

## LA ÉTICA EN LAS RELACIONES ENTRE LAS PARTES, LOS JUECES Y LOS ABOGADOS

Ángel LANDONI SOSA

SUMARIO: I. *El proceso, la cultura y los valores.* II. *El proceso como instrumento para la efectividad de los derechos sustanciales y al servicio de los valores.* III. *La actividad del tribunal en el proceso.* IV. *La actividad de las partes con sus respectivos abogados en el proceso.* V. *De la interrelación entre abogados y jueces para la efectivización de los derechos sustanciales.* VI. *Conclusiones.*

El buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes, y el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados, vinculados por recíproca confianza, buscan la solución de sus dudas más que en la pesada doctrina, en la viva y fresca humanidad.

CALAMANDREI<sup>1</sup>

### I. EL PROCESO, LA CULTURA Y LOS VALORES

El proceso se inserta en una cultura determinada y ésta es definida<sup>2</sup> como una descripción de los modos padronizados de comportarse, de pensar, de sentir y de actuar los seres humanos.

Complementariamente se ha indicado:<sup>3</sup> “De hecho, toda cultura es la realización de valores. Es éste su sentido y su esencia. Si la contemplamos

<sup>1</sup> Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996, vol. III, p. 255.

<sup>2</sup> Radcliff-Brown, Alfred T., *Antropología (grandes científicos sociales)*, Sao Paulo, Atica, 1978, p. 191.

<sup>3</sup> Hessen, Johannes, *Filosofía dos valores*, 5a. ed., Coimbra, Armenio Amado Editor, 1980, p. 247.

en su sentido histórico de evolución, ella se nos presenta como un grandioso e ininterrumpido esfuerzo para realizar valores. Es un enorme conjunto de actividades que en último análisis, se proponen todas el mismo fin: realizar los valores. Por otro lado, si la contemplamos como un hecho ya producido por el esfuerzo de estas actividades, siendo en este caso la cultura un mundo de realidades, el resultado será el mismo; ella será también el conjunto de estos mismos valores ya realizados”.

## II. EL PROCESO COMO INSTRUMENTO PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS SUSTANCIALES Y AL SERVICIO DE LOS VALORES

Couture<sup>4</sup> se preguntaba: “¿Cómo sirve el proceso a los valores jurídicos? ¿Cómo puede la ciencia que lo estudia cooperar en la efectiva realización de la tutela jurídica?”

Dichas preocupaciones son, en cierto modo, las que nos han motivado para la realización de este trabajo.

Consideramos al proceso como el instrumento más avanzado que el ser humano ha creado hasta la fecha, para dar solución a los conflictos planteados en el medio social, cuando las otras vías de solución han fracasado.

Dicho instrumento, pese a las imperfecciones que pueda presentar en algunas situaciones concretas, nos permite alcanzar determinados valores como la libertad, la justicia, la seguridad y la paz, que son fundamentales para la convivencia de los seres humanos.

## III. LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL EN EL PROCESO

### 1. *Presupuestos éticos de un buen sistema judicial*

#### A. *Introducción*

La adecuada organización de un buen sistema judicial debe tener sus cimientos sólidamente afirmados en ciertos presupuestos éticos que son su basamento fundamental.

<sup>4</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, Depalma, 1958, p. 480.

## B. *Acceso fluido al sistema*

Ello implica que la utilización del sistema pueda ser efectuada:

- Por todas las personas sin distinción alguna, ya sea en razón del sexo, la raza, la religión, la potencialidad económica, el nivel educativo, su nacionalidad, etcétera, y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones (C.G.P. y Código Modelo, artículo 11.1). La posibilidad de iniciar un proceso se habilita incluso para los titulares de intereses colectivos o difusos (C.G.P., artículo 42, Código Modelo, artículo 53)
- Sin costo o con mínimo costo.
- A través de órganos próximos a los justiciables (C.G.P., artículos 22.1 y 22.2 y Código Modelo, artículos 23.1 y 23.2).
- Mediante procedimientos sencillos, entendibles por todas las personas y de duración razonable (C.G.P. y Código Modelo, artículo 11).
- Con la información adecuada para todas las personas respecto de cuáles son sus derechos, brindada por centros de información objetivos cuyo acceso sea posible para todos los eventuales justiciables.

Con acierto indicaba Morello:<sup>5</sup>

¿De qué vale que los operadores jurídicos diversifiquen vocaciones y estudios cada vez más complejos en sus técnicas y generen una imparable inflación de normas, si, contrariamente, los destinatarios (consumidores) de todo ese arsenal jurídico y de las ulteriores tareas de interpretación se hallan, vivencialmente, en un vaciamiento o laguna acerca de la existencia, sentido y alcances de unos derechos que ellos en verdad no están en condiciones de alegar, ejercer ni menos tutelar?

## C. *Las garantías constitucionales y legales en cuanto a la organización judicial*

### a. La garantía del juez natural y el principio de legalidad

La Constitución uruguaya establece en su artículo 19: “Quedan prohibidos los juicios por comisión”, con lo que está indicando dos cosas: prime-

<sup>5</sup> Morello, Augusto M., “El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación. El derecho a la información y la realidad social”, en “Participação e processo”, Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988, pp. 166-179.

ro, que no son admisibles los tribunales de excepción y, segundo, que el juez garantizado constitucionalmente es el preestablecido por la ley conforme lo establece el artículo 233 de la Constitución.<sup>6</sup>

Además, la Constitución uruguaya consagra el principio de la legalidad de las formas procesales (artículo 18),<sup>7</sup> y el C.G.P. lo ha complementado con el de indisponibilidad de las normas procesales (artículo 16).<sup>8</sup>

### *b. Garantía de independencia*

El tema de la independencia del Poder Judicial se vincula estrechamente con la existencia o no de un conjunto de condiciones jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales.

En el campo del derecho positivo, dicha independencia debe ser claramente establecida en la Constitución política del Estado, y así resulta de la Constitución uruguaya (artículos 233 y siguientes), pero además ella ha sido consagrada a texto expreso en el C.G.P. en su artículo 21 (Código Modelo, artículo 22).<sup>9</sup>

Se requerirán condicionantes de orden político ya que sólo un “Estado de derecho” garantiza una verdadera y plena independencia judicial.

Son imprescindibles determinadas condiciones económicas, ya que la independencia judicial sólo podrá ser asegurada si la comunidad nacional

<sup>6</sup> Constitución, artículo 233: “El Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los tribunales y juzgados, en la forma que estableciere la ley”.

<sup>7</sup> Constitución, artículo 18: “Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios”.

<sup>8</sup> C.G.P., artículo 16: “Indisponibilidad de las normas procesales. Los sujetos del proceso no pueden acordar, por anticipado, dejar sin efecto las normas procesales, salvo en el proceso arbitral”.

<sup>9</sup> C.G.P., artículo 21: “Imparcialidad, independencia y autoridad del tribunal.

21.1 Cada tribunal es independiente en el ejercicio de sus funciones.

21.2 Debe actuar con absoluta imparcialidad en relación con las partes.

21.3 Las decisiones del tribunal deben ser acatadas por todo sujeto público o privado, los que, además, deben prestarle asistencia para que se logre la efectividad de sus mandatos.

Para lograr esta efectividad, el tribunal podrá: a) utilizar el servicio de la fuerza pública, que deberá prestarse inmediatamente a su solo requerimiento; b) imponer compulsiones o conminaciones, sean económicas, bajo forma de multas periódicas, sean personales, bajo forma de arresto, dentro de los límites prefijados por la ley y abreviando la conducción forzada o el arresto.

21.4 La ley orgánica reglamentará las condiciones de selección para el ingreso y para el ascenso y los medios económicos necesarios para preservar la independencia en los agentes judiciales”.

destina una parte adecuada de sus mejores recursos humanos y materiales al ejercicio de la función jurisdiccional.

La independencia de cada juez se convertiría en un valor teórico, por no decir utópico, si debiera resolver un número tan elevado de asuntos a los que razonablemente no les pudiese brindar la atención y el estudio que cada caso requeriría.

