

Capítulo Noveno: El secreto como norma de ética profesional . . . . .	359
I. Necesidad de una regulación moral del secreto profesional . . . . .	359
II. Derecho y moral como dos ordenamientos de la conducta huma- na. El problema del derecho natural . . . . .	361
III. Diferencias y relaciones entre la moral y el derecho . . . . .	373
IV. El secreto como obligación moral dentro de algunas religiones en la antigüedad . . . . .	385
V. La moral católica frente al secreto profesional . . . . .	389
VI. Manifestaciones de moral extrarreligiosa frente al mismo secreto	400

## CAPÍTULO NOVENO

### EL SECRETO COMO NORMA DE ÉTICA PROFESIONAL

SUMARIO: I. *Necesidad de una regulación moral del secreto profesional.* II. *Derecho y moral como dos ordenamientos de la conducta humana. El problema del derecho natural.* III. *Diferencias y relaciones entre la moral y el derecho.* IV. *El secreto como obligación moral dentro de algunas religiones en la antigüedad.* V. *La moral católica frente al secreto profesional.* VI. *Manifestaciones de moral extrarreligiosa frente al mismo secreto.*

I. En los capítulos anteriores de esta obra nos hemos limitado a estudiar el secreto profesional como norma jurídica, esto es, como una obligación legal, que ya sea por efecto de disposiciones expresas, ya sea por efecto de principios jurídicos rectores o interpretativos de ellas, se impone a la conducta de los hombres que viven en sociedad. Esa imposición, que resulta de aquellas disposiciones o de estos principios (cuya vigencia positiva consagra también en forma expresa al artículo 19 del Código Civil), es una imposición coercitiva, dirigida al sujeto desde afuera; bajo la presión (amenaza de sanción o sanción ejecutada) de los órganos estatales encargados de aplicar concretamente el derecho. La obligación de reserva, así contemplada, es una obligación exigible al sujeto obligado por alguien distinto de él mismo. Pero, ¿qué sucede si este último se exige a sí, en forma imperativa, esa conducta de discreción, de reserva, antes de que venga a serle exigida por otra persona en aplicación de un precepto legal? Debemos suponer entonces que la persona obligada al secreto —en nuestro caso el profesionista— no habrá sido ya constreñida por las normas del derecho positivo, cuya aplicación podría en último término evitar en algunos casos por medios de evasión hábiles o astutos, sino por normas interiores al propio sujeto. Éstas radican en su conciencia moral, aunque no son producto o creación de ésta, que solamente las conoce y las expresa. Son normas, principios o mandatos que no dicta el Estado en forma jurídica sino que tienen su origen en otra parte y su medio de conocimiento ya no es el código legislado y publicado para que sea visto por los obligados, sino otro medio diverso.

Esas normas a que nos referimos son las éticas o morales, diferentes de las normas jurídicas, pero no sin relación con éstas. Y su aplica-

ción, en el caso del secreto profesional, resulta indispensable por varias razones.

La primera de ellas, es que la obligación de reserva en toda su amplitud, antes que ser jurídica es moral. Puede no existir en los códigos o estar incompletamente regulada por ellos —de hecho siempre lo está— pero a pesar de esto existirá para el sujeto obligado, a quien suponemos un hombre normal. Existirá dicha obligación con toda su amplitud, en su integridad; con sus limitaciones, pues ya hemos visto que no es una obligación absoluta, con sus modalidades y matices propios y, más aún, con una exactitud de aplicación a los casos concretos mucho mayor que la que pueden tener las normas que imponen obligaciones desde afuera.

La segunda razón por la que resulta indispensable —e inevitable— la obligación moral, es por la insuficiencia de la obligación jurídica para vincular la conducta humana, en la vida de relación. Los medios externos de imposición coactiva son ciertamente necesarios, pero deficientes. Pueden ser evadidos con más facilidad que una convicción moral. Además, la obligación impuesta y dada a conocer desde afuera, nunca puede, por su generalidad, tener presentes todas las peculiaridades del caso concreto. No puede penetrar a los repliegues íntimos que se dan en toda relación interhumana. Deja, por tanto, un margen para la injusticia y el desacierto.

Siempre ha sido más eficaz —aunque no más fácil, sobre todo en nuestros días— controlar la conducta de los hombres desde adentro que desde afuera. Y la correlativa eficacia inferior del derecho frente a la moral, ha sido reconocida por los mismos juristas, en el caso particular del secreto profesional.

Así, Tomás Diego Bernard en su monografía *El secreto profesional en el notariado*,<sup>1</sup> ya citada en el capítulo anterior, sostiene que el problema de dicho secreto, más que legislativo o doctrinario, “es un concepto ético, que hace directamente al leal ejercicio de una función social trascendente como indudablemente lo es el ministerio de la fe pública”. Por su parte, Rafael Bielsa, poniendo el dedo en la llaga, dice sobre el problema de la moral profesional en general:

Pero hay otra esfera en que la actividad profesional del abogado y del médico especialmente, ejercita una gran influencia, buena o mala, sobre la sociedad, y es la de orden moral, la de la conciencia profesional, que entre nosotros, por un exagerado concepto liberal está fuera de la acción del Estado, en tanto no se trate de delito o contravención.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *El secreto profesional en el notariado*, Buenos Aires, Edición Abelardo Perrot, 1958, p. 8.

<sup>2</sup> *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ed. Librería de J. Lajouane y Cía., 1939, t. III, libro VIII, núm. 706, p. 236.

Y en una nota puesta al pie de la página indicada, considera el autor citado como más eficaz para controlar la moralidad de los profesionistas, la formación de colegios profesionales, añadiendo; “pero la dificultad está en la formación de esos colegios, en la selección de los que deben dirigirlos”.

II. Establecido entonces que la moral es necesaria para la vida humana e inseparable de ella, que particularmente lo es para la vida profesional y dentro de ésta en especial para el secreto, se comprende que este último esté regido por normas de carácter moral, además de estarlo por las de carácter jurídico que hemos examinado en los capítulos anteriores. Procede ahora examinar qué relación existe entre unas y otras normas. Ambas se dirigen a la voluntad o querer del hombre; le imponen, en forma de deber, determinado tipo de conducta. Este último, para su realización, queda sujeto a la libertad humana que puede, física o psíquicamente, cumplir o no ese deber impuesto por la norma. Pero las consecuencias del incumplimiento difieren, según se trate de normas morales o jurídicas. ¿Qué diferencia de naturaleza hay entre ambas especies y qué relaciones guardan entre sí, supuesto que las dos se dirigen al mismo sujeto para obligarlo, en vista del valor que se reconoce a la conducta mandada por ellas?

Esta pregunta ha inquietado a las mentes desde hace muchos siglos. La historia de las respuestas que se le han dado va unida a la del pensamiento filosófico y jurídico. Pero, tomando en cuenta que no en todas las épocas se han presentado en la realidad plenamente diferenciadas las normas morales y las jurídicas, sino que han actuado confundidas entre sí en las mentes y en las costumbres de los hombres y en las instituciones de los pueblos, lo que interesa es examinarlas tal como aparecen actualmente, con el grado de diferenciación que han alcanzado en la realidad de nuestra civilización y no en etapas anteriores.

Por otra parte, a la concreción y determinación que tiene el derecho positivo, se ha opuesto la idea de un derecho natural, esto es, de un derecho que no existe en la forma legislada o consuetudinaria que reviste el primero, sino como una ley impuesta o por lo menos expresada por la naturaleza para regir la conducta, independientemente de que sea reconocida o no y sancionada como ley positiva por aquellos a quienes se dirige. Visto de ese modo, el derecho natural sería un mandato dirigido no sólo a todos los hombres en su vida de relación, en su vida social, sino particularmente a quienes elaboren el derecho positivo, ya que éste no podrá ser o, mejor aún, no deberá ser otra cosa que una expresión del derecho natural, cuyos imperativos habrá de precisar, desarrollar y sancionar —nunca contradecir— para que se tenga de ellos el debido cono-

cimiento y sean cumplidos por todos los obligados a quienes van dirigidos.

Así pues, moral, derecho natural y derecho positivo, son tres conceptos éticos, relacionados con la conducta humana, con pretensión de regirla, susceptibles de cumplimiento o de violación, con modos diversos de darse a conocer a los hombres. A veces coincidentes y a veces discrepantes. ¿Qué vinculación interna hay de esos tres órdenes normativos? ¿Existe alguna jerarquía o dependencia entre los mismos?

Por lo que toca al derecho natural, por lo menos dentro del concepto que del mismo ha sido más común, hace derivar sus disposiciones de la naturaleza misma, con objeto de darles más autoridad, más objetividad y más permanencia; de ponerlas más a salvo de la voluntad de los hombres. En esa forma pretende dirigir al derecho positivo, pues la creación de éste, encomendada a seres humanos, no podrá desentonar del derecho natural que le resultaría, de ese modo, superior. Se trata de evitar así la arbitrariedad del derecho positivo, para que no sea elaborado éste al capricho irrestricto del legislador, ni siquiera al de la colectividad que vaya a regir. Ni individual ni colectivamente habrán de crear los hombres un derecho positivo contrario al natural. ¿Y si lo hicieran?... Puede decirse que así como el derecho positivo implica, entre otras cosas, un enjuiciamiento o valoración de conductas humanas, el derecho natural constituye un enjuiciamiento o valoración del derecho positivo. Resultaría ser una especie de supra-derecho, un orden jurídico de segunda instancia, un sistema de control del derecho positivo.

Chateaubriand había visto muy bien la necesidad de ese control, de esa sujeción del derecho positivo a una instancia ética superior, al decir en su estudio sobre *Los Cuatro Estuardos*, refiriéndose al juicio de los regicidas de Inglaterra, que pretendían justificarse de haber llevado al cadalso a Carlos I, alegando obediencia a la autoridad:

La excusa era de buena fe, pero mala en su fondo, pues no basta que un poder legal nos prescriba una acción injusta, para que nos consideremos obligados a cometerla. La ley moral es superior en ciertos casos a la ley política: de lo contrario, pudiera suponerse una sociedad constituida de tal manera que el crimen fuese en ella el derecho común.<sup>3</sup>

Pero que el derecho positivo, las leyes humanas, no deban ser arbitrarias, que no dependan de voluntades —individuales o colectivas— caprichosas, sino que estén sujetas en todo caso a una instancia ética su-

<sup>3</sup> En realidad es tímida la apreciación de M. de Chateaubriand, quien después de partir de un principio correcto no saca todas las consecuencias del mismo y se limita a sostener que la moral está por encima del derecho solamente "en ciertos casos" y no siempre, como lo está en su calidad de fundamento último del mismo.

perior, ¿implica necesariamente la existencia de un “derecho natural”? Si el que conocemos con este nombre se precia de ser “derecho” y se califica de “natural”, es porque pretende fincar sus mandatos en el suelo macizo y objetivo de la naturaleza. Pero si funda su validez en ella y trata de derivar de esto su obligatoriedad, no puede explicarse tal cosa sino porque considera buena a la naturaleza. Supone el derecho natural, por lo menos implícitamente, un juicio valorativo de ella. Prescindiendo ahora de lo que por naturaleza entienden los iusnaturalistas, pues el examen de tal cuestión nos llevaría demasiado lejos, podemos afirmar que la tesis del derecho natural implica que la naturaleza es buena. Por eso las leyes que de ella deriven habrán de ser buenas. Y por eso también las leyes positivas, expedidas según la voluntad de los hombres, solamente serán buenas si se adecúan a esa naturaleza y a sus leyes. De lo contrario, serán necesariamente malas.

