabilidad civil. El proceso por responsabilidad civil es dispositivo. En tanto se ventila un interés privado, se inicia de parte y el desistimiento de la pretensión es una forma de concluir el proceso. En cambio, el procedimiento disciplinario a cargo de los colegios de abogados es un asunto de interés público. La conducta profesional indebida afecta la confianza de la ciudadanía en la profesión legal.

La resolución judicial que desestima una pretensión de daños y perjuicios por una negligencia profesional, no tiene efecto alguno en la decisión que sobre los mismos hechos deba tomar el órgano disciplinario del colegio de abogados. Cada autoridad determinará la responsabilidad en función de los criterios establecidos por su propia normativa especial, sin considerar parámetros ajenos.

Asimismo, el ejercicio de la potestad disciplinaria no está a merced de los acuerdos a los que arriben las partes. La celebración de una conciliación o una transacción con el cliente, e incluso el pago indemnizatorio, no eximen al abogado de la responsabilidad disciplinaria que deba asumir (Proyecto de Código, artículo 85°). Así, en el caso *in re* Rodríguez Villalba, el Tribunal Supremo de Puerto Rico declaró que el hecho de que la abogada haya indemnizado al cliente por los daños causados tras una negligencia en el ejercicio profesional, no es motivo suficiente para librarla de la sanción disciplinaria.

5.2. Respeto de la responsabilidad penal

Las denuncias y sanciones derivadas de la comisión de un ilícito penal se rigen por las normas de la materia y son independientes de la responsabilidad disciplinaria por la infracción de los deberes profesionales.

Incluso, si el abogado no fuese declarado culpable de un delito, podría ser sancionado disciplinariamente por los mismos hechos que iniciaron la acción penal. Existen conductas que sin ser delictivas, por el rigor propio del derecho penal, podrían recibir una sanción disciplinaria por haber sido afectado algún valor que protege la confianza de la ciudadanía en la abogacía.

Así, en el caso *in re* Barreto Ríos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico impuso una sanción al abogado, por faltar el debido respeto a los funcionarios del juzgado, pese a que no fue hallado culpable del delito de alteración a la paz.

5.3 Respeto de otras instancias que ejercen potestad sancionadora

Otra instancia que sanciona a los abogados es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (Indecopi), por la trasgresión a la normativa de libre competencia, competencia desleal y protección al consumidor. En tanto el colegio de abogados tutela bienes jurídicos distintos a los protegidos por el Indecopi

procede la doble sanción, en función de los criterios establecidos en cada normativa especial.

Así, la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi sancionó al doctor Lauro Muñoz Garay con una multa ascendente a 0.15 Unidades Impositivas Tributarias y le ordenó devolver al cliente \$1250 que recibió por concepto de honorarios, debido a que no prestó un servicio legal idóneo. Remitió el expediente al colegio de abogados en tanto podría existir una vulneración a las normas de conducta profesional, que le exigen diligencia en la tramitación de los asuntos.

Por su parte, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal sancionó al doctor Luis Roy Párraga Cordero con cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, toda vez que al difundir sus anuncios publicitarios indujo a error a los consumidores sobre la procedencia empresarial de sus servicios legales. A entender de la Comisión, el señor Párraga usó indebidamente la denominación "Estudio Roy Abogados", por cuanto su apellido no era Roy, lo que sugería al consumidor razonable alguna vinculación con el Estudio Roy Freyre Abogados.

Entendemos que existe responsabilidad poliédrica del abogado, esto es, a nivel civil, penal y administrativo, por lo que el profesional podría ser sancionado en tres niveles, es decir, con una sanción administrativa (retiro, amonestación o suspensión), penal (pena privativa de libertad) y civil (indemnización por daños y perjuicios ocasionados). (pp. 238-241)

2.3. Órganos de control disciplinario

Al existir un procedimiento que instruir, se hace necesaria la presencia de sujetos encargados de la administración del procedimiento administrativo disciplinario, quienes realizarán las actuaciones necesarias y generarán las sanciones que correspondan.

Así, Boza (2008) señala:

El Consejo de Ética y el Tribunal de Honor son los órganos resolutorios de primera y segunda instancia, respectivamente. Los fallos son adoptados por mayoría simple. El Proyecto de Código propone la creación de una Secretaría Técnica, la eliminación de las Comisiones de Investigación y del cargo de Director de Ética.

La Secretaría Técnica es el órgano instructor del procedimiento disciplinario. El Secretario Técnico ejerce funciones a tiempo completo y es el titular de las denuncias de oficio. Desempeña un rol fundamental en la investigación de los hechos denunciados. Debe presentar las denuncias de oficio, fundamentando la comisión de hechos contrarios a la ética y responsabilidad profesional, sus circunstancias y el grado de participación del abogado denunciado.

El Proyecto de Código no prevé una etapa de investigación preliminar para todos los casos. Para hacer menos burocrático el procedimiento se suprime las Comisiones de Investigación, toda vez que, en algunos casos, puede resultar innecesario realizar diligencias y trámites para la investigación de los hechos. Además, contar con un organismo colegiado para la investigación es innecesario. El Consejo de Ética debe discernir qué casos ameritan una investigación preliminar y qué casos no requieren de dicha etapa, por ser asuntos muy sencillos.

De otro lado, el Proyecto de Código suprime el cargo de Director de Ética Profesional que, actualmente, tiene a su cargo las funciones de admitir las denuncias, designar las Comisiones de Investigación para cada caso e integrar el Consejo de Ética que resuelve en primera instancia.

En efecto, son el Consejo de Ética y el Tribunal de Honor los que se encargarán de conducir el procedimiento administrativo disciplinario iniciado contra el abogado supuestamente responsable en primera y en segunda instancia, respectivamente. Tales órganos son identificables a nivel de los colegios profesionales de abogados. (p. 290)

2.4. Procedimiento administrativo sancionador disciplinario

Las actuaciones deben estar debidamente concatenadas para la obtención de un resultado. La secuencia debe estar resguardada debidamente por los órganos éticos responsables.

A tal efecto, Boza (2008) refiere:

Investigar y sancionar los hechos contrarios a las normas de ética y responsabilidad profesional es un rol fundamental de los colegios de abogados. No obstante, la regulación del procedimiento disciplinario no debe tener únicamente una finalidad represiva, deficiencia que padece la regulación vigente. Los órganos disciplinarios deben ejercer un rol preventivo para evitar que los abogados actúen de manera indebida, sin perjuicio que desde el gremio deba promoverse una profunda reflexión y diálogo sobre el compromiso que los abogados deben asumir con el ejercicio responsable de su profesión.

El Proyecto de Código establece deberes específicos para hacer realidad el fin preventivo del poder disciplinario. Los abogados deben saber de qué manera se aplican los principios de la ética profesional en un caso concreto. En esa medida, la Secretaría Técnica y el Consejo de Ética deben aprobar lineamientos de conducta que serán observados en los procedimientos disciplinarios. Por su parte, se recoge la potestad del Tribunal de Honor para establecer precedentes de observancia obligatoria (...).