Igualmente, deben existir condiciones sociales y culturales, ya que: “La cuestión de la independencia de los jueces es, en último *abstractum*, una cuestión educativa. Si en la generalidad de la población no se crea, mediante la permanente educación la conciencia de que todos necesitamos jueces rectos, justos, cultos, informados y ecuanímenes, siempre habrá peligro para la independencia judicial”.<sup>10</sup>

La referida independencia debe ser tanto respecto de los otros poderes del Estado, así como de toda subordinación jerárquica dentro de la propia organización jurisdiccional; en este mundo convulsionado en que hoy vivimos la independencia de la jurisdicción debe ser garantizada por el Estado respecto de todo grupo de presión, llámense grupos terroristas, subversivos, gremiales, asociaciones o corporaciones profesionales, narcotraficantes, mafia, etcétera.

### c. Imparcialidad estructural y funcional

La imparcialidad estructural se refiere a que los órganos integrantes del Poder Judicial deben estar diseñados de tal forma de asegurar su imparcialidad, y para ello la Constitución que en su artículo 19 prohíbe los juicios por comisión, dispone en su artículo 233: “El Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales y Juzgados en la forma que estableciere la ley”, determina los requisitos que deben llenar los titulares de los órganos (artículos 235, 236, 237, 242, 243, 245, 246, 247 y 249) y les establece un severo régimen de incompatibilidades y prohibiciones (artículos 251 y 252).

La imparcialidad funcional se califica como objetividad en el tratamiento del asunto y origina un deber en tal sentido. Para el caso de que ello no ocurra se le otorga a las partes la posibilidad de apartar al magistrado del

<sup>10</sup> Lorenzo, Hugo, “Ponencia acerca de la independencia de los jueces”, *Revista Judicialura*, junio de 1988, pp. 11-16.

conocimiento del asunto en aquellas circunstancias comprobables que puedan afectar su imparcialidad (C.G.P., artículo 325-C. Modelo, artículo 289.1).

#### *d. Autoridad y responsabilidad*

El sistema judicial debe estar dotado de autoridad para hacer cumplir sus decisiones a través de mecanismos eficaces, debiendo estar ella acompañada de las eventuales responsabilidades civil, penal y disciplinaria para el caso de excesos u omisiones.

#### *D. Forma de actuación del Tribunal*

Se requiere una pronta y eficiente administración de la justicia (C.G.P. y Código Modelo, artículo 9), no decisiones teóricamente perfectas pero ineficaces en la vida real, y por ello se prevé el derecho a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones (C.G.P. y Código Modelo, artículo 11.4).

Se consagra el deber de actuar con veracidad, lealtad y buena fe (C.G.P., artículos 5 y 63; Código Modelo, artículos 5 y 73).

Se establece una protección efectiva contra el fraude, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria (C.G.P., artículo 5, incisos 2 y 63; Código Modelo, artículo 5, incisos 2 y 73).

Se otorga tutela preferente: a) a la familia y sus integrantes, en especial a los más desprotegidos de conformidad con las normas constitucionales (C.G.P., artículo 350.2; Código Modelo, artículo 310, núm. 1); b) a los menores e incapaces, considerándose prioritaria la tutela de su interés por el tribunal (C.G.P., artículo 350.4; Código Modelo, artículo 310, núm. 3); c) a las pretensiones propias de la materia laboral, agraria y demás de carácter social (C.G.P., artículo 350.3; Código Modelo, artículo 310, núm. 2).

Se faculta la anticipación de la tutela, en aquellos casos en que el derecho esté plenamente acreditado y la decisión no pueda esperar, ya que su demora implicaría una lesión grave o de difícil reparación (ejemplo: pensiones alimenticias de menores o incapaces). (C.G.P., artículo 317, Código Modelo, artículo 280).

Los procedimientos de ejecución deben ser ágiles permitiendo hacer en la vida real lo decidido en el proceso de conocimiento.

En los procesos transnacionales se debe otorgar el mismo tratamiento a nacionales y extranjeros, determinando por vía de convenciones o tratados la jurisdicción competente y las reglas de procedimiento.

## 2. *Exigencias éticas de un buen juez*

### A. *Independencia*

La independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad, frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador del poder, constituye —según Loewenstein—,<sup>11</sup> la piedra fundamental en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho.

Un excelente magistrado uruguayo señalaba:<sup>12</sup>

El prurito de independencia, equiparado a heroísmo por glosadores hiperbólicos, se convierte en una falacia cuando se intenta presentarlo como una virtud excepcional. Nadie es más independiente, ni menos, de lo que su conciencia le permite. En todas las profesiones hay hombres que, bajo las más exigentes condiciones de subordinación, mantienen intacta, viva, la flor inviolada del espíritu. Y también en todas, los hay que tiemblan con un temor que nadie les infunde, porque es constitucional, aunque se proteja su frágil naturaleza con los algodones de la inamovilidad.

Profesión judicial, pues, en la que el sentido profesional no debe ser disimulado o subestimado porque lleva consigo todos los nobles atributos que lo caracterizan: exigencia técnica, responsabilidad, deontología.

En nuestra opinión, para lograr que un juez sea verdaderamente independiente en el ejercicio de la función jurisdiccional es menester tener en cuenta dos elementos fundamentales: cómo se realiza su ingreso y cómo se producen los ascensos en su carrera.

En cuanto al ingreso indicaba Couture:<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, 1976, p. 294.

<sup>12</sup> Odriozola, Héctor Luis, “El juez”, *Revista Judicatura*, diciembre de 1985, núm. 15, pp. 4-6.

<sup>13</sup> Couture, Eduardo J., “Las garantías constitucionales del proceso civil”, *Estudios de derecho procesal civil*, 2a. ed., Depalma, 1978, t. I, p. 84.

...que de la elección de los hombres depende la suerte de la justicia. Será buena si la ley permite elegir hombres buenos; será mala si la ley autoriza a elegir hombres malos.

El problema de la elección del juez resulta ser, en definitiva, el problema de la justicia. En el derecho uruguayo, los jueces de paz, que en su inmensa mayoría son abogados, y los letrados de primera instancia, son nombrados directamente por la Suprema Corte de Justicia, quien también designa a los ministros de los Tribunales de Apelaciones, pero para ello se requiere la aprobación de la Cámara de Senadores (Constitución, artículo 239, núms. 4, 5 y 6).

Los integrantes de la Suprema Corte de Justicia, a su vez, son designados por la Asamblea General (suma de la Cámara de Senadores y la de Diputados) por dos tercios de votos del total de sus componentes (Constitución, artículo 236). La referida norma prevé que la designación por la Asamblea General deberá efectuarse dentro de los 90 días después de producida la vacante y en caso de no efectuarse, quedará automáticamente investido el miembro más antiguo de los Tribunales de Apelaciones.

Destacamos que la preocupación por la preparación de los magistrados, así como por la consagración de una carrera judicial siempre ha existido en el país. En cuanto a esta última, una suerte de costumbre indicaba que los jueces comenzaban por el último grado del escalafón e iban ascendiendo hasta culminar en el cargo más alto: ministro de un Tribunal de Apelaciones. Además, ha existido una constante de que el Parlamento nombre a los miembros de dichos tribunales para integrar la Suprema Corte de Justicia, es decir, a quienes ya hayan hecho, previamente, toda la carrera judicial.

En cambio, no había existido la misma insistencia para exigir una suficiente preparación previa al ingreso, ni tampoco respecto de los méritos para una adecuada selección de los aspirantes al ascenso. Dichas carencias comenzaron a revertirse a partir de 1985.

La ley 15.750 de 24 de junio de dicho año —Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales— en su artículo 78 estableció el principio de que el ingreso a la carrera judicial se hará por los cargos de menor jerarquía y en el artículo 79 dispuso los requisitos para el ingreso.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Ley 15.750, artículo 79: “Sin perjuicio de los requisitos especiales que se establecen respecto a cada tribunal para ingresar a la Judicatura se requiere:

1. Ciudadanía natural en ejercicio o legal con dos años de ejercicio.

En cuanto al ascenso de los magistrados es otro de los temas que es imprescindible abordar para lograr un sistema de justicia verdaderamente independiente y obviamente su mejoramiento.

Como ya lo expresara Couture:<sup>15</sup>

Lo que es necesario asegurar en materia de designación de jueces, no es tanto un régimen de independencia en cuanto al nombramiento inicial sino en cuanto a los ascensos posteriores. No es tanto el problema de ingreso al servicio como de continuidad, ascenso y progreso en el servicio. El problema político de los jueces no es tanto el problema de su nombramiento como el problema de su promoción.