Supuesto que toda valoración o enjuiciamiento implica la presencia de un orden normativo o valorativo en que se base, cabría preguntar aquí en cuál nos vamos a fundar para valorar a la naturaleza y calificarla de buena. Desde luego que no podría ser en el mismo derecho natural, ya que si éste deriva su bondad —y por lo mismo su validez— de la naturaleza, enjuiciar a esta última según aquél implicaría una evidente petición de principio. Nos haría dar razón a Kelsen,<sup>4</sup> quien al criticar la doctrina iusnaturalista se queja de que

la mayor parte de los teóricos del derecho natural incurrer en una contradicción característica. Si la naturaleza humana es la fuente del derecho natural, deben admitir que el hombre es fundamentalmente bueno, pero para justificar la necesidad de un orden coactivo bajo la forma del derecho positivo, deben invocar la perversidad del hombre. De este modo, no deducen el derecho natural de la naturaleza humana tal como es, sino de la naturaleza humana tal como debería ser o tal como sería si correspondiera al derecho natural. En lugar de deducir el derecho natural de la verdadera naturaleza del hombre, deducen una naturaleza ideal del hombre de un derecho natural cuya existencia suponen.<sup>5</sup>

¿Qué orden de normas existe, que por ser anterior y superior a la naturaleza, nos permite entonces enjuiciar a ésta de acuerdo con su estimación valorativa? Solamente el orden moral propiamente dicho. Fuera

<sup>4</sup> *Teoría pura del derecho*, cap. VIII, párrafo b).

<sup>5</sup> Regis Jolivet es uno de los que parece incurrir en esa petición de principio al decir: “Definir, con el nombre de ‘naturaleza humana’, un orden de derecho (u orden ideal), no es posible si no nos elevamos sobre el hecho contingente y singular, para abstraer, de la misma experiencia, lo necesario y universal, es decir la realidad abstracta de una naturaleza humana ideal, que funde el orden humano de la moralidad”. (*Tratado de filosofía moral*, art. II, núm. 10). Por nuestra parte creemos que no es éste el camino indicado a seguir para resolver el problema del derecho natural.

de éste nada queda ya en que se pueda fundar ninguna valoración última de las cosas, nada en que se pueda apoyar un enjuiciamiento final de otros órdenes normativos, nada de donde pueda derivarse la validez u obligatoriedad de éstos. Si se niega la existencia objetiva de un orden valorativo y normativo moral supremo, se niega necesariamente también la de cualquier otro orden. Se acabó el mundo del deber ser. Carece ya entonces de sentido toda afirmación sobre obligatoriedad, estimación, validez, etcétera.

Los que conocemos en la historia de la humanidad y hasta nuestra época como órdenes normativos, no serían ya tales, sino meras formas de expresión de situaciones de hecho. Esto, por supuesto, nunca ha ocurrido ni podrá ocurrir en la vida real a pesar de las negaciones del escepticismo —y del positivismo que ha sido su versión última—. El hombre es esencial e inevitablemente normativo. No puede vivir su vida sin normas —acertadas o erradas— del mismo modo que no puede pasarla sin cosas, sin objetos reales. Negar la validez objetiva de todas las normas es tan imposible y contradictorio como negar la realidad extramental de todas las cosas.

¿Cómo poner en duda la existencia real del mundo exterior a nosotros, si precisamente nuestra idea de la realidad, nuestro concepto mental de realidad se ha formado partiendo de la experiencia de ese mundo exterior? ¿No surge aquí otra petición de principio? Para calificar de real o irreal una cosa nos fundaríamos en un concepto que tenemos de la realidad por haberlo tomado de esa misma cosa. Con razón criticaba irónicamente Paul Valéry a quienes expresan esas dudas sobre la existencia objetiva del mundo exterior, diciendo que son como quien preguntase si el metro patrón que se conserva en Sèvres como contraste, para verificar la exactitud de todos los metros del mundo, mide realmente un metro.

En el orden normativo nos encontramos con la misma necesidad. El deber ser, como tal, prescindiendo por ahora de su contenido, resulta inevitable para el hombre. Pensar o actuar sin normas es pensar o actuar sin fines, lo cual es radicalmente opuesto a la naturaleza humana. Pero por ahora no intentamos profundizar más en este tema. Volvamos al derecho natural. Ya dijimos que si se fundan la validez y bondad de éste en la naturaleza, es porque se la presupone como buena. Pero esta bondad sólo puede ser calificada de acuerdo con un orden moral anterior y superior a ella. En tal caso, el fundamento último del derecho natural, el que lo garantiza como bueno —esto es, como justo, pues tal es la bondad en el orden jurídico— ya no será la naturaleza misma de que proviene, sino el orden moral que valora a ésta. En otros términos, no es que una norma jurídica sea justa porque la dicta la

naturaleza, sino precisamente a la inversa, la dicta la naturaleza porque es justa.

A esta conclusión, sin embargo, pueden oponerse algunos reparos. El cristiano sabe muy bien —y es precisamente entre los cristianos en donde tiene su más fuerte arraigo la doctrina del derecho natural— que la naturaleza no es totalmente calificada como buena de acuerdo con el orden moral. A partir de la caída original, esa naturaleza, si no se pervirtió totalmente, por lo menos sí se quebrantó, dando cabida a algunos elementos de maldad que la inclinaron a la injusticia. ¿En qué situación va a quedar el derecho natural si se funda en esos elementos moralmente desvalorados por el pecado del primer hombre? Para fundar el derecho en la naturaleza habría que hacer distingos en su contenido y eso nos remite de nuevo al orden moral anterior y superior a ella.<sup>6</sup>

Se insistirá, no obstante. No es que la naturaleza sea fundamento de derecho alguno. Ella es solamente el vehículo que nos lo da a conocer. Su papel se reduce entonces al de un medio informativo. Ejerce funciones de pregonero que hace saber a todos un orden jurídico promulgado antes que el derecho positivo de los hombres, para que sirva como guía y molde a éste, el que, para ser justo, tendrá que ser confeccionado de acuerdo con las exigencias de aquél.

¿Qué hay en torno a este debatido y viejo problema que preocupó y sigue preocupando a las mentes de juristas, filósofos y teólogos y que renace con más vigor en ciertas épocas en el pensamiento humano? ¿Qué confusiones se han cometido en su planteamiento y en qué errores se ha incurrido en su solución?

No es nuestro propósito responder a estas preguntas totalmente, porque ello rebasa los fines del presente estudio. Deseamos —en otro posterior— abordar con más amplitud y profundidad el problema. Por ahora sólo queremos expresar anticipadamente algunas ideas.

Quienes hablan de derecho natural como tal, lo hacen a veces considerando al modo del derecho positivo, lo crean a imagen y semejanza de éste y, confundidos por el término “Derecho” con que se denomina a ambos, imaginan ya a la naturaleza dando a conocer a los hombres un

<sup>6</sup> “En el hombre los preceptos de derecho natural no se confunden con las inclinaciones y ni siquiera nacen de ellas. Santo Tomás quiere instituir un paralelismo, no una equivalencia ni una filiación. Tampoco es un paralelismo que se resuelve en una transposición pasiva, que permita siempre un pasaje legítimo de la tendencia al precepto o a la licitud. En cambio es tarea de la razón juzgar cuáles son naturales, en sentido ético, entre las tendencias que de hecho descubrimos en nosotros, y que por lo tanto son un signo de un precepto natural” (Graneris, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, cap. vi, núm. 6, p. 93).

verdadero Código con preceptos legales tan cerrados y tipificados como los de cualquier ordenamiento legal positivo. Esta es la postura que más flancos débiles ha presentado para impugnar la doctrina del derecho natural y negar la existencia de éste, tanto más cuanto que, quienes la han adoptado no se han puesto de acuerdo en el contenido de esos preceptos legales que leen de distinta manera en la naturaleza. Así ocurrió a los iusnaturalistas del siglo XVIII y seguirá ocurriendo a quienes profesen una irrestricta confianza en la razón humana, como la tuvieron ellos.

Dentro de la doctrina católica actual y del pensamiento filosófico cristiano que la ha precedido, se habla con insistencia de derecho natural, se proclama enérgicamente su supremacía respecto del derecho positivo humano y se le da todo el valor de una ley proveniente, en última instancia, de Dios mismo. Pero si bien se leen algunos de los textos pontificios que exponen esta doctrina, podrá observarse el uso de términos tales como "derecho natural", "moral natural", "ley moral" y "ley natural", a los que se dan tratamientos similares. La distinción entre ellos apenas aparece esbozada en esos documentos que sólo establecen principios de diferenciación, cuyo ulterior desarrollo queda entregado así a los estudiosos de la materia.<sup>7</sup> De aquí surge la especial tarea que ante sí tienen el filósofo y el jurista católicos en la época actual, en que han llegado a diferenciarse más netamente la moral y el derecho, para precisar con mayor rigor y amplitud la distinción entre ambos y, sobre todo, aparte de lo anterior, para analizar las relaciones que los dos órdenes normativos guardan entre sí.

Lo que a la doctrina católica interesa son fundamentalmente dos cosas. La primera, es poner a salvo y proclamar la existencia de principios trascendentes a la moral profesada y vivida por los hombres y al derecho positivo —legislado o consuetudinario— de los pueblos, para que ni una ni otro resulten ser creación de una voluntad arbitraria y autónoma. Especialmente en lo que al derecho concierne, se busca que éste no sea un mero producto caprichoso de los hombres —gobernantes o gobernados— que lo elaboren motivados sólo por consideraciones económicas, políticas y en general terrestres, atentas únicamente el bienestar material de los hombres, que olviden su destino final ultraterreno o que no se fundamenten en principios de justicia trascendente, superiores al derecho positivo.

A este respecto, son ilustrativas las ideas expuestas por el Santo Padre Pío XII, en su alocución dirigida a los asistentes al Sexto Congreso Penal Internacional (3 de octubre de 1953):

<sup>7</sup> Véanse a este respecto las siguientes Encíclicas: *Libertas*, de S. S. León XIII (20 de junio de 1888); *Casti Connubii*, de S. S. Pío XI (31 de diciembre de 1930); *Mit Brennender Sorge*, de S. S. Pío XI (14 de marzo de 1937) y *Humanae Vitae* de S. S. Pablo VI (25 de junio de 1968).

El derecho se halla necesariamente fundado como resorte final sobre el orden ontológico, en su estabilidad, su inmutabilidad. Dondequiera que los hombres y pueblos se hallan agrupados en comunidades jurídicas, ¿no son acaso precisamente hombres con una naturaleza humana sustancialmente idéntica? Las exigencias que se desprenden de esta naturaleza son las normas últimas del Derecho. Por diversa que pueda ser la formulación de estas exigencias en el Derecho positivo, según los tiempos y los lugares, según el grado de evolución y cultura, el núcleo central, por basarse en la naturaleza, es siempre el mismo.

Estas exigencias son como el punto muerto de un péndulo. El Derecho positivo sobrepasa el punto muerto, unas veces por un lado, otras veces por otro: pero el péndulo vuelve siempre quiérase o no, al punto muerto fijado por la naturaleza. Que se llame a esas exigencias de la naturaleza "Derecho", "normas éticas" o "postulados de la naturaleza" poco importa. Pero hay que reconocer que existen de hecho; que no han sido establecidas por el capricho del hombre; que se hallan radicadas ontológicamente en la naturaleza humana, naturaleza que el hombre no se dio a sí mismo; que, por lo tanto, se deben hallar en todas partes; que, por consiguiente, todo el Derecho público y todo el Derecho de gentes hallan en la naturaleza humana común un fundamento claro, sólido y duradero.

Por su parte, el Santo Padre Juan XXIII, se expresa sobre el tema en la encíclica *Mater et Magistra*, (15 de mayo de 1961), en los siguientes términos:

La falta de confianza mutua halla su explicación en el hecho de que los hombres, particularmente los más responsables, en el desenvolvimiento de su actividad, se inspiran en concepciones de vida diferentes o radicalmente contrarias. En algunas de estas concepciones, desgraciadamente, no se reconoce la existencia del orden moral; orden trascendente, universal, absoluto, igual y valedero para todos. Con esto viene a faltar la posibilidad de tomar contacto y de entenderse, plena y seguramente, a la luz de una misma ley de justicia admitida y observada por todos.

La segunda cosa que interesa a la doctrina católica con relación al problema que nos ocupa, es afirmar de manera terminante la inevitable y estrecha relación que existe entre la moral y el derecho. También sobre este tema se hizo oír la voz del mismo Pontífice Pío XII que acabamos de citar, en el discurso que pronunció a los participantes en la Asamblea de la Comisión Internacional de la Policía Criminal (15 de octubre de 1954):

... Si, por el contrario, el delito, en el sentido pleno del término, está constituido esencialmente por una violación de las leyes del ser y del deber moral, leyes enraizadas en la naturaleza de las cosas, entonces la lucha contra la criminalidad es un servicio eminente a la sociedad. Constituye una intervención en favor de los principios inmanentes, ontológicos y morales de la naturaleza y de la sociedad humana, a cuya estructura interna amenaza el crimen y a la que ataca en sus fuerzas vitales.