Igualmente, la sociedad debe conocer que las denuncias están siendo debidamente investigadas. En ese sentido, la Secretaría Técnica debe dar cuenta de los procedimientos iniciados el primer mes de cada año a través de una memoria anual, que informe sobre el número de denuncias atendidas, la duración del procedimiento disciplinario, la conducta denunciada, la sanción impuesta, las normas invocadas, así como las razones para declarar la improcedencia, el archivo de plano de la denuncia y demás datos relevantes para evidenciar el funcionamiento del sistema de control disciplinario (...).



Figura 11. Colegio de Abogados de Lima. Tomada del sitio web del Colegio de Abogados de Lima: <http://www.cal.org.pe/v1/comunicado-del-colegio-de-abogados-de-lima/>

Así, tenemos que el procedimiento administrativo sancionador disciplinario es el conjunto de actos ordenados que, en respeto a la garantía del debido procedimiento, tienen como objeto la obtención de una justa resolución con referencia a los elementos fácticos expuestos y al derecho invocado.

2.4.1. Principios

A los fines de determinar los parámetros de actuación de los órganos encargados de administrar el procedimiento administrativo, Boza (2008) señala lo siguiente:

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado reiteradamente que el derecho constitucional al debido proceso debe ser un límite al ejercicio del poder disciplinario a cargo de los colegios de abogados: “si el debido proceso y los derechos que lo conforman resultan aplicables al interior de cualquier persona jurídica de derecho privado dentro de la cual se han reconocido atribuciones de proceso y correlativa sanción a sus integrantes, no hay razón para no invocar dichas categorías dentro de las instituciones con personalidad de derecho público, como es el caso del Colegio de Abogados de Lima, a fin de resguardar los derechos de sus agremiados”.

De los derechos que conforman el debido proceso, el Proyecto de Código enfatiza que el procedimiento disciplinario de los colegios de abogados se rige por los siguientes principios: (i) Celeridad, por el cual los órganos disciplinarios deben actuar diligentemente para garantizar una resolución oportuna de las denuncias; (ii) *Non bis in idem*, que impide al colegio de abogados juzgar o sancionar dos veces sobre la base de los mismos hechos; (iii) Imparcialidad, como garantía de una decisión objetiva por parte de los órganos disciplinarios; (iv) Proporcionalidad, en tanto que la sanción debe guardar proporción con la falta cometida; (v) Razonabilidad, por cuanto la decisión no debe ser arbitraria; (vi) Presunción de licitud, por la cual debe presumirse que el abogado ha actuado conforme a sus deberes salvo que se acredite lo contrario; y, (vii) Buena fe procesal, que se exige a las partes, y todos aquellos principios aplicables según la Constitución, la Ley del Procedimiento Administrativo General y demás normas del ordenamiento jurídico.

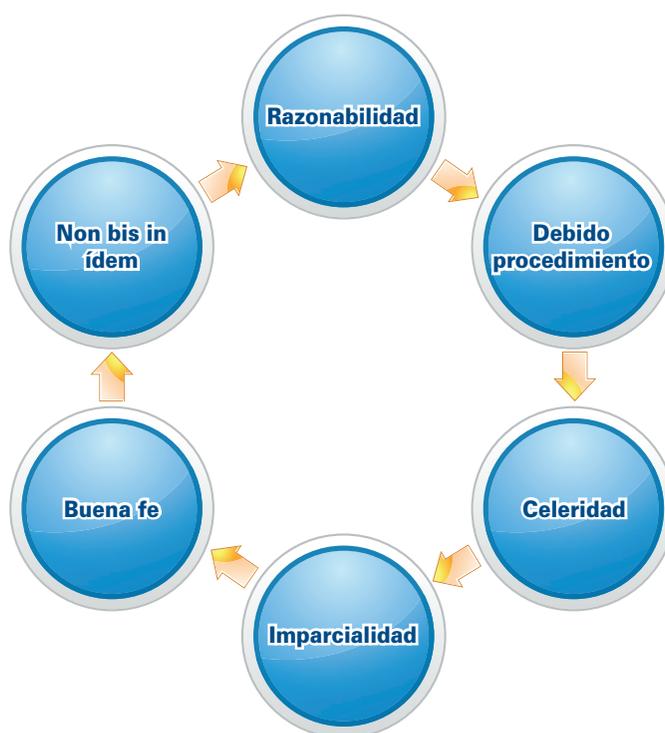


Figura 12. Principales principios del procedimiento administrativo. Elaboración del autor.

De este modo, se corrigen dos deficiencias de la regulación vigente que reconoce expresamente el derecho al debido proceso únicamente ante el Consejo de Ética y las Comisiones de Investigación, mas no ante el Tribunal de Honor (Estatuto del Colegio de Abogados de Lima, artículo 48º; Reglamento del Procedimiento Disciplinario de la Dirección de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima, artículo 2º); y que establece el Código Procesal Civil como única norma aplicable de manera supletoria (Reglamento de la Dirección de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima, disposición final única).

Especial análisis amerita el principio de publicidad en el procedimiento disciplinario y la posibilidad de recusación como manifestación del debido proceso.

4.1 Publicidad

La confidencialidad de la investigación y sanción de las trasgresiones a la ética y responsabilidad profesional hoy es la regla en los procedimientos disciplinarios a cargo de los colegios de abogados en el Perú. El procedimiento disciplinario tiene el carácter de reservado mientras está en trámite. Sólo tendrán acceso al mismo el denunciante, el denunciado, los abogados patrocinantes de las partes, además del personal encargado del procedimiento y los órganos resolutorios, sobre quienes recae la obligación de reserva respectiva (Proyecto de Código, artículo 112º). Esta es la interpretación del artículo 48º del Estatuto del Colegio de Abogados de Lima, conforme al cual, el Consejo de Ética y las Comisiones de Investigación deben respetar el principio de reserva.

En atención al honor del abogado denunciado, las actuaciones disciplinarias anteriores a la resolución final deben ser conocidas únicamente por los intervinientes. No obstante, una vez que se dicta sentencia definitiva, la publicidad debe ser la regla. Es altamente perjudicial que los colegios de abogados no publiquen sus fallos ni difundan permanentemente la lista de abogados sancionados. Esta situación es preocupante si se considera que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de diversas sanciones impuestas por los colegios de abogados, por padecer de una deficiente motivación.

Publicar la lista de abogados sancionados y las resoluciones consentidas que condenan o eximen de responsabilidad a los abogados permite el control de la ciudadanía sobre la imparcialidad de las decisiones de los órganos disciplinarios. Pero además, tiene un fin informativo para la sociedad, que debe saber si las conductas indebidas están siendo sancionadas por las autoridades. Asimismo, la difusión de la conducta profesional indebida puede fungir como un elemento disuasivo frente al incumplimiento del Código de Responsabilidad Profesional, lo que no podría considerarse una afectación al honor de la persona.

En ese sentido, el Proyecto de Código ordena que los expedientes de los procedimientos disciplinarios que hubieran culminado estén a disposición de cualquier interesado. Las resoluciones serán publicadas una vez que hubiesen quedado consentidas, así como la lista de abogados con sanción vigente, la que será actualizada periódicamente. Todas las resoluciones deberán publicarse, incluyéndose una sumilla y exposición clara sobre la conducta que se está proscribiendo (Proyecto de Código, artículo 112º).