Nuestro sistema, que en este punto también tenía carencias que habían sido puestas de relieve por Couture en otro de sus magistrales estudios,<sup>16</sup> fue también mejorado por la ley 15.750 de 24 de junio de 1985 (artículo 97).<sup>17</sup>

2. Ser abogado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 247 de la Constitución.

3. No tener impedimento físico o moral.

En el impedimento físico entran las dolencias crónicas o permanentes que turban la actividad completa de la personalidad física o mental.

Es impedimento moral el que resulta de la conducta socialmente degradante o de las condenaciones de carácter penal.

Tampoco pueden ser nombrados jueces los que estén procesados criminalmente por delito que dé lugar a acción pública.

4. Tener un nivel de escolaridad en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales adecuado a las exigencias del servicio a juicio de la Suprema Corte de Justicia. En la solicitud de ingreso podrán señalarse otros méritos.

La Suprema Corte de Justicia propiciará la realización de cursos de posgrado especialmente dirigidos a la formación de aspirantes al ingreso a la Judicatura. En tal caso, el abogado que hubiere hecho y aprobado el curso tendrá prioridad en el ingreso.”

<sup>15</sup> Couture, Eduardo J., “Las garantías constitucionales...”, *op. cit.*, nota 13, p. 88.

<sup>16</sup> Couture, Eduardo J. “Nombramiento y promoción de magistrados”, en *Estudios...*, *op. cit.*, nota 13, t. I, pp. 127-141.

<sup>17</sup> Ley 15.750, artículo 97. “Los ascensos se efectuarán, en principio, al grado inmediato superior, teniendo en cuenta los méritos, la capacitación y la antigüedad en la categoría...”.

“Los méritos serán apreciados por la Suprema Corte de Justicia examinando la actuación y el comportamiento del juez en el desempeño de sus funciones, teniendo en cuenta a esos efectos, especialmente las anotaciones favorables o desfavorables que surjan del respectivo legajo personal”.

“La capacitación será apreciada mediante los criterios generales que establecerá y reglamentará la Suprema Corte de Justicia”.

El sistema de ascenso consagrado por la ley 15.750 fue reglamentado y sensiblemente perfeccionado por la Acordada núm. 7192, dictada por la Suprema Corte de Justicia el 3 de junio de 1993.

Por el referido cuerpo normativo, se crea una Comisión Asesora de la Suprema Corte de Justicia para el ascenso de los magistrados que está integrada: por un miembro de la Suprema Corte, un ministro integrante de los Tribunales de Apelaciones designado por dicha Suprema Corte; un magistrado designado por las asociaciones profesionales entre los ministros de los Tribunales de Apelaciones; un abogado en ejercicio, designado por el Colegio de Abogados del Uruguay, y un profesor titular, designado por la Facultad de Derecho.

La Comisión Asesora debe confeccionar anualmente una lista preferencial de los diez magistrados que, en cada categoría, repunte más capacitados para el ascenso durante el año civil siguiente.

Destacamos especialmente que la ley 15.750, en su artículo 79, núm. 3, exige que el candidato a juez no debe tener impedimento moral y no debe haber sido procesado criminalmente por delito que dé lugar a acción pública.

Estas exigencias desde el punto de vista ético están pautando un mínimo para el ingreso de los magistrados y obviamente apuntan a moralizar el futuro ejercicio de la jurisdicción.

Claro está que dichos mínimos éticos deben seguir caracterizando la vida de los magistrados, y si ello no ocurriese se prevé todo un procedimiento disciplinario con la finalidad de determinar las eventuales responsabilidades que pudieran existir.

## B. *Imparcialidad*

El titular del órgano jurisdiccional necesariamente tiene que ser un tercero ajeno a las pretensiones deducidas o hechas valer en el proceso.

Es de esencia que el órgano jurisdiccional sea estructural y funcionalmente imparcial.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, *Cuestiones de la organización judicial*, Montevideo, editor Amalio Fernández, 1977, p. 460.

Barrios de Angelis, Dante, "Teoría general del proceso. Enseñanza de la misma", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1967, núms. 1-2, p. 120, y también en *Teoría del proceso*, Depalma, 1979, pp. 117-119.

Con lo expresado queremos señalar que el órgano jurisdiccional debe estar programado de tal forma que esté por encima del asunto sometido a su consideración, y si en el caso concreto existiese alguna circunstancia que obste a dicha imparcialidad es menester que se produzca la inhibición del juez.

El Código General del Proceso, en su artículo 21.2, señala que el Tribunal: “Debe actuar con absoluta imparcialidad en relación a las partes” y en el artículo 325 establece: “Será causa de recusación toda circunstancia comprobable que pueda afectar la imparcialidad del juez por interés en el proceso en que interviene o afecto o enemistad en relación con las partes o con sus abogados y procuradores, así como por haber dado opinión concreta sobre la causa sometida a su decisión (prejuzgamiento)”.

### C. *Autoridad*

La jurisdicción incluye el ejercicio de una potestad pública, más correctamente un poder-deber que invocando la soberanía del Estado puede imponer soluciones —heterocomposición del conflicto— a los sujetos que intervienen en el proceso.

En segundo término, adoptada una decisión por el órgano jurisdiccional, los restantes sujetos jurídicos, inclusive los de carácter público, tienen el deber de acatarla.

Por último, los órganos jurisdiccionales pueden solicitar la colaboración de las restantes autoridades y las mismas se encuentran obligadas a ello. Pueden asimismo imponer conminaciones económicas y personales para lograr el cumplimiento de sus decisiones (C.G.P., artículos 21.3 y 374; Código Modelo, artículos 22.2 y 320).

Lo expresado resulta con claridad del artículo 21.3 del C.G.P. antes transcrito y del artículo 4 de la ley 15.750, que establece: “Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar los demás actos que decreten, pueden los tribunales requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, o los otros medios de acción conducentes de que dispongan”.

“La autoridad requerida debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide, ni la justicia o legalidad de la sentencia, decreto u orden que se trata de ejecutar”.

El contenido de la jurisdicción no se reduce a la mera actividad de conocimiento sino que también comprende la actividad de ejecución.

Como lo afirmara Couture:<sup>19</sup> “Conocimiento y declaración sin ejecución es academia y no justicia; ejecución sin conocimiento es despotismo y no justicia. Sólo un perfecto equilibrio entre las garantías del examen del caso y las posibilidades de hacer efectivo el resultado de ese examen, da a la jurisdicción su efectivo sentido de realizadora de la justicia”.

El Código General del Proceso le ha conferido a los jueces una serie de facultades y deberes para la ordenación y dirección del proceso así como para la averiguación de la verdad y la lucha contra el fraude, la colusión y las conductas ilícitas o dilatorias (C.G.P., artículos 2, 5, 6, 24 y 25; Código Modelo, artículos 2, 5, 6, 33 y 34), así como para lograr la efectividad de sus mandatos pueden usar la fuerza pública e imponer las medidas de conminación o astringencia necesarias (C.G.P., artículos 21.3 y 374; Código Modelo, artículos 22.2 y 320).

#### D. *Responsabilidad*

Los jueces, conforme al artículo 23 de la Constitución de la República, “...son responsables ante la ley de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ellas se establezca”. La referida responsabilidad puede ser civil, penal o disciplinaria.

Complementando la previsión constitucional establece el artículo 26 del Código General del Proceso:

Responsabilidad del tribunal. Los magistrados serán responsables por: 1) demoras injustificadas en proveer; 2) proceder con dolo o fraude; 3) sentenciar cometiendo error inexcusable.

La ley orgánica reglamentará el proceso destinado a hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados y determinará el plazo de caducidad para su promoción.

Tratándose de responsabilidad penal, prevé el artículo 110 de la ley 15.750 que: “en caso de que un juez sea detenido o procesado, la autoridad competente dará cuenta de inmediato a la Suprema Corte de Justicia a sus efectos”.

<sup>19</sup> Couture, Eduardo J., “Las garantías constitucionales del proceso civil”, *Estudios de derecho procesal civil*, Depalma, 1978, t. 1, p. 89.

En el supuesto de responsabilidad civil de los jueces por actos propios de su función —conforme al artículo 111 de la ley 15.750—, se aplicará el régimen establecido en los artículos 24 y 25 de la Constitución, es decir, que en primer término responde el Estado por el daño causado al tercero en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección, y en segundo lugar, podrá responder el funcionario en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, por lo que el órgano del Estado hubiera pagado en caso de reparación.