No cabe interpretar nuestras palabras como un alegato en favor de una confusión de la moral y el derecho, ni siquiera como una desviación cualquiera de la frontera que les separa. Pero nos percatamos muy claramente de los peligros de un positivismo jurídico extremo para no poner en guardia a todos aquellos que ansían conservar para el derecho su valor profundo y se apenarían de verle reducido a reglas puramente exteriores y superficiales...

Sobre el mismo tema expresó a su vez el Santo Padre Juan XXIII, en la encíclica *Pacem in Terris* (11 de abril de 1963), al referirse al ejercicio, por los tres poderes que componen el Estado, de las funciones que les competen:

Esto trae por consecuencia que el poder legislativo, en la incesante mudanza de situaciones, se mueva siempre en el ámbito del orden moral y de las normas constitucionales, e interprete objetivamente las exigencias del bien común; que el poder ejecutivo aplique las leyes con prudencia y pleno conocimiento de las mismas, y dentro de una valoración serena de los casos concretos; que el poder judicial administre la justicia con imparcialidad, inflexible frente a las presiones de intereses de parte, cualesquiera que sean.

Y añade en la misma encíclica:

una ordenación jurídica en armonía con el orden moral y que responda al grado de madurez de la comunidad política, constituye, no hay duda, un elemento fundamental para la conservación y aumento del bien común.

Se ve, por tanto, que toda la doctrina católica, al sostener la necesaria vinculación entre moral y derecho —aunque sin confundirlos— va abiertamente en contra de ideologías como la de Hans Kelsen, que reconocen solamente como válido al derecho positivo y hacen de él una mera estructura lógica autónoma, desconectada en absoluto de la moral. Así puede verse con toda claridad en las siguientes expresiones de este autor, al tratar el tema del deber jurídico:

Al oponerse en este punto a la doctrina tradicional, la Teoría pura del derecho coloca en primer plano la noción de deber jurídico. Extrae así las últimas consecuencias de ciertas ideas fundamentales que ya se encontraban en la doctrina positivista del siglo XIX, pero que no habían sido casi desarrolladas. Para la Teoría pura el deber jurídico no es otra cosa que la misma norma jurídica considerada desde el punto de vista de la conducta que prescribe a un individuo determinado. Es la norma en su relación con el individuo al cual prescribe la conducta, vinculando una sanción a la conducta contraria. El deber jurídico es, pues, la norma jurídica individualizada, y por este hecho no tiene ninguna relación con la noción de deber moral.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> *Op. cit.*, cap. VIII, núm. 3.

Y en otro lugar dice este mismo autor:

Una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido "puesto". Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador y es así independiente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo.<sup>9</sup>

El recurso a la naturaleza, de que echa mano la concepción cristiana del derecho para limitar el arbitrio de los hombres en la elaboración positiva de éste, se hizo antaño valer contra el absolutismo real y ahora contra el estado totalitario. Sin embargo, se objetará: hay en la doctrina del orden normativo trascendente —derecho natural, moral natural o cualquiera que sea el nombre con que se le designe— una buena intención, la de evitar la arbitrariedad del gobernante e impedir la ilimitación del poder público en perjuicio del gobernado. ¿Pero quiere esto decir que tal doctrina tenga una base científica, o no pasa de ser ella una medida enteramente práctica encaminada al logro de un encomiable propósito?

Científica en el sentido de la ciencia positiva, experimental, evidentemente que no. Como tampoco la tiene el fundamento último del derecho, cualquiera que sea el concepto que se tenga de él. Y ello por la sencilla razón de que el problema en sí no es científico sino filosófico; corresponde a otro grado del saber. Los mismos positivistas, al negar la posibilidad de conocer cualquier realidad más allá de la empírica, aseguirle a los sentidos, inclusive en el derecho en que no reconocen como cierto más que al derecho positivo, asumen ya una actitud filosófica, aunque negativa. Pero por ahora nos guardamos bien de profundizar en este tema y preferimos volver al que nos ocupa y del que momentáneamente nos hemos desviado.

El concepto derecho natural tiene varias significaciones. En primer lugar, puede calificarse de natural en el sentido de que no es artificial; es decir, que resulta ser producto de la naturaleza, no creación de cultura. Está fuera del alcance de la voluntad de los hombres tanto en su existencia como en su contenido. En una segunda acepción puede calificarse de natural porque va de acuerdo con la finalidad o destino último del hombre, cuyo logro compete a la moral. En este sentido sería natural, porque no contraría a la finalidad humana suprema ni hace violencia sobre ella. Finalmente, en un tercer sentido, es aplicable el calificativo de natural al derecho porque se funda directamente en ese complejo psicofísico que es el hombre mismo. Supone la existencia de un orden

<sup>9</sup> *Ibid.*, cap. IX, núm. 2.

universal dirigido a fines, en el que cada uno de sus componentes tiene el suyo. A la cabeza de ese orden jerarquizado estaría el hombre acusando diversas tendencias instintivas, sensibles, intelectuales. Ellas revelarían lo que es propiamente su naturaleza; algo innato en él, de ningún modo adquirido. Y como esas tendencias exigen satisfacción, la que no puede obtenerse sino mediante la creación de un cierto orden de convivencia entre los hombres y de determinadas formas de relación de ellos entre sí y para con las cosas, tales tendencias vienen a constituir exigencias dirigidas al hombre mismo, ya individualmente ya en conjunto, para que establezca ese orden y cree esas formas mediante preceptos de carácter obligatorio que constituirán el derecho positivo. Este último sería, por tanto, creación humana, pero no libre ni arbitraria, ya que resultaría ser una respuesta adecuada a esas exigencias innatas en el hombre, que demandan satisfacción.

El derecho natural, dentro de esta tercera acepción —que no excluye a las dos primeras— estaría constituido por esos requerimientos de la naturaleza humana, que vendrían a ser otros tantos mandatos de satisfacción para sus tendencias.

Vistas las cosas en esta forma, se comprende que la doctrina del derecho natural tiene que provenir necesariamente de una concepción humanista de la vida y particularmente de la vida social, ya que pone a la naturaleza humana como medida del derecho. Éste deberá estar al servicio de la persona, que es expresión concreta y real de esa naturaleza humana, porque la presupone colocada en el vértice de un orden cósmico en el que todos los seres están también al servicio de ella.

Pero de nuevo encontramos aquí esa actitud valorativa que supone la existencia de un sistema de normas, anterior y superior a las cosas valoradas. Esa estimación de la persona humana que la coloca en el punto más alto de la jerarquía en el mundo, presupone tal orden normativo previo y ese orden no puede ser el derecho —natural o positivo— que, como vimos, es posterior, porque se funda en los requerimientos naturales de la persona y constituye un medio para la satisfacción de los mismos. Además, al comprobar la existencia de estas tendencias, estamos encontrando solamente hechos. Son puros datos biológicos o, si se quiere, antropológicos, que en sí mismos no constituyen normas. ¿Cómo es entonces que del hecho pueda surgir el derecho? ¿Con qué medio podemos pasar del ser al deber ser, salvando el abismo que separa a ambos?

Estas preguntas no pueden contestarse si no se admite la existencia del ordenamiento moral objetivo y supremo, anterior y superior a la naturaleza humana. Ordenamiento que sirve para valorar a ésta y a sus tendencias. Si la persona humana está en el lugar más alto entre los seres de la creación y si éstos deben servirla, es porque así lo estima el orden

moral. Excluir este último y poner en la misma naturaleza humana la razón de su superioridad y de su capacidad para fundar el derecho, como un orden natural normativo, sería convertir a esa naturaleza en un absoluto. Ateísmo o panteísmo serían la conclusión inevitable de esa postura filosófica.

Además, observando esas tendencias o inclinaciones naturales del hombre en que se pretende fundar el derecho natural, fácilmente se ve la contradicción que hay entre algunas de ellas. La imposibilidad de satisfacción total se evidencia por el hecho de que entre sí se excluyen esas inclinaciones. Hay también necesidad de colocarlas jerárquicamente para preferir la satisfacción de las más altas o valiosas, con el inevitable sacrificio de las que valen menos. Y por ese camino llegamos también a la normatividad moral objetiva y suprema que es la única que puede hacer esa estimación y establecer esas preferencias.

Pero, esa falta de acuerdo entre las tendencias naturales, nos pone otra vez frente al tema que antes habíamos apuntado: el que se refiere al desajuste o desarticulación de la naturaleza humana. Este desajuste, cuya existencia es empíricamente comprobable por el evidente desacuerdo entre aquellas tendencias o inclinaciones naturales, que no pueden quedar conciliadas entre sí, queda explicado en la concepción cristiana por una caída o falta original del hombre. Esta idea —que, por lo demás, no es exclusiva del cristianismo, sino que existe también en otras religiones y concepciones filosóficas— al expresar el concepto de falta o pecado, necesariamente supone el de obligación y con éste el de un orden normativo superior a la naturaleza humana y anterior a ella y a su falta (*nullum crimen sine lege*). El mandato dirigido al primer pecador y que éste desobedeció, tuvo que haber sido de carácter moral, no jurídico. No era de derecho natural. No regulaba relaciones entre hombres ni podía fundarse en la naturaleza humana apenas nacida, sino en Dios mismo que la creaba. De ninguna manera puede suponerse allí una autorregulación de la naturaleza, con cuya infracción hubiera de dañarse ella a sí misma. Así también, mediante este razonamiento teológico, se llega a la misma conclusión que con los anteriores razonamientos filosóficos, encontrando la necesaria existencia de un orden moral objetivo y supremo, anterior y superior a la naturaleza humana y, por tanto, al derecho natural; que sea a la vez valorador y rector de ambos.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> La investigación en este tema resulta interesante partiendo de las ideas agustinianas. Que la prohibición de comer el fruto no haya provenido de la naturaleza sino de una ley que la regula y es superior a ella, parece encontrar fundamento en algunas expresiones de San Agustín, para quien la fruta "no era mala ni dañosa sino en cuanto era prohibida; pues no criara Dios cosa mala ni la plantara en aquel lugar de tanta felicidad". (*La ciudad de Dios*, libro 14, cap. xii). Y más adelante dice: "...aquella fruta era mala porque provenía del árbol malo y el árbol hizose malo contra naturam; porque

Ese orden moral objetivo y supremo es en realidad el fundamento último, no sólo del derecho, sino de toda normatividad en la vida humana. Ya hemos dicho que las solas tendencias o inclinaciones naturales halladas en el hombre no constituyen más que hechos. No revelan por sí mismas ninguna dimensión ética. No puede surgir únicamente de ellas el concepto de obligación. Este sólo aparece por efecto del orden moral superior.<sup>11</sup>

El derecho natural se funda entonces, en última instancia, en ese orden moral que valora a la naturaleza humana, que pone al hombre en el lugar más alto de la creación y que manda dar satisfacción a algunas de sus tendencias o inclinaciones naturales, las cuales valora también como buenas, por ser conducentes a la finalidad o destino último del propio hombre.<sup>12</sup> Sólo en este sentido podemos hablar de un verdadero derecho natural. Éste sería rector del derecho positivo y lo delimitaría, porque la moral objetiva y suprema manda al hombre crear este derecho positivo fundándose en las directivas de la naturaleza y sin oponerse nunca a ellas. Pero esa regulación y delimitación que ejerce el derecho natural respecto del positivo, tienen únicamente el alcance de crear su

si no es por vicio de la voluntad, el cual es contra el buen orden de la naturaleza, no se hiciera malo;..." (*Ibid.*, cap. XIII.) De donde se deduce que la bondad o maldad de la acción y de las cosas no les viene de la naturaleza misma, sino de la ley que las rige; esto es, de la moral objetiva y suprema.