4.2 Recusación

El principio de imparcialidad orienta el procedimiento disciplinario como manifestación del derecho constitucional al debido proceso. En esa medida, los miembros del Consejo de Ética y del Tribunal de Honor deben excusarse de intervenir si se presenta un conflicto de intereses o cualquier situación que pudiese afectar la imparcialidad de la decisión.

La recusación es un mecanismo para asegurar un juzgamiento neutral u objetivo. En el supuesto que el juzgador no renuncie voluntariamente, el afectado puede interponer una recusación, que será resuelta por el Tribunal de Honor por mayoría simple.

Es una mala práctica habitual que se presenten recusaciones infundadas con el único propósito de dilatar el proceso. En esa medida, el Proyecto de Código establece un límite temporal a la presentación de recusaciones: Las partes podrán recusar a los miembros del Consejo y del Tribunal de Ética dentro del plazo para la absolución de la denuncia o de la apelación, según corresponda. Excepcionalmente, podrá presentarse una vez vencido dicho plazo si se fundamenta en hechos nuevos o, tratándose de hechos anteriores, éstos no pudieron ser razonablemente conocidos (Proyecto de Código, artículo 105°).

El encadenamiento del procedimiento a los principios aplicables resulta ser una disposición de orden público, toda vez que tales premisas (fundamento, si se quiere) son vitales para observar la justicia del proceso y de la sanción a aplicar. Su apartamiento, de otro lado, podría determinar la invalidez del procedimiento y de la decisión incluso. (pp. 292-295)

2.4.2. Legitimidad del procedimiento

Resulta vital determinar quién tiene el derecho de iniciar un procedimiento administrativo, cuando menos de dar cuenta de los hechos que podrían ser relevantes a efectos de que el procedimiento inicie de oficio.

Al respecto, Boza (2008) sostiene:

Un aspecto controversial consiste en determinar quiénes pueden denunciar la conducta profesional indebida de un abogado. El interés público por promover la confianza en la profesión exige no negarle a nadie la posibilidad de presentar una denuncia; no obstante, existe el riesgo de que se utilice el procedimiento disciplinario con el propósito deliberado de desprestigiar al abogado.

El Proyecto de Código prevé que la denuncia de oficio es irrestricta. Cualquier persona puede solicitar a la Secretaría Técnica, el inicio de un procedimiento disciplinario, sin que esto suponga que el denunciante se constituya como parte del procedimiento. Corresponderá a la Secretaría Técnica evaluar si los hechos denunciados ameritan el inicio de un procedimiento disciplinario de oficio.

En cambio, la denuncia de parte es restringida. El Proyecto de Código posibilita denunciar sólo a quienes tienen legitimidad para obrar, priorizándose a la parte de la relación material que tenga legítimo interés para denunciar (Proyecto de Código, artículo 106°).

Esta diferenciación se condice con la regulación vigente: Están facultados para interponer la denuncia de parte los directamente afectados, el representante legal o el apoderado. El procedimiento disciplinario de oficio es promovido ante la Dirección de Ética por la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima (Reglamento de la Dirección de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima, artículo 4o).

Así, la legitimidad para obrar es aquella capacidad (idoneidad, si se quiere) para dar inicio a un procedimiento administrativo o, de ser el caso, para dar cuenta a la autoridad instructora como el Consejo de Ética para el inicio del procedimiento administrativo, si los indicios acreditan dicha actividad. (pp. 296-297).

2.4.3. Plazos del procedimiento

Como un contenido del debido procedimiento, el procedimiento administrativo debe estar sujeto a un plazo o plazos, los mismos que determinarán los límites de la misma preclusión.

A ello, Boza (2008) menciona:

La demora excesiva del procedimiento disciplinario es una transgresión al debido proceso. La resolución del caso debe ser oportuna y eficaz como una garantía para el abogado denunciado quien tiene derecho a que se esclarezca su situación. Luis Páscar ha llamado la atención en el hecho que, "tratándose de denuncias presentadas a lo largo del año 2003 [ante el Colegio de Abogados de Lima], la tramitación de más de un tercio de ellas no hubiese sido concluida en marzo de 2005". Esto es una evidencia de la ineficacia del control a cargo de los colegios profesionales.

El Proyecto de Código establece plazos para resolver sobre la admisibilidad; correr traslado de la denuncia; resolver en primera y segunda instancia. En un escenario ideal, el procedimiento disciplinario debería durar noventa y nueve días hábiles.

Con el objeto de garantizar la resolución oportuna de la denuncia, además de desactivar las Comisiones de Investigación, el Proyecto de Código no prevé una etapa de investigación preliminar para todos los casos, sino sólo cuando sea necesaria por la complejidad de los hechos denunciados, lo que debe ser evaluado por el Consejo de Ética para requerir una investigación preliminar al Secretario Técnico.

Tenemos, entonces, que la demora en el procedimiento tendrá como efecto directo la vulneración de los intereses del abogado administrado, toda vez que lo sumirá en una incertidumbre respecto al destino en el ejercicio de su profesión. (p. 298)

2.4.4. Sanciones

Las situaciones gravosas que pueden pesar sobre la esfera jurídica del abogado administrado son conocidas como sanciones, a lo que Boza (2008) refiere:

El proyecto de Código establece que las sanciones que pueden imponerse al abogado son la amonestación simple o con aviso de publicación; multa hasta de 100 UIT; suspensión en el ejercicio profesional hasta por cinco (5) años y expulsión.

De este modo, en relación con la regulación vigente, se establece un tope máximo a la aplicación de multas económicas, y se fusiona los conceptos de separación temporal y suspensión del ejercicio profesional.

Para la determinación de la sanción a aplicar se tendrá en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción, las consecuencias que se hayan derivado, y los antecedentes profesionales del infractor, debiendo aplicarse tales criterios conforme al principio de proporcionalidad (Proyecto de Código, artículo 119°). No acatar las sanciones dará lugar a una sanción más severa (Proyecto de Código, artículo 120°). La reincidencia da lugar a una sanción que no podrá ser menor que la sanción precedente (Proyecto de Código, artículo 121°).

Identificamos un grupo sancionatorio del que pueden evidenciarse, a su vez, sanciones como la suspensión, amonestación y el retiro. No obstante, dichas sanciones serán aplicadas teniendo en consideración las atenuantes y agravantes que corresponden conforme al caso analizado por el órgano ético correspondiente. (p. 298).

Lectura seleccionada n.º 1

Tribunal Constitucional. (17 de octubre de 2005). Sentencia del expediente N° 3167-2004-AA/TC.
Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03167-2004-AA.html>

Actividad n.º 3

Elabore un diagrama de flujo, indicando las fases y actuaciones a realizar en un procedimiento administrativo sancionador disciplinario conforme al Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú y al Reglamento de procedimiento disciplinario de los órganos de control deontológico de los Colegios de Abogados del Perú.

Instrucciones:

- Identifique los documentos normativos referidos en el siguiente enlace: www.cal.org.pe.
- Elabore el diagrama de flujo solicitado, indicando las actuaciones más resaltantes de cada instancia en el procedimiento administrativo.
- Presentar el trabajo en un archivo con extensión .doc o .docx.
- El trabajo no deberá tener más de dos (2) páginas.



Glosario de la Unidad III

I

Infracción

Actitud contraria al ordenamiento jurídico.

O

Órgano de control ético

Área encargada de la instrucción y, de ser el caso, sanción de un procedimiento administrativo sancionador disciplinario.