Con referencia a la responsabilidad civil del Estado por el daño causado a un tercero en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección, se ha planteado una interesante controversia entre la doctrina y la jurisprudencia uruguaya en esta materia, ya que la primera, en su inmensa mayoría, con alguna calificada excepción, sostiene que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, y la segunda expresamente afirma que sólo existe responsabilidad subjetiva del Estado en caso de culpa o dolo.

En cuanto a los supuestos de responsabilidad disciplinaria ellos están regulados por el artículo 112 de la ley 15.750,<sup>20</sup> y la imposición de las correcciones disciplinarias es atribución de la Suprema Corte de Justicia que procederá de oficio o a denuncia de parte interesada de acuerdo al procedimiento establecido en la Acordada 6995 de 23 de diciembre de 1988. Las sanciones pueden consistir (artículo 114, Ley 15.750) en: 1) Amonestación. 2) Apercibimiento y censura en forma oral ante la Suprema Corte de Justicia, labrándose acta de la respectiva diligencia. 3) Suspensión en el ejercicio del cargo. 4) Traslado a un cargo no conceptualizado como de ascenso. 5) Pérdida del derecho al ascenso por uno a cinco años. 6) Descenso a la categoría inmediata inferior. 7) Destitución en caso de ineptitud, omisión o delito.

<sup>20</sup> Ley 15.750, artículo 112: “Los jueces incurrirán en responsabilidad disciplinaria en los casos siguientes:

1. Por acciones u omisiones en el cumplimiento de sus cometidos, cuando de ellas pueda resultar perjuicio para el interés público o descrédito para la administración de justicia.

2. Por ausencia injustificada, abandono de sus cargos o por retardo en reasumir o reintegrarse a sus funciones.

3. Cuando por la irregularidad de su conducta moral comprometieren el decoro de su ministerio.

4. Cuando contrajeran obligaciones pecuniarias con sus subalternos.

5. Cuando incurrieren en abuso de autoridad en el ejercicio de sus funciones, cualquiera sea el objeto con que lo hagan”.

La ley 15.750 ha previsto en su artículo 113: “Ningún proceso disciplinario podrá ser incoado después de transcurrido un año de haber ocurrido el hecho que lo motivó, excepto cuando la sanción deba aplicarse como consecuencia de omisiones que se adviertan en la consulta de causas o estando ellas en casación”.

### E. *La búsqueda del valor justicia*

Señalaba Calamandrei<sup>21</sup> que entre los casos más penosos que le habían tocado en su profesión, recordaba uno decidido hace algunos años por la Corte de Casación, del cual destacaba lo peligroso que puede ser para la justicia el abuso de la lógica jurídica, que se verifica cuando el silogismo, de instrumento contingente apto para racionalizar la equidad del caso singular, pretende pasar a ser una verdad final de carácter universal.

En el caso en cuestión se trataba de la situación de dos hijos naturales, no reconocidos, nacidos de un padre riquísimo y abandonados por él en la miseria, los cuales cuando él murió, dejando una fortuna inmobiliaria a los hijos legítimos, tuvieron que iniciar contra éstos un proceso a fin de que se les liquidara la asignación hereditaria correspondiente.

La sentencia definitiva, dictada por la Corte de Casación, aplicando el principio nominalista y afirmando que en el caso se trataba de una deuda de dinero y no de valor, si bien reconoció a los hijos naturales el derecho a su asignación hereditaria, lo materializó en una cantidad ridícula que implicaba una tremenda injusticia.

Frente a dicha sentencia, Calamandrei señalaba: “Una burla. ¿Error de la Casación? No: victoria de la lógica jurídica. Pero, acaso, también derrota de la justicia”. Y destacaba el maestro:

Recuerdo como uno de los momentos más tristes de mi vida profesional, aquel en que tuve que anunciar la derrota a aquellos dos pobrecitos, personas humildes, desconocedores de semejantes exigencias inhumanas del silogizar jurídico. No conseguían comprender la aparente monstruosidad: uno de ellos, en el momento de regresar a su pueblo, me preguntó con lágrimas en los ojos: “¿Pero qué mal le hemos hecho a ustedes, para merecer tanto mal?” Decía: “Ustedes” aludiendo a los jueces y a los abogados, a

<sup>21</sup> Calamandrei, Piero, “La función de la jurisprudencia en el tiempo presente”, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996, pp. 238 y 239.

esos hombres sin corazón, a quienes él, en su humildad, se imaginaba capaces de triturar la justicia y el buen sentido en los engranajes dentados de su lógica inexorable. Y yo, abogado, que tenía la garganta apretada por la angustia, no supe qué responderle.

Tal vez Couture, a quien unía una fraterna amistad con Calamandrei, se haya inspirado en la tragedia que relatara el maestro florentino para establecer en el cuarto de sus Mandamientos: “Lucha. Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”. Odriozola destacaba:

Toda sentencia —como también lo destacaba Odriozola<sup>22</sup>— es adecuación entre hechos y derecho, pero es éste el que se adecua, vale decir se proporcióna, se acomoda a aquellos y no aquellos a él. El magistrado imbuido del sentimiento de lo justo descubre en el derecho una plasticidad y una maleabilidad inadvertidas por quien, con estrecho criterio, atribuye a la norma su propia rigidez.

En el mismo sentido indica Véscovi<sup>23</sup> que:

La “torre de marfil” no puede ser el gabinete del juez. Su despacho, hecho con carne, pasión, egoísmo, codicia y dolor de hombres, debe tener amplios ventanales hacia la vida: Aquí, también, la ciencia jurídica, la construcción técnica de la doctrina, los artículos del Código no deben matar al hombre. El derecho afluye a la vida y la vida lo devuelve con todas las vibraciones para que en el crisol de la Justicia, se moldee la verdadera sustancia humana de la norma a aplicar.

He ahí —dice Véscovi— el punto fundamental de la ética del juez. La pugna entre lo legal y lo justo —afirma Osorio— no es una invención de novelistas y dramaturgos, sino producto vivo de la realidad.

Moldear el precepto legal a la sustancia humana del caso planteado; adaptarlo a las circunstancias ambientales de tiempo y lugar; no ver en los artículos del Código abstracciones sin vida y poner en ellas el sentido “interior” de la justicia, esa es la función ética primaria del juez.

Esta posición llevó a que nuestra jurisprudencia pudiera encontrar soluciones de justicia antes que ellas fueran recogidas por nuestro derecho po-

<sup>22</sup> Odriozola, Héctor Luis, “El juez”, *op. cit.*, nota 16, p. 5.

<sup>23</sup> Véscovi, Enrique, “Conferencia sobre ética profesional”, *Rev. Judicatura*, núm. 19-20, julio de 1987, pp. 4-9.

sitivo, y al respecto podemos señalar algunos ejemplos: daño moral, astreintes, reajuste de las obligaciones.

Las posibilidades de que los jueces uruguayos puedan encontrar soluciones de justicia, se han visto acrecentadas a partir de la vigencia del C.G.P. que en su artículo 14 (Código Modelo, artículo 14) dispone: “Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales”.

Este principio de lucha por la justicia le ha proporcionado a nuestros magistrados criterios orientadores para establecer una jurisprudencia renovadora, como ha ocurrido en nuestros países con la recepción de la medida cautelar innovativa, la tutela anticipada o la admisión de las cargas probatorias dinámicas, que paulatinamente han venido siendo aceptadas por nuestros derechos positivos.

F. *Cumplir con el principio de inmediación y actuar con laboriosidad y vocación de servicio, pilares fundamentales para lograr una justicia de rostro más humano*

La inmediación supone el contacto directo del juez con las partes y con la prueba. Ello implica un proceso cara a cara entre las partes y con el juez, en que será mucho más difícil practicar estrategias dilatorias, presentar testigos falsos o utilizar las vías procesales para realizar hipótesis de fraude o colusión.

Cuando nos referimos a la laboriosidad y vocación de servicio, queremos significar que los recursos humanos y materiales son necesarios para la correcta realización de la labor judicial, pero, muchas veces las carencias existentes en nuestros países pueden ser suplidas con una acendrada vocación de servicio y la preocupación por que la justicia se expida en términos razonables.

Las exigencias de la hora reclaman que los jueces decidan hoy y no en un mañana indefinido, ya que el tiempo en el proceso es más valioso que el oro pues lo que en él se reclama es justicia.