<sup>11</sup> Aunque siguiendo otra corriente filosófica con la que no vamos de acuerdo, Del Vecchio, que es también sostenedor del derecho natural, ha percibido en ciertos aspectos esta insuficiencia de la naturaleza humana para fundarlo, como lo revelan las siguientes expresiones suyas: "Ahora bien, mientras al hombre sólo se le considere en sus inclinaciones sensibles, como determinado por ciertos impulsos (entre los que se comprenda también el de la sociabilidad), jamás se podrán establecer estos criterios (se refiere a los criterios de obligación); como, en general, de la sola génesis psicológica de las acciones, jamás se podrá inducir su norma, la apreciación de su legitimidad o ilegitimidad, sea moral, sea jurídica. Para ello —ya lo hemos visto— conviene considerar al hombre en su carácter inteligible de puro principio...". Y más adelante añade: "...el fundamento del derecho sólo puede darse por una concepción que vaya más allá de la fenomenología y determinación empírica de las acciones, y halle su principio y norma en el ser inteligible del sujeto". (*Supuestos, concepto y principio del derecho*, Barcelona, Edición castellana de Bosch, 1962, parte 3ª, cap. VII, pp. 290 y 295).

<sup>12</sup> Según Giuseppe Graneris, la obligación, que él llama la parte formal del derecho "no puede confundirse ni con el hecho ni con las tendencias instintivas y ni siquiera puede deducirse de tales fuentes o medirse con tales criterios. Más aún, la verdad es a la inversa: es la inclinación la que nace de la obligación y se modela sobre ella, como un cierto comienzo natural de la ejecución de la ley, una ayuda, una incitación, que la naturaleza nos da para ejecutarla" (*Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1973, cap. VI, núm. 5, p. 89). Si la obligación precede a la tendencia, según este autor, comentamos nosotros, no puede venir sino del orden moral superior. El mismo autor, Graneris, nos dice comentando a Santo Tomás, que éste distingue entre lo que es *a natura* (natural en sentido genérico) y lo que es *secundum naturam* (natural en sentido finalístico). Lo primero es aquello que proviene de la naturaleza humana. Lo segundo es lo que conviene a esa naturaleza racional y en cuanto nos dirige *in proprium actum et finem* (*Ibid.*, núm. 4, p. 88).

estructura fundamental, sus lineamientos generales, no la totalidad de sus preceptos. Queda por tanto siempre al hombre un amplio margen de libertad en la creación del derecho positivo, en el que este último no es determinado por el orden natural o por la moral objetiva que lo funda, sino en grado remoto, esto es, como una orientación a larga distancia. Y es en ese margen en que el hombre es creador del derecho positivo, en el que puede considerarse a este último como un producto cultural.

En esto encontramos una razón más para reafirmar la concepción humanista del derecho. Se refuerza aquí la apreciación de la dignidad de la persona humana al considerar el alcance que tiene esta capacidad suya, en primer lugar para conocer el orden normativo que le es superior, la moral objetiva y suprema; en segundo lugar para descubrir mediante ella y en las tendencias innatas de su naturaleza, la orientación jurídica que de ésta dimana y en tercer lugar para crear, con fundamento en ambas y como complemento necesario de las mismas, el derecho positivo que habrá de regir coactivamente a los hombres en su vida de relación. Por tal motivo creemos que yerra Kelsen cuando afirma que

si se pudiera descubrir, como lo afirma la doctrina del derecho natural, las reglas del derecho natural analizando la naturaleza (algunos autores consideran a este derecho natural evidente por sí mismo), el derecho positivo sería verdaderamente superfluo. La elaboración del derecho positivo sería por tanto una actividad ridícula, comparable a una iluminación artificial en pleno sol.<sup>13</sup>

No es verdad esto. El derecho natural no crea una situación de “pleno sol”. Constituye solamente una luz básica, pero insuficiente, para dirigir la vida de los hombres en sociedad. Es solamente la antorcha inicial en que habrán de encenderse las bujías de que los hombres son portadores. Por ello resultará siempre necesaria y no superflua la “iluminación artificial” del derecho positivo.

III. De acuerdo con nuestra exposición anterior, se evidencia ya una primera diferencia esencial entre la moral objetiva y suprema y el derecho, ya sea este último natural o positivo. La primera es anterior y superior a la naturaleza humana.<sup>14</sup> Ejerce una función de enjuiciamiento o valo-

<sup>13</sup> *Op. cit.*, cap. VIII-b).

<sup>14</sup> Consideramos que San Agustín ha distinguido claramente entre el orden natural y el orden moral propiamente dicho, haciendo a este último prevalecer sobre aquél. Así lo revela el pasaje en que, al establecer la jerarquía de las criaturas “siguiendo el orden de la naturaleza”, dice: “aventajan las vivientes a las no vivientes, como también las que tienen facultad de engendrar o apetecer a las que carecen de esta tendencia; y entre las que viven se anteponen las que sienten a las que no sienten, como a los árboles, los animales; y entre los que sienten se anteponen las que entienden a las que no entien-

ración de esta última y de sus tendencias y prevalece sobre ellas. El derecho, en cambio, presupone a la naturaleza humana y se funda en ella. La moral, como hemos expuesto, es la que confiere carácter ético a las tendencias naturales a fin de hacer de ellas un imperativo (derecho natural) para el legislador humano, obligándolo a crear un orden jurídico (derecho positivo) y señalándole la estructura básica de éste. Sin la moral objetiva y suprema quedarían reducidas las tendencias o inclinaciones de la naturaleza humana, a meros hechos psicofísicos, antropológicos, sin ningún significado ético que los hiciera creadores de obligaciones. El derecho positivo que de tales hechos resultara, sería también, a su vez, sólo un hecho, aunque se expresara en forma normativa. Solamente podría ser el resultado de un simple juego de fuerzas naturales antropológicas. Las tendencias prevalentes no serían en tal caso las más valiosas de acuerdo con el enjuiciamiento moral, sino las más fuertes. De aquí deriva una importante conclusión, el derecho sólo existe en tanto que hay naturaleza humana, es decir, en cuanto que hay hombres. La moral, en cambio, existe independientemente de ellos. Su trascendencia objetiva la haría subsistir incólume aún cuando se extinguiese la especie humana, antes de la cual existía ya. Esto se debe a que la moral tiene un fundamento ontológico, radica en el ser; en tanto que el derecho se funda en el hombre mismo, ya sea en sus tendencias o inclinaciones, si es derecho natural o ya en la voluntad expresada por el legislador, si es derecho positivo. Por eso, cuando Regis Jolivet, profesor que fue de filosofía en la Universidad Católica de Lyon, sostiene que "El derecho como tal no es más que una abstracción, que designa el principio universal de la moralidad",<sup>15</sup> pensamos que está en error. Ocurre precisamente a la inversa, la moral es el fundamento supremo del derecho.

Esta situación de superioridad en que la moral se encuentra, ha conducido a hallar otra diferencia entre ella y el derecho. Se ha dicho repetidas veces que la moral regula o valora la conducta del hombre "en vista de su supremo y último fin", "atendiendo su supremo destino", "de un modo absoluto, radical, en la significación integral y última que tiene para la vida del sujeto".<sup>16</sup> Por eso enjuicia de manera plenaria, total, su vida entera, esto es, la totalidad de sus actos. El derecho, por el contrario, al

den, así como los hombres a las bestias; y entre las que entienden se anteponen las inmortales a las mortales, como los ángeles a los hombres". Pero cuida de añadir a continuación este santo filósofo, la siguiente expresión que nos parece decisiva en el caso: "No obstante, tanto vale en las naturalezas racionales un como peso de la voluntad y amor, que aunque por la naturaleza se antepongan los ángeles a los hombres, con todo, por la ley de la justicia, los hombres buenos son preferidos y antepuestos a los ángeles malos." (*La ciudad de Dios*, libro XI, cap. XVI.)

<sup>15</sup> *Tratado de filosofía moral*, cap. II-B, núm. 100.

<sup>16</sup> Recaséns Siches, *Tratado general de filosofía del derecho*, cap. V, núm. 2.

regir la conducta de los hombres, lo hace pretendiendo solamente crear entre ellos, en su vida de relación, un cierto orden que haga posible la convivencia, "trata tan sólo de hacer posible una armonización mínima de las conductas de las gentes para la convivencia y la cooperación colectivas",<sup>17</sup> por ello que el derecho no enjuicia todo el obrar humano, sino sólo aquellos actos que pueden tener relevancia para que los hombres coexistan en mutuas relaciones de variada índole. Esto es, para que vivan socialmente.

Lo anterior es exacto, pero hasta cierto punto. La moral pretende llevar a cada hombre al cumplimiento de su destino personal e intransferible a su "fin último, en el que el hombre encontrará el acabamiento y la perfección de su naturaleza, es decir su soberano bien".<sup>18</sup> Pero el derecho no es ajeno a este objeto; solamente que no lo busca de manera próxima, directa, como la moral, sino indirecta, remota. En último término, el orden social que busca el derecho crear o mantener, no puede perseguir como objeto sino el mismo que la moral, esto es, conducir al hombre a su destino último. La sociedad y, por lo tanto, también el derecho, no son sino instrumentos al servicio de la moral y, consiguientemente, del fin último del hombre, de su perfección a la que aquélla trata de conducirlo. Ni el derecho ni la sociedad regulada por éste constituyen fines en sí mismos, sino tan sólo medios al servicio de la persona humana.

Como consecuencia de las anteriores funciones que a la moral y al derecho corresponden, surge otra diferenciación más entre ambos o, mejor dicho, otro matiz más en la diferencia única que los separa. La moral dirige sus mandatos al querer individual interno, en tanto que el derecho dirige con sus normas el comportamiento externo. La primera va hacia la voluntad exclusivamente como facultad psíquica de cada individuo, en tanto que el segundo regula el obrar puramente exterior, físico. Esta distinción no ha sido apreciada en toda su magnitud.

Se dice que ella no es rigurosa porque la moral "a veces pondera también el éxito externo de la conducta —en tanto que crea el deber no sólo de una buena intención, sino además el deber del esfuerzo positivo para el logro de un determinado comportamiento—".<sup>19</sup> Y a su vez, "El Derecho debe necesariamente —en cuanto valora las acciones— tener su cuenta los motivos que las informan y las determinan".<sup>20</sup> Veamos el alcance de estas afirmaciones.

En cuanto a la moral, dirige sus mandatos, como acabamos de expresarlo, a la voluntad interna. Para cumplir el precepto moral basta en

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Jolivet, *op. cit.*, libro I, cap. I, núm. 29.

<sup>19</sup> Recaséns Siches, *op. cit.*, cap. V, núm. 8.

<sup>20</sup> Del Vecchio, *Filosofía del derecho*, parte sistemática, sec. 1ª, II.

realidad querer la conducta mandada por él. Y si la realización de esa conducta requiere de un "esfuerzo positivo", como dice Recaséns Siches, basta querer, con voluntad interna, psíquica, ese esfuerzo. La simple volición asegura el cumplimiento —o en su caso el incumplimiento— de la norma moral. ¿Pero es que entonces esta última resulta del todo ajena al efecto exterior de esa volición? ¿Es indiferente a la moral la conducta externa que ella misma prescribe? Seguramente que no. Lo que ocurre es que el resultado exterior se produce necesariamente y como consecuencia de la volición, con tal que ésta sea auténtica y no encuentre obstáculos exteriores que impidan la realización externa del querer interno.

En efecto, cuando el resultado exterior o conducta externa no se produce porque la volición, la intención, no ha sido auténtica; esto es, porque el querer no ha sido sincero, íntegro, es que en realidad no se ha cumplido la norma moral que lo mandaba. Estamos tal vez ante un caso de fariseísmo. En cuanto al segundo supuesto, o sea el que se da cuando no se produce el resultado exterior porque la voluntad, aún siendo auténtica, encuentra obstáculos externos que impiden su realización, constituye un tema ajeno ya a la moral (cuyo mandato habrá quedado cumplido). Posiblemente sea de la incumbencia del derecho.

En resumen, la moral no es indiferente a la conducta externa. Esto es verdad. Pero en todo caso, su directiva ética va hacia la voluntad, hacia el querer interno de la persona. Si la conducta externa se ha de producir —y el fin último de la norma es que se produzca— la moral quiere que ello sea como resultado de esa voluntad interior a la cual va dirigida el mandamiento. No quiere el efecto exterior proviniendo de otra causa que no sea una voluntad interna libre, que se doblega al imperativo moral.