P

Procedimiento administrativo sancionador disciplinario

Conjunto de actuaciones concatenadas orientadas a la determinación de responsabilidad y, de ser el caso, asignación de una sanción.

R

Responsabilidad

Es la aptitud para asumir la imputación de un hecho.

Responsabilidad administrativa

Es la aptitud para asumir la imputación de un hecho dentro de un procedimiento administrativo, pasible de generar una sanción conforme al ordenamiento jurídico aplicable.

Responsabilidad civil

Es la aptitud para asumir la imputación de un hecho dentro de un proceso civil, pasible de generar el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Responsabilidad penal

Es la aptitud para asumir por la imputación de un hecho dentro de un proceso penal, pasible de generar una sanción conforme al ordenamiento jurídico aplicable.

S

Sanción

Situación gravosa sobre los intereses del abogado administrado.



Bibliografía de la Unidad III

Boza Dibos, A. B. (2008). *Ética y responsabilidad profesional del abogado* (1). Lima: Ius et Veritas.

Colegio de Abogados del Perú. (2012). *Código de Ética del Abogado*. Recuperado de http://www.cal.org.pe/pdf/etica/2012/codigo_etica_abogado.pdf

Colegio de Abogados del Perú. (2012). *Reglamento de procedimiento disciplinario de los órganos del control deontológico de los colegios de abogados del Perú*. Recuperado de http://cal.org.pe/archivos_oficiales/2015/etica/reglamento_de_los_procedimiento_disciplinario_051114.pdf



Autoevaluación n.º 3

Instrucciones:

Responda a las preguntas formuladas marcando la alternativa correcta (2 puntos cada una).

1. Es el órgano que otorga la sanción en primera instancia en el procedimiento disciplinario:
 - a. Abogado instruido
 - b. Juez
 - c. Denunciante
 - d. Consejo de Ética
 - e. Tribunal de Honor
2. Es el órgano que otorga la sanción (de ser el caso) en segunda instancia en el procedimiento disciplinario:
 - a. Abogado instruido
 - b. Juez
 - c. Denunciante
 - d. Consejo de Ética
 - e. Tribunal de Honor
3. Es quien puede comunicar al Colegio de Abogados la supuesta comisión de la infracción en el proceso judicial:
 - a. Abogado instruido
 - b. Juez
 - c. Denunciante
 - d. Consejo de Ética
 - e. Tribunal de Honor
4. Es quien puede dar inicio al procedimiento disciplinario siendo cliente del abogado supuestamente infractor:
 - a. Abogado instruido
 - b. Juez
 - c. Denunciante
 - d. Consejo de Ética
 - e. Tribunal de Honor
5. Es quien se defiende en un procedimiento disciplinario por supuestamente cometer una infracción:
 - a. Abogado instruido
 - b. Juez
 - c. Denunciante
 - d. Consejo de Ética
 - e. Tribunal de Honor
6. Cuando se exige el pago de una indemnización por daños y perjuicios al abogado infractor, la responsabilidad a determinar tendrá naturaleza:
 - a. Civil
 - b. Comercial
 - c. Administrativa
 - d. Penal
 - e. Constitucional

7. Cuando se exige una sanción privativa de libertad para el abogado infractor, la responsabilidad a determinar tendrá naturaleza:
 - a. Civil
 - b. Comercial
 - c. Administrativa
 - d. Penal
 - e. Constitucional

8. Cuando se exige una sanción únicamente de inhabilitación para el abogado infractor, la responsabilidad a determinar tendrá naturaleza:
 - a. Civil
 - b. Comercial
 - c. Administrativa
 - d. Penal
 - e. Constitucional

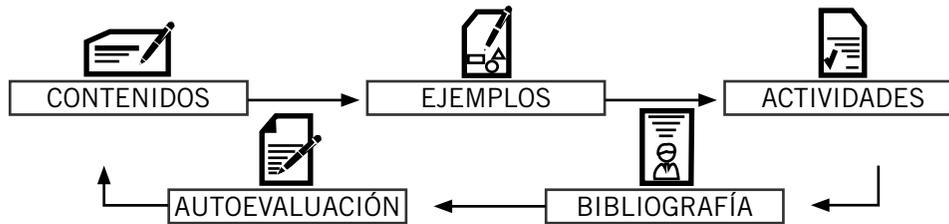
9. El procedimiento iniciado ante el Colegio de Abogados sirve para identificar responsabilidad ... del abogado:
 - a. Civil
 - b. Comercial
 - c. Administrativa
 - d. Penal
 - e. Constitucional

10. La norma que sirve como base para la determinación de una responsabilidad administrativa es:
 - a. El Código Civil
 - b. La Ley de Procedimiento Administrativo General
 - c. El Código de Ética
 - d. El Código Penal
 - e. El Código de Comercio

UNIDAD IV

LA ÉTICA EN OTRAS FORMAS DE EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

DIAGRAMA DE PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD IV



ORGANIZACIÓN DE LOS APRENDIZAJES

RESULTADO DE APRENDIZAJE: Al finalizar la unidad, el estudiante será capaz de analizar los principios éticos del profesional del derecho en el ejercicio de la abogacía en la función judicial, fiscal, conciliatoria y arbitral.

CONOCIMIENTOS	HABILIDADES	ACTITUDES
<p>Tema n.º 1: Otros regímenes éticos especiales</p> <ol style="list-style-type: none"> La deontología en el ejercicio de la función judicial <ol style="list-style-type: none"> Definición Obligaciones de contenido ético de los jueces Sanciones La deontología en el ejercicio de la función fiscal <ol style="list-style-type: none"> Definición Obligaciones de contenido ético de los fiscales Sanciones La deontología en el ejercicio de la función conciliatoria <ol style="list-style-type: none"> Definición Obligaciones de contenido ético de los conciliadores (principios) Sanciones La deontología en el ejercicio de la función arbitral <ol style="list-style-type: none"> Definición Obligaciones de contenido ético de los árbitros (principios) Sanciones <p>Lectura seleccionada n.º 1 Tribunal Constitucional. (15 de marzo de 2011). Sentencia del Expediente N° 02851-2010-PA/TC. Lima: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Disponible en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02851-2010-AA.html</p> <p>Autoevaluación n.º 4</p>	<ol style="list-style-type: none"> Analizar los principios éticos que enmarcan la conducta en el ejercicio de la abogacía en la función judicial. Analizar los principios éticos que enmarcan la conducta en el ejercicio de la abogacía en la función fiscal. Analizar los principios éticos que enmarcan la conducta en el ejercicio de la abogacía en la función conciliatoria. Analizar los principios éticos que enmarcan la conducta en el ejercicio de la abogacía en la función arbitral. <p>Actividad n.º 4 Elabore un cuadro comparativo explicando los principios éticos aplicables a la función judicial, fiscal, conciliatoria y arbitral.</p> <p>Tarea Académica n.º 1 Analice la sentencia emitida en mayoría por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 2851-2010-PA/TC, luego identifique y comente los principios éticos aplicables a la función arbitral.</p>	<ol style="list-style-type: none"> Demuestra un comportamiento ético y honesto en el análisis y resolución de los casos propuestos.