#### IV. LA ACTIVIDAD DE LAS PARTES CON SUS RESPECTIVOS ABOGADOS EN EL PROCESO

##### 1. *La defensa letrada obligatoria*

El principio consagrado tanto por el C.G.P uruguayo (artículo 37.1) como por el Código Modelo (artículo 48) es: “La parte deberá comparecer a

todos los actos del proceso asistida por abogado, debiendo el tribunal rechazar los escritos que no lleven firma letrada e impedir las actuaciones que se pretendan realizar sin esa asistencia”.

Las excepciones a dicho principio serán, o bien establecidas por la ley (Código Modelo, artículo 48, inciso 2) o refieren en el C.G.P. a asuntos de mínima cuantía (una Unidad Reajutable, suma inferior a 10 dólares), asuntos de jurisdicción voluntaria —artículo 37.3— que pueden ser firmados indistintamente por abogado o escribano, y en los autos sucesorios, en los que la relación de bienes puede ser firmada también por contador público, al igual que los escritos solicitando inscripciones en el Registro Público y General de Comercio (C.G.P., artículo 37.5).

Otra de las excepciones se refiere a la declaración de parte y a la absolución de posiciones que deberán ser hechas por la parte personalmente (C.G.P. artículo 151.1; C. Modelo, artículo 141.1).

## 2. *Concepto de abogado*

Couture se planteaba la duda de cuáles serían los rasgos del abogado paradigmático, de aquel que los representase a todos y llega a la convicción de que ese abogado no existe. No existe la abogacía sino una infinita variedad de abogados, pero puesto en la necesidad de establecer dichos rasgos caracterizantes llega en su *Vocabulario jurídico*<sup>24</sup> a definirlo como el “profesional universitario, con título hábil, a quien compete el consejo o asesoramiento en materia jurídica, la conciliación de las partes con intereses opuestos y el patrocinio de las causas que considere justas”.

El abogado es un asesor que da consejo a sus clientes sobre los temas que le consultan, trata de ser un conciliador entre los intereses en conflicto y procura el acuerdo en los casos en que ello sea posible, y para el supuesto de que ese acuerdo no ocurra, defenderá en juicio las causas justas que le fueren confiadas.

## 3. *Abogacía y ética*

La imprescindible formación ética del abogado es aún más importante que su capacitación técnica.

<sup>24</sup> Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Depalma, 1983, p. 58.

Como lo expresaba Couture, a quien reiteradamente hemos citado:<sup>25</sup> “... Como ética, la abogacía es un constante ejercicio de la virtud. La tentación pasa siete veces cada día por delante del abogado. Éste puede hacer de su cometido, se ha dicho, la más noble de todas las profesiones o el más vil de todos los oficios”.

Un distinguido abogado uruguayo, el doctor Raúl E. Baethgen<sup>26</sup> definía este aspecto ético o moral como “la conducta profesional regida por normas que la ordenan o encauzan con dignidad y sirve a la eficiencia del servicio profesional, al bienestar general y al decoro de la propia profesión o actividad”.

La primera dificultad del abogado aparece en el mismo instante en que el cliente le plantea su problema.

El abogado actúa en ese momento como un confesor. El médico le dice al paciente: “Desvístase”. El abogado, en cambio, le indica al cliente: “Cuénteme su caso”, lo que es una manera mucho más triste de desvestirse.

Ahí mismo —dice Véscovi— comienza la complejidad del problema ético, ya que a pesar de que el abogado le explique al cliente lo que significa el secreto profesional, casi nunca obtendrá de él, la total verdad del asunto, por ese defecto natural de la psicología humana que evita “desnudarse” interiormente, ya sea por temor, por amor propio o por egoísmo.

Y ahí está —como lo expresa Osorio— el momento crítico de la ética abogadil: el de aceptar o rechazar el asunto. Para resolverlo, sólo existe un medio moral: el de la rectitud de conciencia, valorando la justicia intrínseca del asunto.

La abogacía le señala al abogado una posición de libertad, él es libre para elegir la causa que se le ofrece, para aceptarla o no. Su actitud debe ser verdaderamente investigativa. Él conoce el relato de una parte que es necesariamente tendencioso e interesado. El abogado debe saber que el cliente le relata los hechos sin neutralidad, deformados por su propio interés, pero en ese momento se ve su sabiduría y su rectitud de conciencia para discernir acerca de la justicia o no del asunto.

La materia prima de la abogacía es el alma humana. El abogado que entiende mucho de leyes y poco de almas, podrá ser un gran jurista pero nunca será un gran abogado.

<sup>25</sup> Couture, Eduardo J., “Mandamientos del abogado”, *op. cit.*, nota 24, p. 17.

<sup>26</sup> Citado por Véscovi, Enrique, en su conferencia sobre “Ética profesional”, *Rev. Juridicatura*, núm. 19-20, julio de 1987, p. 4.

Pero existen otras dificultades de orden ético que se le plantearán al abogado, como las que a continuación vamos a enumerar.

¿Tiene derecho el abogado a exigirle a su cliente que luche por su derecho hasta el último día y rechace toda transacción que se le ofrezca, aun aquellas que se pudieran considerar razonables?

¿Tiene derecho a llevarlo a un pleito —aunque su cliente no lo quiera— sólo para hacer triunfar la justicia en perjuicio de la paz?

¿Tiene derecho a aceptar una transacción que traerá paz pero que será lesiva para los intereses de su cliente?

Resulta claro que una actitud ética frente a estas hipótesis nos llevaría a dar una respuesta negativa a las tres interrogantes, pero la vida tiene tantas complejidades que en algunas situaciones la duda le asaltarán al abogado y sólo su recta conciencia podrá indicarle el camino correcto.

Otro de los peligros que acechan al abogado es la codicia. El goce económico en el ejercicio profesional —nos dice Véscovi<sup>27</sup>— es natural y perfectamente legítimo. Pero tiene su límite en lo honesto y en la justa retribución del servicio prestado. El afán desmedido de lucro trae, fatalmente a toda actividad, el quebrantamiento de la línea ética del ejercicio. Por ganar mucho dinero, se abandona, muchas veces, la apreciación moral del negocio o del asunto profesional. Es la engañosa sirena que le grita al hombre codicioso: “Ese es tu negocio o tu asunto del año, acéptalo”. Contra esto hay que precaverse y luchar, sobre todo, en este mundo actual, desbordante de tentaciones materiales.

### *A. Respeto al honor y la dignidad profesional*

El Proyecto de Código de Ética del Colegio de Abogados del Uruguay, aprobado en general en la Asamblea Extraordinaria del 5 de diciembre de 2002, establece en su artículo 2.5:

#### Defensa del honor y dignidad profesional

2.5.1. El abogado debe mantener el honor y la dignidad profesionales. Combatirá por todos los medios lícitos las conductas moralmente censurables de jueces, auxiliares de la justicia y colegas, y denunciará tales conductas a la autoridad pública competente o al colegio profesional.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 5.

2.5.2. El abogado debe abstenerse de cualquier conducta susceptible de atentar contra la dignidad de la profesión.

### *B. Defensa de los intereses del cliente*

En el referido Proyecto de Código de Ética se establece en el artículo 3.1, lo siguiente:

Dentro de los límites de la ley y de las normas de conducta profesional, el abogado debe actuar siempre en defensa de los intereses del cliente, poniéndolos por encima de sus propios intereses y de los de sus colegas.

Asimismo el abogado, conforme al artículo 3.9.1 del mismo cuerpo de normas, debe guardar rigurosamente el secreto profesional y él mismo puede y debe oponerse ante cualquier autoridad de cualquier poder del Estado, y no puede ser relevado contra la decisión del abogado.

El abogado deberá abstenerse de intervenir cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa o cuando cualquier otra circunstancia pudiera afectar su independencia (Proyecto de Código de Ética, artículo 3.3.2).

### *C. Renuncia al patrocinio*

Aceptado el patrocinio de un asunto, conforme al artículo 3.4.1 del Proyecto de Código de Ética, el abogado no podrá renunciarlo sino por causa justificada superviniente o anterior, recién conocida, que afecte su honor, dignidad o conciencia, o implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado o que haga necesaria la intervención exclusiva de un profesional especializado.