Sin embargo, aun cuando es verdadero esto último, requiere aclaraciones. Hay algunas conductas externas iguales a las que manda la moral, cuya realización podría obtenerse sin la voluntad interna del agente, esto es, por coacción exterior. ¿La moral detesta esa realización o, por el contrario, la quiere no obstante la causa que la produce? Podemos afirmar que algunas veces la quiere, porque la moral quiere al derecho; es decir, porque manda que haya un orden jurídico. Debe existir ese orden al servicio de la moral; como instrumento de ella según expresamos antes.

Hemos dicho que la moral trata de conducir, mediante sus mandatos, a la persona humana, al logro de un destino último que para ella existe. Y para ese logro es necesario —y suficiente, en principio— el cumplimiento del mandato con voluntad interior, psíquica. El éxito o el fracaso de cada hombre, en cuanto al cumplimiento de su fin último, se decide en el interior del mismo, en su intimidad más profunda.

Pero como la vida humana es asociada, no aislada, se requiere una ordenación para la conducta exterior de cada persona. Esa ordenación debe-

ría resultar, según hemos expresado, necesariamente del solo cumplimiento de la norma moral que regula también relaciones inter-humanas; esto es, que establece deberes de los hombres entre sí. Pero como ese cumplimiento de la norma moral es libre, o sea que depende exclusivamente del querer individual e interno de cada uno, es posible que no se produzca en ciertos casos y entonces no se lograría la ordenación de la vida asociada. Esta posibilidad es contemplada también por la norma moral, que por tal razón manda la existencia de un orden jurídico, es decir, de un orden normativo dirigido al comportamiento exterior de la persona y capaz de imponerlo sin la voluntad interna de ésta o aun en contra de ella.

Pero entonces, se objetará, esto destruye la distinción antes apuntada entre moral y derecho, pues la moral ya no se interesará solamente por el destino último de cada hombre, sino que también tendrá como fin su convivencia temporal, transitoria, con los demás, mientras vive, en cuyo caso se confundirá con el derecho. Ya no regularía la moral sólo el querer interno de la persona, sino también su conducta externa.

Esta objeción únicamente indica la estrecha relación e interdependencia que existen entre la moral y el derecho. De ningún modo su confusión. Insistimos en que la moral persigue la realización del destino último y personal en cada hombre y para ello le dirige sus mandatos a la voluntad interna, sin la cual no puede alcanzar ese destino. Pero la moral no lleva esa finalidad para un solo hombre, sino para todos. Debe esforzarse para que ella sea alcanzada por el mayor número posible. En este sentido —y a pesar de su función estrictamente individual, dirigida a la intimidad de cada persona— la moral es universal, se dirige a todos los hombres para conducirlos a su fin último. Para esto requiere determinadas formas de convivencia que deben ser mantenidas a todo trance. Que no sean destruidas por el incumplimiento moral de algunos, que dificulte o ponga en peligro el cumplimiento moral de todos y los aparte de su fin último. Por eso es por lo que la moral requiere del derecho e impone la existencia éste; porque necesita para su objeto, como de un medio, el que se imponga (jurídicamente) una conducta externa que posibilite (moralmente) obtener el asentimiento o querer interno, no de un solo hombre sino de toda la especie humana.

Graneris sostiene que en tales casos la conducta, aun siendo impuesta, conserva “algún valor independientemente del ánimo del agente”.<sup>21</sup> Y conserva ciertamente valor para la moral esa conducta coaccionada —añadimos nosotros— porque aun cuando no constituya, por su falta de voluntariedad, el cumplimiento del deber moral, es útil y hasta ne-

<sup>21</sup> *Op. cit.*, cap. IV, núm. 2.

cesaria para obtener ese cumplimiento en otras acciones diversas, de los sujetos que hacen vida asociada.

En este sentido el derecho sirve, pues, a la moral. Es instrumento al servicio de ella, dado que el fin perseguido por el derecho es conducente al que se persigue por la moral. Es fin intermedio o subordinado a este fin último. Ello hace que las estrechas relaciones existentes entre moral y derecho presenten algunas veces casos en que aquélla auxilie de algún modo a éste en el cumplimiento de su cometido, dando así a la moral cierta apariencia de instrumentalidad. Y decimos apariencia, porque en realidad la moral, al servir al derecho, se sirve en última instancia a sí misma, ya que la meta de ella es la definitiva y suprema, el destino final de cada hombre. Así pueden explicarse esos casos recordados por Del Vecchio y a que antes nos hemos referido, en que el derecho, al regular la conducta externa de los hombres, se interesa también por el aspecto interno de ella, esto es, por la volición interior que la produce, aproximándose de ese modo a la moral, hasta con peligro de borrar la distinción que separa a ambos.

Queremos a este respecto, citar íntegro el texto de Del Vecchio:

El Derecho debe necesariamente —en cuanto valora las acciones— tener en cuenta los motivos que las informan y las determinan. En realidad, la consideración de este elemento psíquico del obrar no ha faltado nunca, y es tanto mayor cuanto más progresa el Derecho. En los tiempos primitivos, se atendió a los motivos sólo de un modo tosco y burdo, y a medida que la conciencia jurídica va poco a poco iluminándose y desenvolviéndose, se da a éstos una importancia mayor y se hace en los mismos distinciones más exactas. Así, por ejemplo, la consideración de las intenciones ha ido siendo reconocida cada vez como más indispensable en el campo del Derecho Penal. De otra parte, ya en la antigüedad estaba en vigencia la máxima fundamental: *In maleficiis voluntas expectanda non exitus* (Dig. XLVIII, 8, fr. 14; cfr. Dig., L., 17, fr. 79: *Non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque*). Para demostrar además con otros ejemplos, la importancia alcanzada por el elemento psíquico en este campo, puede recordarse que se llegó a constituir la figura característica del delito preterintencional, la cual se funda precisamente sobre la confrontación entre el elemento físico y el psíquico (cfr. artículo 43 del Cód. pen.). Análogamente ocurre en el Derecho Civil; por ejemplo, en los contratos es un principio fundamental de interpretación, el de que se debe tener en cuenta la intención de los contrayentes, la cual debe prevalecer sobre la letra de los pactos (*In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit*, Dig. L., 16, fr. 219; cfr. art. 1.131 Código civil italiano de 1865, art. 1.362 del de 1942). Y sobre la consideración del *animus* (*animus rem sibi habendi*, etc.) se funda también la teoría de la posesión y la distinción de sus varios grados (simple, legítima, de buena fe). De todo lo cual es posible concluir, que el Derecho tiene siempre

en cuenta, en mayor o menor medida, la intención que se da en un determinado acto.<sup>22</sup>

Ciertamente, el derecho toma en cuenta la intención (la volición, decimos nosotros) aunque no en todos los actos externos que regula, sino sólo en algunos. No siempre, como Del Vecchio dice, con alguna exageración. Y es en esos casos en los que se muestra más la vinculación interna que existe entre la moral y el derecho, pero también es en ellos precisamente, en los que puede apreciarse mejor la distinción que se para a ambos.

Por lo pronto diremos que al tomar en cuenta el derecho la intencionalidad, en aquellos casos en que lo hace, es para dar a la conducta externa correspondiente a ella, determinados efectos jurídicos, esto es, de orden social, no para conducir directamente al hombre a su destino último por la bondad o maldad que entrañen las intenciones.

Examinando en particular los casos recordados por Del Vecchio podemos hacer algunas observaciones. La penetración del derecho penal hasta la personalidad del delincuente para valorar los motivos que lo llevaron a delinquir, no es en el fondo sino un recurso a la moral, que demuestra la necesidad que de ella tiene el derecho y la insuficiencia de éste para regir, aún en su fase puramente externa, la conducta humana. Ya decíamos antes (cap. v) que es significativo en el positivismo el hecho de que al desvincular el derecho de la moral —supuesto que niega a ésta toda objetividad trascendente— trate de hacer desempeñar a aquél o sea al derecho, funciones que no le corresponden. Esto es, funciones propias de la moral, ya que al haber excluido a esta última, relegándola a una subjetividad inmanente que la relativiza, ha dejado el positivismo al derecho sin el auxilio de ella y, por tanto, en la imposibilidad de alcanzar su finalidad de ordenación social.

El motivo determinante —ha escrito Ferri— da la tónica moral y jurídica a todo acto humano.

Y más adelante, añade este autor:

Pero en los motivos determinantes (como en el problema de las relaciones entre pasión y delito) yo he sustituido el criterio cuantitativo de la mayor o menor intensidad o energía, por el criterio cualitativo de la naturaleza del motivo determinante (y lo mismo de la pasión) según sea favorable o contrario a las condiciones (morales y jurídicas) de existencia social. Distinguí por ende los motivos sociales y los antisociales; que en el campo ético se llamarán motivos morales e inmorales, nobles e innobles, y en el campo legal motivos jurídicos y antijurídicos, legítimos e ilegítimos, excusables y no excusables.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> *Op. cit.*, sec. 1<sup>a</sup> cap. III.

<sup>23</sup> *Principios de derecho criminal*, Ed. Reus, parte primera, cap. III, núm. 58, p. 290.

Por lo que toca a la referencia que Del Vecchio hace al delito preterintencional, en relación con el tema que nos ocupa o sea el de la penetración del derecho al mundo interior del sujeto para valorar sus intenciones y los motivos de ellas, diremos que no nos parece acertada. Y esto es porque precisamente en esa figura, la del delito preterintencional, es en la que da el derecho más importancia a la objetividad del resultado externo en la conducta ilícita, que a la intención del agente, cuya voluntad iba dirigida a producir otro resultado diverso, también ilícito, pero de menor gravedad que el que se produjo.

Las situaciones dentro del campo civil en que el derecho toma en cuenta la intención o voluntad interna, revelan también su vinculación con la moral, pero haciendo en todo caso aplicación de ella a la vida de relación, esto es a la ordenación social o externa. Estas situaciones implican más bien problemas de justicia conmutativa que no pueden quedar resueltos —ni aun jurídicamente— sino tomando en cuenta el querer interior, la intención. Difieren en esto de los casos del derecho penal, antes recordados, en los que la valoración de ese querer interior obedece más —aunque no exclusivamente— al interés de prevenir el delito futuro y defender a la sociedad contra los actos que más directamente la atacan, que al de crear relaciones justas entre individuos. Así, en el caso de la posesión a que se refiere Del Vecchio, con la consideración del elemento intencional (*animus*), cuyo alcance y significado han sido tan hondamente discutidos, trata de fijar los límites que la protección jurídica de la posesión debe tener. Esta última, la posesión, es, en principio, un efecto o manifestación de la propiedad y, como tal, debe ser defendida. Pero hay ocasiones en que se vuelve contra el mismo derecho de propiedad y hasta llega a arrebatarlo a su titular, como ocurre en el caso de la prescripción adquisitiva. Es preciso hacer entonces que la protección brindada por el derecho a la posesión y los efectos que le permite producir en tales casos, no se vuelvan injustos. De aquí la exigencia de determinados requisitos internos, esto es, en la intención del poseedor. De aquí también la distinción que el derecho hace entre las diversas situaciones de ese querer interior del sujeto que posee, para darles protección jurídica en grados también diversos y aun para negarles esa protección totalmente. Es una exigencia de justicia la que obliga a hacer esas distinciones tomando en cuenta la intención y la que impide tratar de igual modo a todos los poseedores, aun cuando su situación externa, en cuanto a la tenencia de la cosa (*corpus*), sea idéntica.