Otros regímenes éticos especiales

Tema n.º 1

Tenemos que la abogacía puede desempeñarse en diferentes sectores y niveles, convirtiendo a esta profesión en una de carácter muy dinámico, pues le permite al profesional acoplarse a diferentes áreas.

Sin embargo, cada sector en el que se desenvuelve generalmente tiene un régimen ético específico. En este caso analizaremos cuatro de ellos.

1. La deontología en el ejercicio de la función judicial

1.1. Definición

La función judicial es aquella atribución que descansa en los magistrados del Poder Judicial para la administración de justicia (*rictus*, resolución de conflictos) de los casos puestos a su consideración, claro está, conforme a derecho.



Figura 13. Palacio de Justicia (Lima). Tomada de <http://limalaunica.blogspot.pe/2010/08/el-palacio-de-justicia.html>

1.2. Obligaciones de contenido ético de los jueces

Es la Ley Orgánica del Poder Judicial (1992) la que determina las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto el magistrado.

Así tenemos:

Artículo 187.- Son deberes de los Magistrados:

1. Resolver con celeridad y con sujeción a las garantías constitucionales del debido proceso;
2. Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada por las partes o lo haya sido erróneamente;
3. A falta de norma jurídica pertinente, los Magistrados deben resolver aplicando los principios generales del Derecho y preferentemente los que inspiran el Derecho Peruano;
4. Convalidar los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si han alcanzado su finalidad y no han sido observados, dentro del tercer día por la parte a quien pueda afectar;

5. Sanear en materia civil, agraria y laboral las irregularidades y nulidades del proceso, dictando el auto de saneamiento procesal correspondiente, conforme a ley;
6. Guardar absoluta reserva sobre los asuntos en los que interviene;
7. Observar estrictamente el horario de trabajo establecido así como el fijado para los informes orales y otras diligencias. Su incumplimiento injustificado constituye inconducta funcional;
8. Dedicarse exclusivamente a la función judicial. No obstante puede ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas, a tiempo parcial, hasta por ocho horas semanales de dictado de clases y en horas distintas de las que corresponden al despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica, fuera de las horas del despacho judicial, e intervenir a título personal en Congresos y Conferencias;
9. Residir en el lugar donde ejerce el cargo, o en otro lugar cercano de fácil e inmediata comunicación. Para este último caso se requiere autorización previa del Consejo de Gobierno respectivo;
10. Exigir a las partes precisen sus pretensiones, cuando de la demanda, de la contestación o de la reconvencción, en su caso, se advierten deficiencias o confusiones;
11. Rechazar de plano la demanda, o reconvencción cuando estén sujetas a un término de caducidad y se advierte que este ha vencido;
12. Evitar la lentitud procesal, sancionando las maniobras dilatorias así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe;
13. Denegar de plano los pedidos maliciosos y rechazar los escritos y exposiciones que sean contrarios a la decencia o la respetabilidad de las personas, haciendo testar las frases inconvenientes, sin perjuicio de la respectiva sanción;
14. Denunciar ante el Ministerio Público los casos de ejercicio ilegal de la abogacía;
15. Presentar su respectiva declaración jurada al asumir y al dejar el cargo trianualmente, y cada vez que su patrimonio y rentas varíen significativamente; y
16. Cumplir con las demás obligaciones señaladas por ley.

Nos damos cuenta que los principios hacen referencia al ejercicio de la función jurisdiccional específicamente, no obstante se evidencian algunos principios de carácter ético como el referente a la confidencialidad de los casos que administra, situación que, si bien podría contrariar al principio de publicidad de los procesos judiciales, halla sustento en la protección de intereses personales de los involucrados.

Artículo 199.- Es prohibido a los Magistrados:

1. Defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, ascendiente o descendiente y hermanos;
2. Aceptar de los litigantes o sus abogados o por cuenta de ellos, donaciones, obsequios, atenciones, agasajos o sucesión testamentaria en su favor o en favor de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos;
3. Ejercer el comercio o la industria o cualquier actividad lucrativa personalmente o como gestor, asesor empleado, funcionario o miembro o consejero de juntas, directores o de cualquier organismo de entidad dedicada a actividad lucrativa;
4. Admitir o formular recomendaciones en procesos judiciales;
5. Ausentarse del lugar donde ejerce el cargo, salvo el caso de vacaciones, licencia o autorización del Consejo de Gobierno;
6. Ejercer labores relacionadas con su función fuera del recinto judicial con las excepciones de ley. Esta prohibición es extensiva a todos los servidores del Poder Judicial; y
7. Los demás señaladas por ley.

De su parte, de las prohibiciones podemos sacar más reglas de contenido ético para el ejercicio de la función judicial como la inhibición por lazos consanguíneos o afines con alguna de las partes. Asimismo, la prohibición de ejercer actividades comerciales, pues la función judicial se ejerce a exclusividad.

Artículo 203.- Los miembros del Poder Judicial son responsables civilmente por los daños y perjuicios que causan, con arreglo a las leyes de la materia.
Son igualmente, responsables por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones.

Las acciones derivadas de estas responsabilidades se rigen por las normas respectivas.

Artículo 204.- Existe responsabilidad disciplinaria en los siguientes casos:

1. Por infracción a los deberes y prohibiciones establecidas en esta Ley;
2. Cuando se atente públicamente contra la respetabilidad del Poder Judicial o se instigue o aliente reacciones públicas contra el mismo;
3. Por injuriar a los superiores jerárquicos, sea de palabra, por escrito o por medios de comunicación social;
4. Cuando se abusa de las facultades que la ley señala respecto a sus subalternos o las personas que intervienen de cualquier manera en un proceso;
5. Por no guardar consideración y respeto a los abogados;
6. Por notoria conducta irregular, vicios y costumbres que menoscaban el decoro y respetabilidad del cargo;
7. Cuando valiéndose de la autoridad de su cargo, ejerce influencia ante otros miembros del Poder Judicial, para la tramitación o resolución de algún asunto judicial;
8. Por inobservancia del horario de despacho y de los plazos legales para proveer escritos o expedir resoluciones o por no emitir los informes solicitados dentro de los plazos fijados;
9. Por no ejercitar control permanente sobre sus auxiliares y subalternos y por no imponer las sanciones pertinentes cuando el caso lo justifique; y,
10. En los demás que señalen las leyes.

En los dos artículos citados se advierte las formas en las que el magistrado puede incurrir en responsabilidad, así como los tipos de responsabilidad: la administrativa, la civil y la penal; cada una (como ya fue anotado antes) con independencia en cuanto a su instrucción.

1.3. Sanciones

La referida Ley Orgánica dispone como sanciones a nivel administrativo las siguientes:

“Artículo 209.- Las sanciones y medidas disciplinarias son:

1. Apercibimiento;
2. Multa no mayor al 10% de la remuneración total del magistrado;
3. Suspensión;
4. Separación; y
5. Destitución”.

Las sanciones son asignadas conforme a los mismos parámetros de la Ley Orgánica del Poder Judicial y teniendo en consideración la gravedad de la infracción cometida, pues la sanción tiene una relación directamente proporcional (y racional, si se quiere) con la infracción cometida; es decir, a mayor gravedad de la infracción, mayor peso de la sanción a aplicar.

2. La deontología en el ejercicio de la función fiscal

2.1. Definición

Es la atribución que tienen los magistrados del Ministerio Público (Fiscalía) para la realización de las labores propias de su función, como el ejercicio de la acción penal, la investigación, entre otras.