Aun en caso de causa justificada —prevé el artículo 3.4.2 del referido Proyecto de Código de Ética— el abogado debe cuidar que su alejamiento no sea intempestivo y perjudicial para el cliente, y en todos los casos debe mantener reserva acerca de las causas que lo hayan determinado a alejarse, cuando la revelación pueda perjudicar al cliente. Cuando la renuncia se produzca antes de asumir el patrocinio, el abogado debe considerarse con las mismas obligaciones hacia el cliente como si lo hubiera desempeñado.

#### D. *Posición que debe adoptar el abogado frente a una conducta inadecuada de su cliente*

El abogado debe procurar —Proyecto de Código de Ética, artículo 3.6— que sus clientes no incurran en la comisión de actos reprobados por el Código de Ética y velar porque guarden respeto a los magistrados y funcionarios del tribunal, a la contraparte, a sus abogados y a los terceros que intervengan en el asunto. Si el cliente persiste en su actitud, el abogado debe renunciar al patrocinio y comunicar reservadamente tal circunstancia a su colegio profesional.

#### 4. *Abogacía y paz*

En este punto, parece oportuno poner de relieve, la importante labor que debemos desarrollar los abogados en la construcción de una cultura de paz, en el medio social en que nos corresponde actuar.

Al respecto, me permito instar a los juristas de buena voluntad a comprometerse a cumplir con los seis principios básicos establecidos por las Naciones Unidas para una cultura de paz, a saber: 1) respetar la vida; 2) rechazar la violencia; 3) liberar la generosidad; 4) escuchar a los demás para comprenderlos; 5) preservar el planeta; y 6) reinventar la solidaridad.

#### 5. *La abogacía preventiva*

De la misma forma que en medicina se realiza hoy una actividad preventiva, en el ejercicio de la profesión de abogados debemos procurar por la vía de los denominados medios alternativos (conciliación, mediación, negociación, arbitraje) alcanzar la solución de los conflictos existentes en el medio social a través de la que Cappelletti llamara “justicia coexistencial”.

En el mismo sentido se ha pronunciado Berizonce,<sup>28</sup> quien afirma que el abogado está llamado a asumir un nuevo rol diverso —y hasta contradictorio— con sus tradicionales misiones: el de abogado conciliador componedor. Ello supone la superación del tradicional estereotipo del abogado “pleitista”, a través del tránsito hacia renovadas modalidades del quehacer profesional, en consonancia con los acuciantes requerimientos de este tiempo.

<sup>28</sup> Berizonce, Roberto O., “El abogado negociador”, *RUDP*, 2/1993, pp. 297-304.

## 6. *Ubicación del rol del abogado en el nuevo proceso uruguayo*

En el proceso moderno, el abogado es un protagonista principal junto y al lado del juez, como indicaba Gelsi:<sup>29</sup> “*Primum inter-pares* es la verdadera situación del juez en el proceso y en relación con el abogado. A uno y otro corresponde tenerlo presente y exigir las consecuencias de tal punto de partida, no pretendiendo ser más (en el caso del abogado) que el juez, pero tampoco admitiendo ser menos”.

## 7. *¿Cómo debe prestar su asistencia letrada?*

### A. *La defensa implica parcialidad*

De principio la actuación judicial del abogado, una vez que ha asumido una defensa, está teñida por la nota de parcialidad consustancial a dicha posición.

Al respecto decía Couture:<sup>30</sup>

Antes de la aceptación de la causa, el abogado tiene libertad para decidir. Dice que sí y entonces su ley ya no es más la de la libertad, sino la de la lealtad.

Descartada por esquemática la antigua solución del silogismo judicial,<sup>31</sup> es decir, que la solución del caso esté en la mera subsunción de determinados hechos en la norma jurídica, apreciamos que todo caso tiene un cúmulo de elementos (fácticos y jurídicos) interdependientes: la norma jurídica hace relevantes ciertos hechos, pero el conocimiento de estos es tarea ardua, ya que no surgen por la mera percepción (salvo hipótesis simples) sino que deben establecerse mediante una tarea reconstructiva y valorativa.

Así el abogado cumplirá una función de argumentación fáctica y jurídica, y convencido de su razón, será, al decir de Gelsi Bidart un “caballero sin espada” que sale a la defensa del que reclama Justicia.

<sup>29</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, “Proposiciones acerca del abogado de hoy”, en VII *Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, 23-25 de abril de 1993, Minas, Uruguay, pp. 19-27.

<sup>30</sup> Couture, Eduardo J., *Mandamientos del abogado*, cit., nota 24, p. 41.

<sup>31</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, “Crisis socioeconómica y proceso”, *RUDP*, 2/86, p. 122. En el mismo sentido, Ruiz Pérez, Salvador, “Juez, abogado y sociedad”, *RUDP*, 2/81, p. 115.

Dicho autor expresaba:<sup>32</sup> “Cada vez más, a medida que pasa el tiempo tengo mayor tolerancia por aquellos abogados que antes, tal vez en mi juventud, tachaba de “leguleyos” o “chicaneros”. No porque esté de acuerdo con ese modo de actuación, sino porque creo ver, con mucha frecuencia, el desesperado esfuerzo del abogado que hurga en los meandros de las leyes, para encontrar el resto de justicia que puede haber quedado en ellos y la resistencia a admitir la ley injusta”.

B. *El abogado debe brindar su defensa con acatamiento a la regla moral, ajustando su conducta a la dignidad de la justicia, respetando a los otros partícipes en el proceso y actuando con lealtad y buena fe*

*Dignidad de la justicia.* La idea de la dignidad de la justicia se basa en que existe una malla entretejida y sutil que la sustenta y que se compone de diversos elementos: garantías constitucionales que otorguen a los jueces independencia y autoridad, pero que correlativamente hagan efectiva su responsabilidad; procedimientos simples que faciliten el acceso a la justicia y que ésta llegue prontamente pues su tardanza configura ya una injusticia; otorgamiento de poderes suficientes al juez que le habiliten para ordenar y dirigir adecuadamente el proceso evitando que sea un mero espectador del drama que se está desarrollando y viviendo ante sus ojos y que pueda reprimir los eventuales abusos que se puedan cometer en su transcurso.

El legislador uruguayo ha tratado de preservar esa dignidad de la justicia, como valor importante del entramado sustentador de una sociedad democrática, imponiendo a todos los sujetos partícipes del proceso el deber de respetarla, y para el caso de que no la acaten ha establecido entre las facultades del tribunal —artículo 24— las siguientes:

10) Para imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas en los casos previstos legalmente; 11) Para dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo y observen conductas incompatibles con el decoro y dignidad de la justicia.

<sup>32</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, “Discurso de clausura de las II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, Salto, Uruguay, 1983, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1/83, pp. 9 y 10.

La ley 15.750, del 24 de junio de 1985 —Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales— prevé en su artículo 148 los casos en que los abogados pueden ser corregidos disciplinariamente y en el artículo 149, los correctivos que les pueden ser aplicados.<sup>33</sup>

La corrección en los casos de prevención, apercibimiento y multa puede ser impuesta por el tribunal que esté conociendo la causa, y la suspensión temporaria sólo por la Suprema Corte de Justicia.

Corresponde precisar que, conforme lo dispone el artículo 159 de la referida ley 15.750, las previsiones de los artículos 148 y 149 también son aplicables a los procuradores, y en lo pertinente a las partes cuando puedan litigar por sí mismas.

*Respeto que se deben los litigantes.* El debate procesal conforme lo concibe el legislador debe ser efectuado con tolerancia, sin utilizar expresiones agraviantes u ofensivas para con el contrario ni para el juez, y si ello ocurriese, el magistrado puede no sólo llamar al orden al infractor, de acuerdo con el citado artículo 24, numerales 10 y 11 del C.G.P., sino que también podrá, conforme al artículo 73 de dicho cuerpo normativo: "...mandar testar, haciéndolas ilegibles, las expresiones ofensivas de cualquier índole que se consignaren en los escritos, sin perjuicio de la aplicación de las medidas disciplinarias que correspondieren", y a las que hemos hecho referencia en el apartado anterior.

En esta noción de respeto que se deben los litigantes incluimos la de no realizar discriminaciones de ningún tipo (comentarios descalificantes, irónicos o sarcásticos, etcétera) respecto de los colegas que defienden a la

<sup>33</sup> Ley 15.750 artículo 148: "Los abogados podrán ser corregidos disciplinariamente en los siguientes casos:

1. Cuando en el ejercicio de la profesión faltaren de palabra, por escrito o de obra al respeto debido a los magistrados.
2. Cuando en la defensa de sus clientes se expresaren en términos descompuestos u ofensivos contra sus colegas o contra los litigantes contrarios.
3. Cuando llamados al orden en las alegaciones orales, no obedecieren al magistrado.
4. Cuando alegaren hechos cuya falsedad se hallare probada en los autos o dedujeren recursos expresamente prohibidos por la ley".