Por lo que toca al otro caso recordado por Del Vecchio, o sea el que se refiere al valor de la intención de los contratantes como medida de los efectos del contrato y del alcance de sus obligaciones, presenta la situación de conflicto —hasta ahora jurídicamente irresoluble entre la

seguridad del que quiere obligarse mediante su querer interno y la de aquéllos con quienes de algún modo se relaciona —contratantes o terceros— que no pudiendo conocer ese mismo querer interno sino únicamente su exteriorización —voluntad declarada— sólo pueden atenerse a esta última para decidir el comportamiento que han de observar y las obligaciones que han de contraer. Cuando surge discrepancia entre la voluntad interna y su manifestación exterior, discrepancia que puede resultar engañosa para quienes sólo conocen esta última y no la primera, aparece el clásico conflicto entre seguridad estática y seguridad dinámica y con él también una exigencia de justicia para proteger situaciones sociales, moralmente valiosas, como son: la buena fe, el conocimiento de la verdad en los tratos y finalmente la libertad misma, que en materia civil se opone al nacimiento de obligaciones no queridas con voluntad interna y real o queridas por error, esto es, partiendo de supuestos falsos en cuanto a la voluntad de otra persona.

Pero en todos estos casos, repetimos, no toma en cuenta el derecho a la intención, el querer interior, para valorarlo solamente en cuanto a su bondad o malicia, sino para atribuir efectos diversos, en el orden social, a las manifestaciones externas de ese querer. A nivel moral, la intención debía calificar al sujeto que la tiene. En cambio, a nivel jurídico, solamente califica al acto en su manifestación puramente externa, esto es, en cuanto relaciona al sujeto autor del mismo, con otros sujetos que sean posibles autores de conductas similares.

Llega a conclusión parecida a ésta Giuseppe Graneris, quien exponiendo el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, sostiene que para este pensador, para quien “no hay una sección o ángulo de la actividad humana que no gravite en torno a una virtud”, el derecho se encuentra en la órbita de la justicia “porque el derecho actúa y se desarrolla en las relaciones interpersonales”. Y la justicia, una de las cuatro virtudes cardinales que son “puntos fijos ideales de referencia en el mundo de la acción” difiere de las otras tres por la razón que da en el siguiente párrafo:

Leemos: *Virtus est quae bonum facit habentem et opus eius bonum reddit* (virtud es lo que hace bueno al poseedor y buena su obra); es decir, la virtud cumple una doble rectificación: rectifica al hombre y rectifica al acto humano. Estas dos tareas son comunes a las cuatro virtudes, pero no es igual en ellas el modo de tratarlas; porque la prudencia, la fortaleza, la templanza, aunque puedan perfeccionar al sujeto sin perfeccionar el acto, no pueden nunca perfeccionar el acto sin perfeccionar al sujeto; en cambio la justicia permite el aislamiento de cada una de las dos rectificaciones. En otras palabras: es posible tener cualquier virtud moral *in praeparatione animi* (en la intención del alma) aunque circunstancias accidentales tornen imposible su ejercicio exterior y actual; y entonces la virtud *bonum facit habentem*, sin tornar buena

la *opus eius*. La justicia tiene además en sí una posibilidad negada a sus hermanas: puede producir actos justos independientemente de la justicia del sujeto.

Y, párrafos más adelante, añade Graneris estos conceptos:

En cambio la justicia perfecciona nuestro acto también por relación a los otros, y el valor del acto con respecto a estos otros es independiente de la disposición de nuestro ánimo. . . Vale decir: la rectificación del acto puede realizarse también separadamente de la del sujeto; y el acto, aun con esta perfección disminuida, tiene ya un valor en el campo de la justicia, que es el campo de las relaciones humanas. Saldar una deuda, aunque sea con ánimo malo y rebelde, es ya un bien, al menos para el acreedor satisfecho y para el ordenamiento social. . .

En otros términos: el acto de justicia puede ser cumplido de dos modos; es decir: o con ánimo justo, acompañado y sometido a la buena voluntad de dar a cada uno lo que le es debido, o con ánimo hostil, recalcitrante, contrario, injusto. En el primer caso el acto muestra en sí unidas las dos perfecciones: una que le viene de la exacta concordancia con las exigencias del otro, del acreedor, y a ésta la llamaremos objetiva; la otra nace de la armonía del acto con la naturaleza subjetiva. En el segundo caso (cuando falta el ánimo) al acto le falta el decoro subjetivo y le queda sólo el objetivo, que (repetimos) sólo es posible en el campo de la justicia. . .

Henos aquí frente al *ius* concebido *ad mentem* S. Thomae. Es aquel *iustum imperfectum* que hemos encontrado en el plano inferior de la justicia: es el *obiectum iustitiae*, pero considerado en su posible aislamiento del ánimo del sujeto; es el *bonum opus*, en cuanto puede estar separado del *homo bonus*, es la armonía de la vida exterior, que quizá no tenga una digna verificación en la concordia de ánimos. . .<sup>24</sup>

De aquí deducimos por nuestra cuenta algunas conclusiones. La doctrina expuesta hace incidir la norma moral en el querer interno, en la volición, que, como antes hemos sostenido nosotros, es la que perfecciona o deprava al hombre en sí mismo; en la buena o mala intención que es la que lo lleva o aparta de su destino último, independientemente de la realización o frustración externa que esa intención llegue a tener. La norma jurídica, en cambio, queda vinculada a esa realidad exterior de la conducta, en la que, prescindiendo de la intención de su autor, debe alcanzarse la justicia o perfección del acto —en su exterioridad— aun sin alcanzar la del sujeto actuante, en sí mismo. Porque el derecho no busca de manera inmediata esta última, sino sólo la creación y el mantenimiento de un orden de convivencia justa, formado por actos que en su exterioridad estén de acuerdo con la justicia. De aquí la distinción que de ésta hace Graneris, capítulos más adelante, entre la justicia virtud y la justicia orden. “En el primer sentido, ella es igual a las

<sup>24</sup> *Op. cit.*, cap. II, núm. 3.

otras virtudes morales, y para producir actos virtuosos debe obtener que éstos nazcan de un ánimo bien dispuesto, es decir justo". Esta es la función característica de lo moral, comentamos por nuestra parte. En tanto que la del derecho es la de la justicia orden, que para el citado autor "tiene la naturaleza de los ordenamientos sociales, en los que el hecho prevalece sobre el ánimo".<sup>25</sup>

Finalmente, un último aspecto de las relaciones entre derecho y moral lo presentan aquellos casos en que el primero es declarado moralmente obligatorio o la segunda jurídicamente imponible. Las conductas impuestas por ambos órdenes coinciden por la superposición de las normas, pero éstas en ningún caso se confunden. Ejemplo de lo primero es el principio de moral católica que declara obligación de conciencia para el cristiano obedecer las leyes del Estado, siempre que no se opongan a la de Dios; esto es, que no sean injustas, según aquella enseñanza de San Pablo: 'Porque el príncipe es un ministro de Dios puesto para tu bien. . . Por tanto, es necesario que le estéis sujetos, no sólo por temor del castigo, sino también por obligación de conciencia.'<sup>26</sup>

En cuanto al segundo supuesto, tenemos numerosos ejemplos del mismo en nuestras leyes, tales como los siguientes: el artículo 1830 del Código Civil declara ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y esa ilicitud impide que tal hecho pueda ser objeto de un contrato, según lo dejó establecido el artículo 1827. El mismo Código hace civilmente responsable, en su artículo 1910 al que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa daño a otro. Este concepto de buenas costumbres ha sido considerado por los comentaristas como significativo de los principios morales que rigen a la comunidad, los que de esa manera quedan jurídicamente impuestos. Por su parte el artículo 22 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito y Territorios Federales establece que el condómino u ocupante de un departamento, vivienda, casa o local sujetos a ese régimen, no podrá destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres.

Kelsen ve en los dos supuestos indicados una verdadera confusión material entre la moral y el derecho, que sólo formalmente quedarían distintos. Así se expresa este autor sobre el tema:

Sin duda, el derecho positivo puede en ciertos casos autorizar la aplicación de normas morales. Es decir que delega en la moral el poder de determinar la conducta por seguir. Pero desde que una norma moral es aplicada en virtud de una norma jurídica, adquiere por tal circunstancia el carácter de una norma jurídica. Inversamente, puede suceder que un orden moral pres-

<sup>25</sup> *Ibid.*, cap. iv, núm. 4.

<sup>26</sup> Ep. Rom, XIII-4.5.

criba la obediencia al derecho positivo. En este caso el derecho se convierte en parte integrante de la moral, la cual tiene una autonomía puramente formal, dado que al delegar en el derecho positivo el poder de determinar cuál es la conducta moralmente buena, abdica lisa y llanamente en favor del derecho y su función queda limitada a dar una justificación ideológica al derecho positivo.<sup>27</sup>

Más que de delegaciones recíprocas entre derecho y moral, de la función de determinar las conductas, creemos que se trata de una verdadera coincidencia de contenidos. Una misma conducta es, a la vez, jurídica y moralmente obligatoria. Y tal coincidencia no es fortuita; resulta del mismo fundamento moral que el derecho tiene, según lo que antes hemos sostenido. Son dos órdenes diferenciados pero no extraños entre sí, como Kelsen ha querido que sean. La moral manda que exista un derecho y que éste sea obedecido, porque quiere que haya un orden social acorde con sus principios morales. Por su parte el derecho impone expresamente, en muchos de sus preceptos, la obligación jurídica de cumplir mandatos morales determinados (como el respeto a la propiedad o a la vida) y en otros, cuando esa determinación por parte del derecho resulta difícil o casuista, opta por remitirla a la moral misma. Porque la función del derecho es hacer que se cumpla, en el aspecto en que afecta al orden social, esa moral que le sirve de fundamento ético.

Para terminar esta ya prolongada exposición sobre la diferencia y relaciones entre derecho y moral —larga respecto del objeto de este libro, pero corta si se toma en cuenta la magnitud del tema— debemos resumir. La moral, tanto como el derecho constituye un orden normativo. Ambos van dirigidos a la conducta para señalarle imperativamente la dirección que ha de tomar. Ambos son objetivos, esto es, trascendentes al sujeto, independientes de la voluntad individual o colectiva de los hombres, que podrán, como ha dicho atinadamente Kuri Breña, cumplir sus mandatos o no cumplirlos pero no hacerlos.

A este respecto deben distinguirse, sin embargo, dos niveles que paralelamente existen, tanto en el derecho como en la moral. El primero superior, es totalmente objetivo, cognoscible por los hombres como un objeto independiente de ellos. Su validez como norma de conducta es incondicionada. El segundo es elaborado con intervención de los hombres; tiene su fundamento y directriz en el primero y su validez está condicionada a la coincidencia con éste. En el terreno jurídico el primer nivel es el del derecho natural, fundado en la naturaleza social del hombre y a su vez fundamento, modelo y directriz del derecho positivo, que constituye el segundo plano y es elaborado por los hom-

<sup>27</sup> *Op. cit.*, cap. II, núm. 1.

bres, quienes para darle validez deberán adecuarlo al primero, guardando sus principios y desarrollándolos sin contradecirlos ni desfigurarlos.

En el campo propio de la moral también existen esos dos niveles. El primero y más elevado es el de la moral objetiva y suprema, trascendente a toda voluntad humana y a todas las circunstancias de tiempo y de lugar.<sup>28</sup> El segundo es el de la moral positiva, en cuya elaboración intervienen —hasta cierto punto— los hombres. Este segundo nivel se forma por el conjunto de ideas morales que se expresan dentro de la vida social, ya sea en las costumbres, en las doctrinas de pensadores o en prescripciones de carácter religioso. Todas estas manifestaciones de moral positiva constituyen intentos —acertados o errados— para descubrir y aplicar a la vida de los hombres la moral objetiva y suprema que se encuentra en el primer nivel. Se fundan en ésta y tienen validez en la medida en que coinciden con ella y la presentan como una norma superior de conducta. Pero, dentro de todo este conjunto de órdenes, es dicha moral objetiva y suprema la que se encuentra en el nivel más elevado, en la cúspide, pues ella sirve de fundamento no sólo a la moral positiva sino también al derecho, tanto natural como positivo. Esta es pues, en última instancia, el fundamento de toda normatividad en la vida humana y el criterio último de valoración para ésta, como lo hemos hecho ver en los párrafos anteriores. Ya decíamos antes y repetimos ahora, que la naturaleza no puede ser fundamento de derecho alguno sino en la medida en que ella es valorada y calificada de buena por la moral suprema y objetiva.