2.2. Obligaciones de contenido ético de los fiscales

La Ley Orgánica del Ministerio Público (1992) refiere como obligaciones de los magistrados adscritos a su régimen a las siguientes:

Artículo 51.- Responsabilidad de los Fiscales

Las responsabilidades civil y penal de los miembros del Ministerio Público se rigen por normas legales sobre la respectiva materia. La responsabilidad disciplinaria se hace efectiva por el órgano de gobierno del Ministerio Público y la Fiscalía Suprema de Control Interno que está dirigida por un Fiscal Supremo designado por la Junta de Fiscales Supremos por un plazo improrrogable de tres (3) años. La función es a dedicación exclusiva.

Asimismo, la Fiscalía Suprema de Control Interno está integrada por:

- Un Fiscal Supremo cesante o jubilado, de reconocida probidad y conducta democrática, elegido por los demás miembros de la Fiscalía Suprema de Control Interno;
- Un representante de los Colegios de Abogados del país, elegido por sus decanos;
- Un representante de las Facultades de Derecho de las cinco (5) universidades públicas más antiguas del país, elegido por sus decanos; y
- Un representante de las Facultades de Derecho de las cinco (5) universidades privadas más antiguas del país elegido por sus decanos.

Dichos miembros ejercerán sus funciones por un plazo improrrogable de dos (2) años, a dedicación exclusiva. La Fiscalía Suprema de Control Interno está constituida por una Oficina Central con sede en Lima, cuya competencia abarca todo el territorio de la República, pudiendo crear Oficinas desconcentradas que abarquen uno o más distritos judiciales, fijando su composición y ámbito de competencia, así como sus facultades de sanción. Estas oficinas contarán con representantes del Colegio o Colegios de Abogados del distrito o distritos judiciales y de las Facultades de Derecho del mismo ámbito territorial, elegidos de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente Ley, por el plazo improrrogable de dos (2) años.

Se determinan los tipos de responsabilidad en los cuales puede incurrir el fiscal, que constituyen, además, la ya aludida responsabilidad poliédrica (civil, penal y administrativa). Asimismo, se establece la conformación del colegiado encargado de la instrucción y sanción del magistrado supuestamente infractor.

2.3. Sanciones

El mismo dispositivo normativo refiere las sanciones a aplicarse. Así tenemos:

"Artículo 52.- Las únicas sanciones disciplinarias que pueden imponerse son:

- a.- Amonestación;
- b.- Multa;
- c.- Suspensión; y
- d.- Destitución."

Las cargas sobre los funcionarios del Ministerio Público tienen una relación íntima con aquellas dispuestas para los magistrados del Poder Judicial, y son aplicadas en razón a la gravedad de la infracción cometida.

Cabe anotar que la diferencia entre suspensión y destitución es que en la primera no existe extinción de la relación laboral (conocido como suspensión laboral perfecta, pues no hay labor ni pago de remuneración), mientras que en la segunda sí.

3. La deontología en el ejercicio de la función conciliatoria**3.1. Definición**

La Ley de Conciliación Extrajudicial (1997) establece como definición de la conciliación la siguiente:

Artículo 5.- Definición

La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

Entonces, se tiene que la conciliación es aquel sistema alternativo de resolución de conflictos, por el cual las partes intentan un acuerdo para la composición de su litis, por supuesto, con la asistencia del personal de un centro de conciliación extrajudicial.

3.2. Obligaciones de contenido ético de los conciliadores (principios)

El Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial (2008) refiere lo siguiente:

Artículo 2.- Principios de la Conciliación

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley, los principios que rigen la Conciliación se sujetan a lo siguiente:

a) Principio de equidad.- En el procedimiento conciliatorio se velará por el respeto del sentido de la Justicia aplicada al caso particular, materia de Conciliación. El Conciliador está obligado a generar condiciones de igualdad para que los conciliantes puedan lograr acuerdos mutuamente beneficiosos.

b) Principio de veracidad.- La veracidad está dirigida a la búsqueda de lo querido realmente por las partes. El Conciliador no alterará nunca el sentido o significado de los hechos, temas, intereses o acuerdos a que arriben éstas en el procedimiento conciliatorio. Los operadores del sistema conciliatorio deben remitir la información veraz y auténtica cuando les sea requerida por el MINJUS.

c) Principio de buena fe.- La buena fe se entiende como la necesidad que las partes procedan de manera honesta y leal, confiando en que esa será la conducta a seguir en el procedimiento conciliatorio.

Cuando el Conciliador tenga duda de la viabilidad de un acuerdo, tiene conocimiento o al menos un indicio de que está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los conciliantes que se apoyen en expertos de la materia relacionada con dicho acuerdo antes de finalizarlo, cuidando que tal intervención no perjudique o entorpezca el procedimiento de Conciliación o, en su caso, a alguno de los conciliantes.

d) Principio de confidencialidad.- La información derivada del procedimiento conciliatorio es confidencial, y no debe ser revelada a persona ajena a las negociaciones, sin el consentimiento de quien proporcionó dicha información. La confidencialidad involucra al Conciliador, a las partes invitadas, así como a toda persona que participe en el procedimiento conciliatorio.

e) Principio de imparcialidad.- El conciliador no debe identificarse con los intereses de las partes, quien tiene el deber de colaborar con los participantes sin imponer propuesta de solución alguna. La Conciliación se ejerce sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias.

f) Principio de neutralidad.- El Conciliador debe en principio, abstenerse de conocer los casos en los que participan personas vinculadas a él o su entorno familiar, al personal del Centro de Conciliación, o en los que participen conciliantes con los cuales lo vincule parentesco, salvo que las partes soliciten expresamente la intervención de aquél.

g) Principio de legalidad.- La actividad conciliatoria se enmarca dentro de lo establecido en la Ley y Reglamento, en concordancia con el ordenamiento jurídico.

h) Principio de celeridad.- La función conciliatoria debe ejercerse permitiendo a las partes la solución pronta y rápida de su conflicto.

i) Principio de economía.- El procedimiento conciliatorio está orientado a que las partes ahorren tiempo y costos que les demandaría involucrarse en un proceso judicial.

Con mayor precisión a la establecida en la Ley de Conciliación Extrajudicial, el Reglamento recoge ciertas premisas de carácter ético que enmarcarán el ejercicio de los operadores de la conciliación.

liación, principalmente del conciliador extrajudicial y de las partes, como es el caso del principio de imparcialidad (no tener relación con el objeto de litigio), neutralidad (no tener relación con alguna de las partes), confidencialidad (reserva de la información discutida), y buena fe (comportamiento colaborador).

Por su parte, la Ley de Conciliación (1997) refiere lo siguiente:

Artículo 19-B.- De la facultad sancionadora

El Ministerio de Justicia dentro de su facultad sancionadora puede imponer a los operadores del sistema conciliatorio las siguientes sanciones por las infracciones a la Ley o su Reglamento:

- a. Amonestación.
- b. Multa.
- c. Suspensión o cancelación del Registro de Conciliadores.
- d. Suspensión o cancelación del Registro de Capacitadores.
- e. Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Conciliación.
- f. Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores.

Mediante Reglamento se tipificarán las infracciones a las que se refiere el presente artículo para la sanción correspondiente.