Ley 15.750 artículo 149: "Se pueden imponer las siguientes correcciones:

1. Prevención.
2. Apercibimiento.
3. Multa, para cuyo cobro se irá directamente a la vía de apremio, vertiéndose la suma en Rentas Generales.
4. Suspensión temporaria, que no podrá exceder de un año en el ejercicio de la profesión".

contraria y ello con especial referencia a las abogadas y con mayor énfasis aun respecto de las más jóvenes.

En tal sentido nos parece oportuno traer a colación una investigación promovida por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, dirigida por Felipe Fucito y realizada entre julio de 1995 y diciembre de 1996 sobre “El perfil del abogado de la Provincia de Buenos Aires”, donde la mayoría de las encuestadas consideraban que en algún momento habían sido perjudicadas o discriminadas en razón de su sexo y en virtud de su juventud.

*El debate debe ser leal y de buena fe. ¿Cómo se materializa en el proceso ese actuar de buena fe?*

a) Brindando al tribunal la información veraz y completa de cómo ocurrieron los hechos sin ocultamientos, reticencias o ambigüedades.

La función del abogado es estar al servicio del esclarecimiento de las circunstancias objeto del debate.

En tal sentido, se requiere que el abogado adopte desde el inicio y con carácter previo al proceso una actitud crítica respecto del planteamiento que le formule su cliente.

Se ha indicado, en nuestra opinión con acierto, que el abogado es el primer juez de lo que aspira a obtener el cliente, ya que su actividad profesional debe conducirlo no sólo a determinar los hechos constitutivos de la pretensión —o en su caso, los modificativos, extintivos o impeditivos de la misma— sino que también deberá saber con qué medios de prueba podrá contar para demostrarle al magistrado la verdad de sus afirmaciones (C.G.P., artículo 139).

Expresaba Couture:<sup>34</sup>

La abogacía es escéptica e investigativa. El abogado, al dar el consejo, al orientar la conducta ajena, al asumir la defensa, comienza por investigar los hechos y por decidir libremente su conducta. La abogacía moderna, como la medicina, se va haciendo cada día más preventiva que curativa; y en esa función el abogado no procede dogmáticamente, sino, por el contrario, críticamente.

<sup>34</sup> Couture, Eduardo J., *Mandamientos del abogado*, cit., nota 24, p. 40.

- b) Aportando la prueba de cargo y de descargo sin retaceos.
- c) Utilizando en forma correcta las vías procesales y no abusando de ellas para procurar fines ilícitos, no promoviendo procesos infundados, innecesarios, no utilizando vías inadecuadas, no deduciendo excepciones, incidentes o recursos maliciosos.
- d) Colaborando con el tribunal en el desarrollo del proceso y en especial de la audiencia, ya que la actividad conjunta del tribunal y de las partes es esencial para lograr la efectiva tutela de los derechos sustanciales.

## V. DE LA INTERRELACIÓN ENTRE ABOGADOS Y JUECES PARA LA EFECTIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS SUSTANCIALES

### 1. *Justificación de sus necesarias buenas relaciones*

De esas buenas relaciones depende, en gran medida, la adecuada administración de la justicia.

Por tal razón, es menester resaltar la misión de los abogados como eficaces colaboradores, tanto en su labor de asesoramiento previa al proceso, cuanto en su actuación ante los estrados judiciales, así como en la búsqueda de soluciones que procuren la autocomposición y en definitiva la paz con justicia en el medio social.

No obstante, en las situaciones concretas a veces aparecen enfrentados —como lo señalara Berizonce—,<sup>35</sup> de un lado el deber profesional que impone consagrarse enteramente a los intereses del cliente, poniendo en la defensa de éstos todo el celo, saber y habilidad y de otro, el interés general comunitario comprometido en la eficaz y rápida realización de la justicia.

Al respecto, señalaba Calamandrei:<sup>36</sup>

Resulta inútil que las leyes procesales establezcan decadencias y preclusiones, si magistrados y abogados no llegan a encontrar por sí el punto de contacto y equilibrio entre las obligaciones que tienen los últimos, primeramente, de la defensa esforzada y cuidadosa de las pretensiones de su cliente y el deber importantísimo de constituirse en leales colaboradores del juzgador, no retardando el curso de la justicia por razones de táctica.

<sup>35</sup> Berizonce, Roberto, “La función del abogado en el nuevo proceso”, *VII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Minas, Uruguay, abril de 1993, pp. 9-18.

<sup>36</sup> Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, EJEJA, pp. 162 y 163.

Y más adelante añadía:

En sustancia el problema... de las relaciones entre los abogados y los jueces es un problema de comprensión. Es necesario que el juez comprenda y aprecie hasta donde su labor es facilitada y su esfuerzo reducido, por la presencia de los abogados, que asumen el duro trabajo de traducir al juez la tosca realidad en comprensible lenguaje jurídico; pero es preciso también que los abogados comprendan que el cargo de juez es más gravoso y requiere mayor compromiso que el del patrocinante forense.

La misión del abogado, desde la óptica de auxiliar de la justicia, está estrechamente vinculada con el deber de lealtad, ya que, como lo señalara Couture en sus Mandamientos<sup>37</sup> el abogado debe ser leal para con el juez que ignora los hechos y debe confiar en lo que éste le dice y que en cuanto al derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que aquel le invoca.

Al comenzar el presente trabajo hacíamos referencia a las bases imprescindibles para la eficacia del sistema judicial y destacábamos al desarrollo de calidades y cualidades en los sujetos técnicos (juez y abogados).

No obstante, el perfeccionamiento que pueda darse en estos operadores tiene un punto de conexión fundamental que es la eficaz interrelación entre ambos protagonistas.

Obviamente, si por esencia, el juez debe ser imparcial y el abogado parcial, en la realidad van a surgir zonas ríspidas y se debe profundizar en proyectar un modelo de correcto relacionamiento para la eficacia del proceso en el logro de la efectividad del derecho sustancial. Al decir de Genaro Carrió:

La administración de justicia, como medio civilizado y racional de resolver conflictos, requiere la cooperación inteligente de jueces y abogados.<sup>38</sup>

## 2. Zonas de confluencia

De lo dicho en los capítulos anteriores surge que existen vastas zonas de confluencia entre el juez (imparcial) y el abogado (parcial). A continuación nos referiremos a algunas de estas zonas.

<sup>37</sup> Couture, Eduardo J., *Mandamiento del abogado*, cit., nota 24, p. 11.

<sup>38</sup> Carrió, Genaro, *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, Abeledo-Perrot, 1989, p. 19.

### A. *Similar formación jurídica y función de intermediación del abogado con el juez*

Al decir de Salvador Ruiz Pérez, “Magistratura y abogacía son solidarias por la comunidad de origen, por el trabajo y por la tradición”.<sup>39</sup>

El abogado es, parafraseando el esquema básico comunicacional, el “mensajero” entre un emisor (el cliente que pretende la satisfacción de su pretensión) y el juez (que debe aplicar el derecho al caso concreto sometido a su decisión). Esa posición de intermediario o “representante” de un interés ajeno no debe jamás soslayarse y tenerse presente en la mutua colaboración de los protagonistas técnicos.

### B. *Zonas de neutralidad de la dicotomía imparcialidad-parcialidad*

El nuevo ordenamiento procesal uruguayo, inspirado en el movimiento procesal iberoamericano, revierte la dicotomía a ultranza entre juez y abogado, previendo ámbitos en los cuales las posiciones de ambos sujetos se atenúan. Así, a modo de ejemplos señalamos que en el C.G.P. se plantea lo siguiente.

#### a. *La atenuación de la parcialidad del abogado*

Además de los que surgen implícitamente de los deberes del abogado, en especial de actuar con lealtad y buena fe, existen casos en los cuales el abogado debe ejercer su defensa en razonable equilibrio con el bien jurídico tutelado. Ejemplo de ello es la actuación del abogado en materia de familia, cuando hay menores o incapaces y se debe tener presente la previsión del artículo 350.2 del C.G.P. (artículo 310, 1o., *in fine* del Código Modelo) en cuanto a que el Tribunal deberá tutelar preferentemente el interés de los más desprotegidos (menores o incapaces).