IV. Pasamos ahora a hacer aplicación de los anteriores principios al caso particular del secreto, que aquí estudiamos. Éste resulta ser; ante todo, como expresábamos ya al terminar el capítulo primero, algo natural, o sea inherente a la misma naturaleza social del hombre, que tiene un indiscutible derecho a la guarda de su intimidad. Tal derecho es todavía más evidente que el que tiene a los bienes exteriores, o sea el derecho de propiedad. Además, el secreto constituye, como también lo hicimos ver en el capítulo primero, un medio indispensable

<sup>28</sup> No creemos que deba llamarse moral natural a este nivel superior, que es la moral objetiva y suprema, como ocurre con el nivel superior del derecho. Verdad es que la doctrina católica emplea con frecuencia esa expresión de "moral natural", pero ello no es para oponerla al concepto de moral positiva —como ocurre tratándose del derecho cuando se le aplican estos mismos calificativos— sino al de moral sobrenatural, pues en tanto que ésta es dada a conocer a los hombres por Dios mismo mediante revelación, la otra, la moral natural, les es enseñada también por Dios, mediante principios de razón, cognoscibles por una facultad natural interior que constituye la conciencia moral y sin necesidad de revelación alguna.

para la protección de determinados bienes jurídica y moralmente tutelados, entre los que se encuentran la vida, el patrimonio, la reputación, etcétera. Y es clara la razón de que en tales condiciones, el derecho positivo no haya podido menos que reconocer al secreto como objeto de protección jurídica, por ser de derecho natural, esto es por hallarse postulado por las mismas tendencias naturales de la especie humana.

La moral, por su parte, ha estimado como valiosa esa tendencia natural al secreto en general, a la guarda de la intimidad y ha preceptuado desde tiempos antiguos al deber de reserva como un deber moral. Este deber resulta ser tanto más manifiesto e importante en el caso del profesionista y por eso pasamos a ocuparnos del mismo en el presente capítulo.

El doctor Eliseo J. Guardiola, notario de la República Argentina, en un amplio y documentado estudio que presentó como ponencia al Quinto Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Roma en 1958,<sup>29</sup> se remonta a estudiar los antecedentes bíblicos del secreto en el Nuevo Testamento (cap. vi del trabajo citado). Y allí recuerda, en primer término, el pasaje de San Mateo (cap. ix), en que relata este evangelista la curación de unos ciegos hecha por Jesús. El texto íntegro del pasaje a que se refiere Guardiola (sin transcribirlo) es el siguiente:

27. Partiendo Jesús de aquel lugar, le siguieron dos ciegos, gritando, y diciendo: Hijo de David, ten compasión de nosotros. 28. Luego que llegó a casa, se le presentaron los ciegos. Y Jesús les dijo: ¿Creéis que yo puedo hacer eso que me pedís? Dícenle: Sí, señor. 29. Entonces les tocó los ojos, diciendo: Según vuestra fe así os sea hecho. 30. Y se les abrieron los ojos; mas Jesús los conminó, diciendo: Mirad que nadie lo sepa. 31. Ellos, sin embargo, al salir de allí, lo publicaron por toda la comarca.

Curioso caso de secreto profesional invertido, en que la reserva no va encomendada por los clientes al Divino Profesionista, sino al contrario, por este último, a aquéllos, quienes no guardaron por supuesto el secreto. El hecho es semejante al de otra curación milagrosa que relata el mismo evangelista en el capítulo viii, aunque en ésta no aparece que haya habido revelación:

2. En esto, viniendo a él un leproso, le adoraba, diciendo: Señor, si tú quieres, puedes limpiarme. 3. Y Jesús extendiendo la mano, le tocó, diciendo: Quiero. Queda limpio. Y al instante quedó curado de su lepra. 4. Y Jesús le dijo: Mira que no lo digas a nadie: pero ve a presentarte al sacerdote, y ofrece el don que Moisés ordenó, para que le sirva de testimonio.

<sup>29</sup> "El secreto profesional del notario y de sus empleados" en *Revista Internacional del Notariado*, núm. 36, pp. 519 y ss.

No creemos, sin embargo, que en estos casos exista verdadero secreto profesional. Guardiola, refiriéndose sólo al primero de ellos, que es el que menciona, dice que el secreto nace allí de una orden divina. Esta opinión no es compartida por algunos exágetas bíblicos que no ven en los casos de curaciones narradas en el Evangelio, verdaderos mandatos por parte de Cristo que fueren creadores de obligaciones para los enfermos sanados. Por eso no reprochan a éstos, como una deslealtad, el hecho de haber dado a conocer la curación. Por lo demás, son frecuentes las situaciones, en la vida de Cristo, en las que Éste encomienda secreto. Recuérdese el caso de su transfiguración, en que dice a los apóstoles suyos que la presenciaron: "No digáis, a nadie lo que habéis visto, hasta tanto que el Hijo del hombre haya resucitado de entre los muertos" (San Mateo, cap. xvii, Nº 9). Y también la curación del leproso que relata San Marcos (cap. i, Nos. 40 a 45), en la que hubo divulgación del secreto por parte del enfermo sanado.

Como quiera que sea, todos estos casos revelan la importancia que tiene la discreción en las relaciones humanas y cuán difícilmente puede pasarse sin ella, el ejercicio de una actividad trascendente. Aun para el logro de fines divinos, resulta "humanamente" útil el secreto. Y por supuesto que no es sólo el Nuevo Testamento el que reconoce esta importancia a la reserva. El Antiguo no ha pasado por alto la valoración del secreto. Basta ver uno de sus libros, el Eclesiástico, para leer en el mismo máximas como éstas: "26. Aunque hubieres desenvainado la espada contra el amigo, no desesperes, pues todavía podrás reconciliarte con él. 27. Si has dicho al amigo palabras pesadas, no temas, porque hay lugar a la concordia, no habiendo habido dicterios, ni desvergüenzas, ni orgullo, ni revelación de un secreto, ni golpe a traición; por todas estas cosas sí que huirá el amigo". (Cap. xxii). Y en otro lugar dice el mismo libro santo: "17. Quien descubre los secretos del amigo pierde el crédito, y no hallará un amigo a su gusto. 18 Ama al amigo; y sé leal con él." (Cap. xxviii.)

Tampoco en otras religiones diversas de la cristiana y de la judaica ha pasado inadvertida la importancia de la reserva en la conducta de los hombres. Prescribiendo en términos generales la discreción, expresa Mahoma: "147. Dios no quiere que el hombre publique el mal; a no ser que sea tratado injustamente, y Dios oye y sabe todo. 148. Ya publiquéis el bien, o ya lo ocultéis, o perdonéis el mal; seguramente Dios es indulgente y poderoso."<sup>30</sup> Y en otro lugar del mismo libro añade: "18. Los que sienten un placer al publicar las debilidades de los creyentes, sufrirán un suplicio afrentoso. 19. Serán castigados en este

<sup>30</sup> *El Korán*, cap. iv. (Las Mujeres).

mundo y en el otro. Dios sabe lo que vosotros ignoráis." (Cap. XXIV, La Luz.)

Por su parte Confusio en el Segundo Libro (*Hia-Lun*), expone los siguientes conceptos morales: "24. Tsé-Kung dijo: El hombre superior ¿tiene en él sentimientos de odio o de aversión? El filósofo dijo: Tiene en él sentimiento de odio o de aversión. Odia o detesta a los que divulgan las faltas de los demás hombres; detesta a los que, ocupando más elevados rangos de la sociedad, calumnian a sus superiores; detesta a los bravos y a los fuertes que no tienen ninguna cuenta de los ritos; detesta a los audaces y a los temerarios que se detienen en medio sus empresas sin tener el coraje de terminarlas. (Tsé-Kung) dijo: Así es también como yo detesto. Tsé. Yo detesto a los que toman todos los rodeos, todas las precauciones posibles para ser considerados como hombres de una prudencia completa; yo detesto a los que rechazan toda sumisión, toda regla de disciplina, a fin de pasar por bravos y valerosos. Yo detesto a los que revelan defectos secretos de los demás, a fin de pasar por rectos y sinceros". (Cap. XVII.)

Sin embargo, como hemos visto ya en el capítulo primero, el secreto no tiene por objeto necesariamente hechos ilícitos, esto es, faltas. Puede referirse a hechos o situaciones que están dentro de la ley; porque lo que determina la ilicitud de la revelación no es la de los hechos revelados, sino la del efecto que se produce con ella. El secreto no solamente sirve para proteger la reputación de los demás sino también otros bienes. Por eso su contenido es mucho más extenso que el que contemplan las enseñanzas morales de Mahoma y de Confusio aquí citadas. La obligación de reserva implica ante todo una protección para la intimidad y, con ella, para la libertad. Y es este bien el que en primer lugar resulta afectado con la revelación del secreto o con la simple amenaza de poder hacerla impunemente, como también lo hicimos ver ya en el mismo capítulo primero. Resultan precisamente aplicables a la protección de la intimidad y libertad propias, los consejos morales que con extraordinario acierto y perspicacia da el Eclesiástico, libro del Antiguo Testamento que más arriba hemos citado y que se expresa en los siguientes términos:

12. Cuando te llame algún poderoso, excúsate; por lo mismo serás llamado con mayor empeño. 13. No seas importuno, para que no te eche de sí; ni te alejes tanto de él, que vengas a ser olvidado. 14. No te entretengas para hablar con él como un igual, ni te fíes de las muchas palabras suyas; porque con hacerte hablar mucho hará prueba de tí, y como por pasatiempo te sonsacará tus secretos. 15. Su corazón fiero observará tus palabras, y no te escaseará después el mal trato y las prisiones (cap. XIII).

Finalmente, entre tan profundas ideas morales como expresó la antigüedad acerca del secreto, no podía faltar el encanto del pensamiento griego, que por voz de Hipócrates y refiriéndose ya de manera particular al secreto profesional, habría de decir: "callaré cuanto vea y oiga con motivo del ejercicio de mi arte, considerándolo como cosa sagrada"; promesa incluida en el conocido juramento que todavía hoy se presenta como norma de probidad para la conducta de los médicos.

V. En la actualidad la doctrina católica tiene ya establecidos principios en materia de moral profesional que han venido perfilándose a través de varios siglos de labor por parte de los teólogos y en lo que concierne al secreto pueden resumirse como sigue:

Existe una obligación básica de discreción que nos impide revelar a los demás cualquier conocimiento que tengamos, independientemente de la causa por la que lo hayamos adquirido, cuando esa revelación produce daño a alguien. Es en el fondo una aplicación del principio *Neminem Laedere*, que nos prohíbe dañar bienes de los demás y cuando el atentado contra ellos podría realizarse mediante la trasmisión de un conocimiento, resulta evidente que esa trasmisión nos está vedada. Éste es el llamado secreto natural, denominado así porque el principio de justicia en que se funda la obligación de guardarlo, que acabamos de mencionar, es un principio de derecho natural. No requiere para existir de ninguna disposición legal positiva que obligue en conciencia, pues este deber natural de reserva se da aun sin esa disposición, ya que todos tenemos un derecho subjetivo indiscutible a no ser dañados por los demás. Tampoco necesita de ninguna promesa o acuerdo con éstos, pues lo que se funda en tendencias sociales naturales, moralmente calificadas como buenas, no requiere de la voluntad para existir. Y está entre esas tendencias la que tenemos todos a la conservación de nuestra existencia y de nuestra integridad, comprendiendo en esta última todos los bienes —materiales y espirituales— que nos son necesarios. Entre tales bienes pueden mencionarse, desde luego, la reputación, el concepto u opinión que de cada uno de nosotros se forman los demás, pues ese concepto necesita ser bueno para poder convivir con ellos en paz y en orden. Si la valoración que de alguna persona hacen los demás no es en el sentido de estimarla como buena, la convivencia con ella se dificulta o imposibilita; resulta destructora de relaciones interhumanas esa valoración. Podríamos calificarla de antisocial.

Igualmente se encuentran entre esos bienes que nos son necesarios, los del mundo exterior con los que damos satisfacción a nuestras necesidades más elementales. Pero sobre todo se encuentra el derecho a nuestra existencia física, el derecho a la vida que es anterior a todos los demás y presupuesto por ellos, ya que sin la vida no pueden darse los otros bienes.