El Director, el Secretario General, el Conciliador Extrajudicial y el Abogado verificador de la legalidad de los acuerdos conciliatorios de los Centros de Conciliación Privados son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones que señale el Reglamento.

La sanción de desautorización impuesta a un Centro de Conciliación Extrajudicial o Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores produce la cancelación de su registro.

Las actas que sean emitidas por un Centro de Conciliación Extrajudicial con posterioridad a su desautorización son nulas.

Se identifican, así, las sanciones que pueden ser impuestas vía fiscalización por parte de la autoridad administrativa dependiente del Ministerio de Justicia, advirtiendo el incumplimiento de las obligaciones de los operadores de la conciliación extrajudicial.

El Reglamento nuevamente se pronuncia al respecto:

Artículo 107.- De la definición de infracción

Constituye infracción toda acción u omisión al cumplimiento de la Ley y su Reglamento por parte de los operadores de la Conciliación en el ejercicio de sus funciones y de las obligaciones asumidas ante el MINJUS.

Identificamos una remisión a las obligaciones legales y reglamentarias para los operadores de la conciliación extrajudicial.

3.3. Sanciones

El Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial señala lo siguiente respecto a las sanciones:

Artículo 110.- De los tipos de Sanción

Las sanciones imponibles son:

- Amonestación
- Multa
- Suspensión o Cancelación del Registro de Conciliadores
- Suspensión o Cancelación del Registro de Capacitadores
- Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Conciliación
- Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores.

Dependiendo del tipo de operador de la conciliación extrajudicial (conciliador, centro de conciliación, capacitador o centro de formación de conciliadores extrajudiciales), la sanción será distinta. Sin embargo, existen sanciones como la amonestación y la multa que son de aplicación universal a cualquier operador.

4. La deontología en el ejercicio de la función arbitral

4.1. Definición

La función arbitral es aquella facultad encargada por las partes litigantes para que una o varias personas resuelvan sus conflictos conforme al derecho aplicable (arbitraje de derecho) o a su leal saber y entender (arbitraje en equidad).

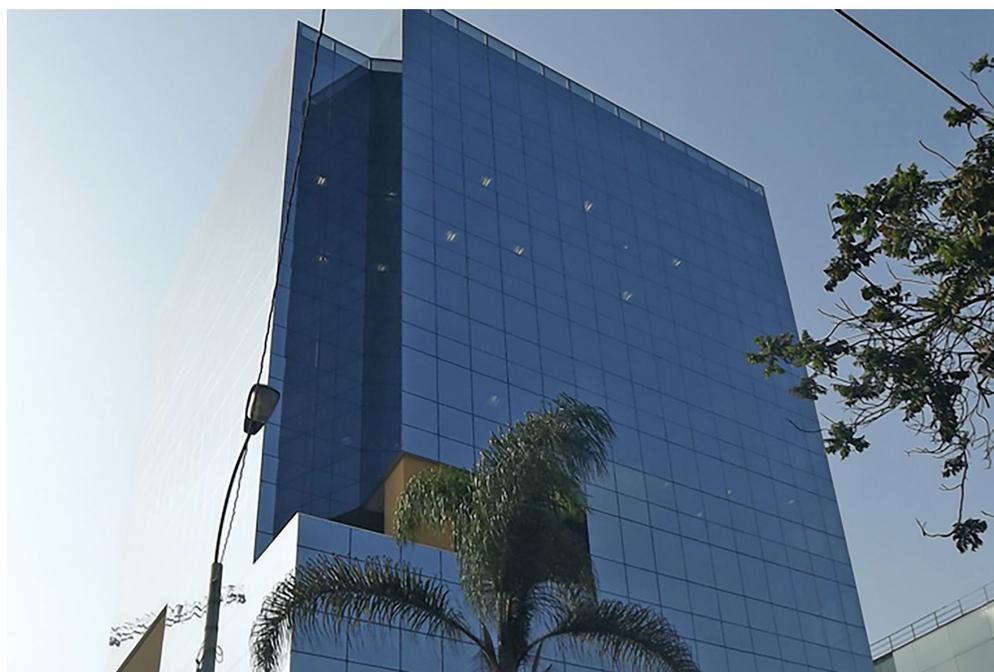


Figura 14. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Tomada de <http://gestionuno.org/proyectos/centro-de-arbitraje-camara-de-comercio-de-lima/>

4.2. Obligaciones de contenido ético de los árbitros (principios)

El Decreto Legislativo N.º 1071 (2008), que norma el arbitraje, señala como obligaciones éticas a tener en consideración por los árbitros, las siguientes:

Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación.

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.
3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley.
4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.
5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento

to haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento.

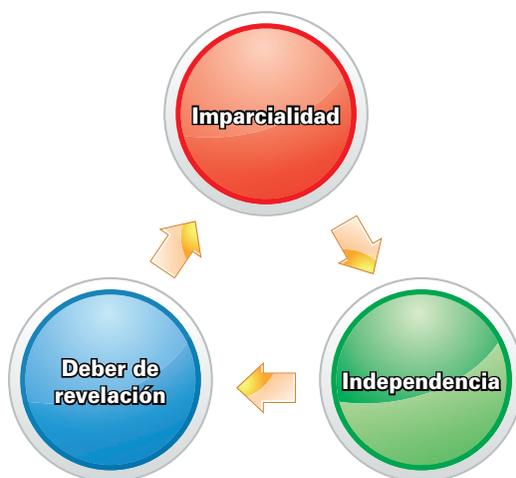


Figura 15. Principios éticos en el arbitraje para el ejercicio de la función arbitral.
Elaboración propia.

Podemos identificar como obligaciones éticas: revelar cualquier circunstancia que pudiera generar dudas justificadas respecto de su imparcialidad (relación con el objeto de litigio) y de su independencia (relación con alguna de las partes), cumplir con las exigencias dispuestas por la ley (mayoría de edad, profesión y especialidad, de ser el caso, y no tener incompatibilidades y antecedentes penales), así como el cumplimiento de los requisitos convenidos por las partes (profesión, experiencia, entre otros).

4.3. Sanciones

El mismo dispositivo normativo señala lo siguiente:

Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.
2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:
 - a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.
 - b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.
 - c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.
 - d. Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:
 - i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d. y e. del artículo 23.
 - ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23.



- iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.
3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.
4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.
5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.
7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prospera la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

Cuando el árbitro no cumpla con las exigencias dispuestas en el párrafo anterior, este podrá ser recusado, cuestionando así, su idoneidad dentro del proceso arbitral. Es decir, si el árbitro no es imparcial o no es independiente, o no cumple con los requisitos legales o convencionales, entonces podrá ser recusado, bajo un procedimiento que respetará su derecho de audiencia y de contradicción.

La referida norma señala lo siguiente respecto a la remoción:

Artículo 30.- Remoción.

1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el artículo 29. Esta decisión es definitiva e inimpugnable. Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.
2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.
3. Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden continuar con el arbitraje sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes. En este caso, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d y e del artículo 23, la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme el numeral 1 de este artículo.