Otro ámbito de la atenuación de la parcialidad es la función del abogado negociador en los ámbitos extrajudiciales y procesales correspondientes a etapas de conciliación y prevención. Lo que no implica, como sostiene un incansable luchador de la eficacia del proceso y la trascendencia de los medios alternativos de justicia como lo es Roberto O. Berizonce, “renun-

<sup>39</sup> Ruiz Pérez, Salvador, “Juez, abogado y sociedad”, *RUDP*, 2/81, p. 118.

ciar o defraudar la defensa de los intereses confiados, ni propiciar la abdicación de los derechos legítimos, sino propugnar desde la parcialidad que representa (el abogado), formas dirimentes adecuadas, justas y realísticas...”.<sup>40</sup>

#### *b. La atenuación de la imparcialidad del juez*

También existe el poder-deber del Tribunal en los procesos de carácter social de autorizar a la parte actora a modificar la pretensión, cuando existan carencias de información o de asesoramiento y en la etapa procesal oportuna (artículo 350.3, C.G.P.; 310, 2o. del Código Modelo).

Cappelletti explicaba que en este tipo de procesos no se llega todavía a la conclusión extrema de desvincular al magistrado del poder dispositivo de las partes, pero se le atribuye al juez un poder de intervención, de estímulo, considerando al proceso como un instrumento adecuado para lograr la justicia y la paz social.<sup>41</sup>

#### *C. El mismo compromiso teleológico*

Ambos protagonistas persiguen, en definitiva, un mismo objetivo: lograr la justicia del caso concreto y a través de ella alcanzar la paz en el medio social.

#### *D. La comunicación que se debe a los verdaderos destinatarios del proceso: las partes*

Al respecto entendemos que tanto los jueces como los abogados deberían utilizar como medio de comunicación un lenguaje accesible y que sea fácilmente entendible por los legos, ya que de esa forma se lograría que el pueblo en general comprendiese mejor las decisiones de la justicia.

### *3. Zonas ríspidas*

En la actividad de jueces y abogados pueden darse ciertas situaciones en las que resulte imprescindible el control de los otros protagonistas del

<sup>40</sup> Berizonce, Roberto, *El abogado negociador*, cit., nota 28, p. 303.

<sup>41</sup> Cappelletti, Mauro, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, EJE, 1972, pp. 124-126.

proceso. Así, por ejemplo, entre otras posibles, vemos la función de control del juez hacia el abogado: cuando evita excesos en la defensa, cuando exige que el abogado se ajuste al sistema normativo (rechazo de demandas manifiestamente improponibles, de pruebas inadmisibles, inconducentes o impertinentes, o de medios de defensa interpuestos en forma extemporánea).

Del mismo modo la función de control también se ejerce del abogado hacia el Tribunal, por ejemplo: ejercitando la garantía de la doble instancia y utilizando todos los medios impugnativos como forma de corregir los errores que se produzcan en el proceso e inclusive los excesos que eventualmente se puedan producir por parte del Tribunal.

#### 4. *Zonas de riesgos: la prevención de la corrupción*

Si bien en la actualidad, tanto el Poder Judicial como la abogacía del Uruguay no han sido afectados, en gran medida, por la corrupción, ese flagelo mundial de las relaciones sociales y personales, corresponde, con vistas al futuro, estar alertas en su prevención.

Esta preocupación por el fenómeno de la corrupción está presente en todo el mundo y especialmente en Iberoamérica. Dicho problema motivó el Congreso de la U.I.B.A., realizado en Madrid en 1996. En dicho año, en el Colegio de Abogados del Uruguay, dos excepcionales juristas del Mercosur expusieron sus inquietudes sobre el tema, pero también delinearon sus ideales y medios para el combate de ese flagelo del Estado de derecho democrático. Así Jorge Vanossi (ex legislador de Argentina) y José Roberto Batochio (ex presidente de la Orden de Abogados de Brasil) insistieron en la necesidad de un estado de vigilia permanente y en la conveniencia de un “*shock ético*” en todos los campos de la sociedad, especialmente en el jurídico.

Tanto el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, como el del asesoramiento jurídico, son campos fértiles para la penetración del fenómeno de la corrupción, aunque todavía en países como Uruguay, por fortuna, son la excepción y no la regla.

En el ejercicio profesional, el abogado en ciertos casos, puede estar en situaciones en las cuales se pueden dar estos elementos y debe tener, primero, una sólida formación ética, y, segundo, actuar con transparencia frente a su cliente y frente al Tribunal.

Si bien el ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto garantía de la comunidad, está previsto constitucional y legalmente con fuertes controles

(reglados sus poderes, su discrecionalidad limitada por la interpretación pautada, los criterios de valoración de la prueba establecidos en la ley, la imprescindible fundamentación de sus sentencias, etcétera y un proceso con publicidad), el juez también tiene ámbitos importantes de poderes y discrecionalidad que sólo con una sólida conciencia ética y consustanciada, como es el caso de Uruguay, con una mística de la justicia independiente e imparcial como valor supremo del Estado de derecho, evitará desviaciones o corruptelas. Por ello los jueces deben ser muy estrictos en el ejercicio de sus poderes-deberes y en la fundamentación de todos sus actos. Además, la transparencia es fundamental para el conocimiento de lo que sucede en la justicia y para ello, es imprescindible cumplir con el principio de publicidad y respeto irrestricto al principio de igualdad.

## VI. CONCLUSIONES

### 1. *Educación y ética*

Al sistema educativo en su conjunto y a la Universidad en particular le corresponde inculcar en sus educandos los principios éticos que deberán aplicar luego en la vida y especialmente en su actividad profesional. Al respecto la educación superior debe cumplir con una función ética de orientación en un periodo de crisis de valores.<sup>42</sup>

### 2. *Abogacía y ética*

En nuestra disciplina el tema ético adquiere una particular dimensión dado el descaecimiento de los valores que se constata en la actualidad y ello motivó el X Congreso Mundial de Derecho Procesal, realizado en Tulane Law School, Nueva Orleans, Louisiana, del 27 al 31 de octubre de 1998, bajo el lema “El abuso de las vías procesales”.

Se aprecia en nuestros países y en relación con nuestra profesión, la creciente falta de una conciencia clara y activa de numerosos abogados acerca de los principios éticos que deberían regir su comportamiento, de sus deberes, del límite de sus derechos y de su responsabilidad.

<sup>42</sup> Unesco. “La educación superior en el Siglo XXI. Visión y acción”, pp. 15-18. Documento de trabajo para la Conferencia Mundial sobre la Educación Superior, París, 5-9 de octubre de 1998.

En tal sentido tanto las universidades como los colegios profesionales deberían realizar los máximos esfuerzos para que los imperativos éticos, las pautas de conducta, los estándares o guías de actuación sean compartidos, internalizados y verdaderamente aplicados como corresponde en nuestras respectivas sociedades.

### 3. *Sistema de justicia y ética*

La sociedad hoy reclama tanto a los jueces como a los abogados que actúen éticamente, pues en definitiva ellos son en gran medida los constructores y sustentadores del Estado de derecho, base fundamental de una sociedad democrática y respetuosa de la dignidad del hombre.

Para ello se requiere, no sólo tratar de estimular las buenas relaciones entre jueces y abogados, sino que, además, es imprescindible promover una cultura del esfuerzo para lograr un proceso de duración razonable, de servicio a los demás, de solidaridad, de respeto a los valores fundamentales del ser humano y que persiga, en definitiva, la búsqueda de la paz en el medio social a través de la justicia.

Para finalizar, lo hago con las palabras de un excelente magistrado uruguayo, Francisco Gamarra,<sup>43</sup> que integrara nuestra Suprema Corte de Justicia, quien refiriéndose a cuál debía ser el estilo de vida de los jueces, —pero en expresiones que son perfectamente trasladables a los abogados— decía: “sencillez democrática, trabajo silencioso, estudio constante, honradez, carácter y una rígida moral presidiéndolo todo. Los éxitos vendrán o no vendrán. Pero, si se llega a la cumbre, que ello sea con la dignidad intacta, que llegar sin dignidad, no es llegar”.

<sup>43</sup> Gamarra, Francisco, “La vocación judicial”, extracto, *Revista Judicatura*, núms. 19-20, julio de 1987, p. 3.