Se evidencia que el árbitro (y esto es lo que lo diferencia de la recusación) que se encuentra impedido de hecho (enfermedad, por ejemplo) o de derecho (conforme a la Ley de Contrataciones

del Estado y su Reglamento, para los casos de dicha especialidad) podrá ser removido, a efectos de que el arbitraje se desarrolle con normalidad y las partes obtengan el pronunciamiento (laudo arbitral) que resuelva sus controversias.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad, el Decreto Legislativo N.º 1071 señala:

“Artículo 32.- Responsabilidad.

La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.”

Concluimos que el árbitro es responsable por el incumplimiento de sus funciones o por el cumplimiento defectuoso, tardío o parcial de estas, siempre que el factor de atribución sea doloso o con culpa inexcusable. Asimismo, se hace referencia a la responsabilidad en la que puede incurrir la institución arbitral en los casos de arbitrajes institucionales.

Por supuesto, cabe aclarar que la responsabilidad a la que se hace referencia es una de carácter civil. La responsabilidad penal será medida caso por caso, siempre que el hecho logre encajar en el tipo penal. Respecto a la responsabilidad administrativa, esta existe en los casos de arbitrajes institucionales y de arbitrajes en contrataciones del Estado.

Lectura seleccionada n.º 1

Tribunal Constitucional. (15 de marzo de 2011). Sentencia del Expediente N.º 02851-2010-PA/TC. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02851-2010-AA.html>

Actividad n.º 4

Elabore un cuadro comparativo explicando los principios éticos aplicables a la función judicial, fiscal, conciliatoria y arbitral.

Instrucciones:

- Identifique los documentos normativos referidos en el siguiente enlace: www.tc.gob.pe.
- Elabore el cuadro comparativo, identificando los principios éticos de cada función dictada.
- Presentar el trabajo en un archivo con extensión .doc o .docx.
- El trabajo no deberá tener más de dos (2) páginas.



Glosario de la Unidad IV

A

Árbitro

Funcionario a cargo del ejercicio de la función jurisdiccional en un proceso arbitral (resolver conflictos).

Árbitro sustituto

Árbitro que reemplazará al árbitro renunciante, recusado o removido.

C

Conciliador

Funcionario encargado de facilitar el diálogo entre las partes para arribar a un acuerdo.

F

Fiscal

Funcionario a cargo del ejercicio de la función fiscal (ejercicio de la acción penal y labores investigatorias) en un proceso judicial.

I

Imparcialidad

Garantía de la administración de justicia, por la cual el juzgador no debe tener relación con el objeto de litigio.

Independencia

Garantía de la administración de justicia, por la cual el juzgador no debe tener relación con alguna de las partes.

J

Juez

Funcionario a cargo del ejercicio de la función jurisdiccional en un proceso judicial (resolver conflictos).

R

Recusación

Instrumento para el cuestionamiento de la idoneidad del juzgador (en el proceso judicial o arbitral) y provocar su salida.

Remoción

Instrumento para provocar la salida de un árbitro por impedimento de hecho o de derecho en el ejercicio de la función arbitral.



Bibliografía de la Unidad IV

Decreto Legislativo N.º 767. (4 de diciembre de 1991). Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado de <http://www.spij.gob.pe>

Decreto Legislativo N.º 52. (16 de marzo de 1981). Ley Orgánica del Ministerio Público Recuperado de <http://www.spij.gob.pe>

Decreto Legislativo N.º 1071. (27 de junio de 2008). Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. Recuperado de <http://www.spij.gob.pe>

Decreto Supremo N° 014-2008-JUS. (29 de agosto de 2008). Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Recuperado de <http://www.spij.gob.pe>

Ley N.º 26872. (12 de noviembre de 1997). Ley de Conciliación Extrajudicial. Recuperado de <http://www.spij.gob.pe>



Autoevaluación n.º 4

Instrucciones:

Responda a las preguntas formuladas marcando la alternativa correcta (2 puntos cada una).

1. Es aquel deber del magistrado que determina la rapidez en el ejercicio de su función:
 - a. Resolver con celeridad
 - b. *lura novit curia*
 - c. Integración jurídica
 - d. Saneamiento del proceso
 - e. Guardar reserva de los asuntos de su competencia
2. Es aquel deber del magistrado que implica la reserva de la información que este administra:
 - a. Resolver con celeridad
 - b. *lura novit curia*
 - c. Integración jurídica
 - d. Saneamiento del proceso
 - e. Guardar reserva de los asuntos de su competencia
3. Es aquel deber del magistrado que determina su resolución aplicando normas correctas, aun cuando no han sido invocadas por las partes:
 - a. Resolver con celeridad
 - b. *lura novit curia*
 - c. Integración jurídica
 - d. Saneamiento del proceso
 - e. Guardar reserva de los asuntos de su competencia
4. Es aquella sanción que consiste en la extinción del vínculo con el Estado, sin posibilidad de regenerarlo:
 - a. Apercibimiento
 - b. Multa
 - c. Suspensión
 - d. Separación
 - e. Destitución
5. Es aquel proceso en el que puede asignársele el pago de una indemnización por daños y perjuicios a un magistrado:
 - a. Penal
 - b. Civil
 - c. Administrativo
 - d. Concursal
 - e. Privado
6. Es aquel principio de la conciliación por el cual las partes deben colaborar mutuamente con la resolución del conflicto:
 - a. Equidad
 - b. Veracidad
 - c. Buena fe
 - d. Confidencialidad
 - e. Celeridad

7. Es aquel principio de la conciliación por el cual ninguna de las partes debe revelar información del proceso conciliatorio:
 - a. Equidad
 - b. Veracidad
 - c. Buena fe
 - d. Confidencialidad
 - e. Celeridad

8. Es aquel principio de la conciliación por el cual el conciliador no debe tener relación con alguna de las partes:
 - a. Imparcialidad
 - b. Neutralidad
 - c. Economía
 - d. Legalidad
 - e. Celeridad

9. Es aquel principio de la conciliación por el cual el conciliador no debe tener relación con el objeto de conflicto:
 - a. Imparcialidad
 - b. Neutralidad
 - c. Economía
 - d. Legalidad
 - e. Celeridad

10. Es la norma que regula el arbitraje:
 - a. Decreto Legislativo N.º 1070
 - b. Decreto Legislativo N.º 1071
 - c. Decreto Legislativo N.º 1017
 - d. Ley N.º 26872
 - e. Ley N.º 26572

Anexos


UNIDAD I

Número	Respuestas
1	a
2	d
3	b
4	e
5	a
6	a
7	c
8	b
9	a
10	d


UNIDAD II

Número	Respuestas
1	d
2	c
3	d
4	a
5	b
6	e
7	e
8	a
9	a
10	a

UNIDAD III

Número	Respuestas
1	d
2	e
3	b
4	c
5	a
6	a
7	d
8	c
9	c
10	c

UNIDAD IV

Número	Respuestas
1	a
2	e
3	b
4	e
5	b
6	c
7	d
8	b
9	a
10	b



Huancayo

Av. San Carlos 1980 - Huancayo

Teléfono: 064 - 481430

Lima

Jr. Junín 355 - Miraflores

Teléfono: 01 - 2132760

Cusco

Av. Collasuyo S/N Urb. Manuel Prado - Cusco

Teléfono: 084 - 480070

Arequipa

Calle Alfonso Ugarte 607 - Yanahuara

Oficina administrativa: Calle San José 308 2° piso - Cercado

Teléfono: 054 - 412030