Así que el secreto tiene como finalidad la protección de todos esos bienes y la de los demás que nos son necesarios para nuestra conservación y desarrollo; para el logro de nuestro fin último. Por eso el secreto se califica de natural y, consiguientemente, de antinatural la revelación del mismo cuando lesiona esos bienes inherentes a nuestra personalidad como seres humanos.

Ya hemos dicho antes y reiteramos ahora, que la reserva, más que un bien en sí, es un medio de protección de los bienes que acabamos de señalar. Y que la revelación del secreto, más que un mal en sí, es el medio o procedimiento empleado para dañar esos bienes.

Pero a este secreto natural y básico se superponen, coexistiendo a veces con él, los secretos nacidos de la voluntad humana capaz de generarlos. Estos se fundan en otro principio de justicia, *Pacta sunt servanda* y obligan en ocasiones con más gravedad que el secreto natural. Los teólogos señalan entre ellos al secreto prometido (promiso) y al secreto encomendado (conmisó), de obligatoriedad creciente. El primero nace de una promesa unilateral efectuada por la persona, que conoce ya un hecho, de guardar secreto sobre el mismo, promesa que, se supone, hace a alguien interesado en esa guarda, independientemente de que el conocimiento del hecho lo haya obtenido por él o por otro medio. El segundo, el secreto encomendado, nace de un pacto de confianza; cuando alguien da a conocer un hecho, en cuya guarda tiene interés, a alguna persona en quien confía, haciéndole contraer previamente el compromiso de guardarlo en secreto. La confidencia se hace en este caso bajo esa condición solamente, ya que de no obtenerse del confidente el compromiso previo de guardar reserva, no se le daría a conocer el hecho sujeto a ella.

Es en este último caso en el que alcanza el secreto su mayor importancia, su máxima obligatoriedad; pues la confianza depositada, el pacto contraído, tornan más grave el incumplimiento de la obligación. Revelar en este caso no es sólo dejar de cumplir, faltar a lo convenido, sino también traicionar. Constituye una falta a la lealtad más indispensable para las relaciones humanas y, consiguientemente, una injusticia mayor.

En el pensamiento autorizado de algunos teólogos moralistas que ya hemos citado en el curso de esta obra, aparece la triple división del secreto y la gradación de su importancia. Así los padres Francisco de Lárrega y Pedro Lumbreras O. P., expresan estas ideas.

40. P. ¿Qué es el secreto? R. Que es el conocimiento de algo oculto con la obligación de no manifestarlo.

P. ¿Cómo se divide el secreto? R. Que el secreto es de tres maneras: natural, prometido y encomendado.

Secreto natural es aquel cuya manifestación está vedada por el mismo derecho natural, independientemente de toda promesa o pacto; tales son las

cosas ocultas que se saben, pero que no se pueden manifestar sin daño del prójimo.

Secreto prometido es el que prometimos guardar cuando ya estábamos al corriente del asunto.

El encomendado es el que no llega a nuestra noticia sino a condición de mantenerlo. Esta condición se pone unas veces de modo explícito; otras, tácitamente. De modo explícito, si se declara por escrito, de palabra, con algún gesto. Tácitamente, si consta por la calidad de la persona a quien se confía: lo confiamos a los abogados, a los médicos, a los parientes próximos, a los amigos íntimos, porque creemos con derecho que sabrán guardarlo. Se exprese o no la condición, la obligación no cambia. Si el silencio es impuesto por solo la utilidad de quien confía el secreto, éste se dice privado; si también por utilidad común o pública, por tratarse de oficiales encargados del bien de la comunidad, se llama profesional o de oficio.<sup>31</sup>

Por su parte el Padre José Salmans S. J. expresa ideas similares en los siguientes términos:

353. Secreto profesional. La obligación de guardar escrupulosamente el secreto, constituye uno de los principales deberes de los abogados, procuradores, notarios, etcétera.

Además del secreto de confesión, la moral distingue el secreto conmisso, que nace de la confidencia recibida después de prometer el confidente que guardará silencio: el secreto prometido, que el confidente garantiza después de conocer la cosa; el secreto natural, que es un deber de discreción absoluta, concerniente a todo lo que se debe tener oculto por caridad o aun por justicia, si la divulgación daña al prójimo en su reputación o en los demás bienes.

El secreto profesional es una variedad del secreto conmisso. Abarca, para los hombres de leyes, absolutamente todo lo que por razón de su cargo o profesión han sabido de sus clientes, bajo condición de no revelarlo y de no hacer uso de ello contra la voluntad razonable de los mismos.

Esta condición no hace falta que sea formulada explícitamente; el secreto profesional existe también en virtud de una promesa tácita. Basta que un cliente vaya a consultar a un hombre de leyes como tal.<sup>32</sup>

Y más adelante, siempre en consonancia con las ideas que antes hemos expuesto, añade el Padre Salmans en la misma obra y capítulos citados:

354. Si, según el principio enunciado más arriba, una cosa oculta no cae bajo el secreto profesional, porque el abogado no la ha sabido en virtud de su profesión, sino por azar y como incidentalmente, no se puede concluir de ahí inmediatamente que pueda ser divulgada. El abogado, como cualquier otra persona, está obligado al secreto natural, por la obligación de Derecho natural de guardar generalmente secreto todo lo que pudiera acarrear perjuicio a la reputación o a los demás bienes del prójimo, todo lo que con justo título desea éste sustraer a la notoriedad pública.

<sup>31</sup> *Prontuario de teología moral*, t. II, cap. VI, p. 23.

<sup>32</sup> *Deontología jurídica*, tercera parte, cap. VIII, p. 238.

El concepto de daño juega en moral como en derecho un papel semejante. Ya hemos expresado que el secreto es sólo un medio de protección de ciertos bienes como la vida, el patrimonio, la reputación, etcétera. Por eso cuando éstos resultan dañados con la revelación injustificada, surge la obligación de reparar el daño, esto es, aparece el problema de la responsabilidad civil, que ya estudiamos en el capítulo tercero desde el punto de vista jurídico. Así se expresan a este respecto los teólogos moralistas que venimos citando. Los Padres Lárraga y Lumbreras O. P. dicen:

41. *Principio I.* La obligación de guardar el secreto natural está en proporción de la importancia del mismo y del daño que se prevé de su revelación. Cuando se revela sin causa suficiente hay obligación de restituir, pues se viola la justicia conmutativa.

II. El secreto prometido tiene, independientemente del secreto natural, la obligación del contrato, que es más o menos grave según la intención del que lo prometió, la cual se supone leve mientras no conste lo contrario.

III. La obligación del secreto encomendado es gravísima, principalmente cuando se confía por necesidad o utilidad, como se hace a los médicos, abogados, teólogos, etcétera. Este secreto tiene la obligación del secreto natural y, además, la de un contrato o casi contrato oneroso. Con frecuencia interesa al bien común de la sociedad y obliga más rigurosamente. Peligra, en efecto, el bien común, no sólo si un oficial del ejército revela al enemigo los planes militares, sino también si los médicos, los abogados, los sacerdotes, no ofrecen garantía de no manifestar a otros lo que les hemos declarado; ¿quién se atrevería, en otra forma, a consultarles sobre el remedio de una enfermedad vergonzosa, de una causa en litigio, de muchos vicios y tentaciones?<sup>33</sup>

Por su parte el Padre José Salmans S. J. sostiene lo siguiente:

La violación del secreto profesional es un pecado contra la justicia, que eventualmente da lugar a la restitución (no. 142 ss.). Ciertas circunstancias pueden hacer aún más monstruoso semejante abuso de confianza: supongamos que un abogado comunica los secretos de su cliente al abogado de la parte contraria; o que divulga la deshonra de toda una familia, que él ha conocido por la consulta de un miembro de esa familia.<sup>34</sup>

Este mismo autor, refiriéndose a la reparación del daño, dice en otro lugar de su obra que para que esa reparación proceda se requieren tres condiciones:

*Primera.* "El daño debe haber sido verdaderamente injusto, es decir, causado por la violación de un derecho del prójimo, por una acción o una omisión"; *Segunda.* "El daño debe haber sido voluntario, causado con propósito deliberado, con conciencia más o menos clara de obrar mal, en suma, de mala

<sup>33</sup> *Op. cit.*, p. 24.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, núm. 353, p. 238.

fe (culpa teológica). Pero esto no significa que para que graven sobre la conciencia la falta y la obligación de reparar, sea precisa una intención verdaderamente maligna o vengativa, que busque el daño del prójimo” y *Tercera*. “El daño debe ser real y realmente causado por la persona en cuestión”.

En otros términos, se exige conforme a este tercer requisito el que haya una verdadera relación de causalidad entre la falta y el daño, para que el autor de aquélla devenga civilmente responsable.

Tocante a la primera condición o sea la referente a la injusticia del acto que causa el daño, se refiere el autor por vía de ejemplo a diversos casos en los que no existe esa injusticia y, por lo mismo, no surge la obligación de reparar el daño. Entre ellos está el supuesto en que “se divulga con razón suficiente una fechoría de otro”. Y más adelante menciona los casos en que “se debe, por ciertas razones gravísimas, revelar la mala conducta del prójimo, aunque de ahí se le siga la pérdida de la fortuna y de la reputación”. Estos últimos los considera como aplicación legítima del principio del doble efecto,<sup>35</sup> particularmente cuando hay motivo proporcionado para hacer esa revelación. Mencionamos aquí esas situaciones porque atañen precisamente al deber de reserva que aquí tratamos. En cuanto a la segunda condición o sea la necesidad de mala fe en la intención —el dolo, diríamos jurídicamente hablando— no admite en moral el Padre Salmans, la distinción que en el derecho se hace entre culpa lata, leve y levísima, argumentando que “ante la conciencia basta una estima razonable y prudente, en lugar de estas divisiones bastante teóricas”, pero sí aprueba que el daño causado “sólo con culpa jurídica” llegue a obligar moralmente a la reparación cuando se ha asumido contractualmente la obligación de responder por esa culpa y también cuando se ha dictado una sentencia judicial justa que condene a la reparación. También aprueba este autor la obligación que la ley civil y los tribunales pueden imponer de reparar el daño, causado sólo por culpa “porque estas disposiciones estimulan a los ciudadanos a observar una conducta generalmente prudente, para gran provecho de todo el mundo”.<sup>36</sup>

Los moralistas que venimos citando están de acuerdo —como puede verse en los textos transcritos— en que el secreto encomendado (comiso) es el que obliga a su guarda, en principio, de manera más grave y también están de acuerdo en que el secreto profesional debe considerarse como una forma de este secreto encomendado, ya que hay un verdadero convenio entre profesionista y cliente, previo a la confidencia hecha por este último; convenio tácito, por el que se obliga el profe-

<sup>35</sup> El principio del doble efecto consiste, según el propio Salmans, en realizar con buena intención “un acto no malo en sí mismo, pero que lleva consigo un efecto malo, si se sigue también inmediatamente un efecto bueno que implique una razón proporcionada para obrar” (*op. cit.*, cap. I, núm. 24).

<sup>36</sup> *Op. cit.*, 1ª parte, cap. III, núms. 142 al 149, p. 113.

sionista a guardar reserva. La aceptación de esa obligación debe presumirse por la naturaleza de las funciones que desempeña el profesionista al prestar sus servicios al público. Por nuestra parte estimamos que, aunque no lo dicen los citados moralistas, este convenio tácito que hace nacer la obligación moral para el profesionista, se extiende, como lo hemos visto al estudiar el alcance jurídico del secreto, no sólo a lo que el cliente le confía, sino a todos los hechos que el mismo profesionista descubre en el ejercicio de su actividad dentro del caso que le encomienda dicho cliente. Tales hechos, que en ocasiones son ignorados por este último, quedan comprendidos dentro del secreto profesional y así lo reconocen sin discrepancia los juristas, según lo hicimos ver en el capítulo segundo. Por tanto, creemos que en materia moral también existe la misma obligación de reserva con el carácter de secreto profesional, no de simple secreto natural. No puede decirse que los indicados hechos hayan sido descubiertos al azar y que la discreción respecto de ellos se imponga solamente para no causar daños al interesado. Al haber sido descubiertos por el profesionista en el examen del caso que le fue encomendado, deben quedar sujetos al mismo tratamiento y a los mismos principios que los hechos dados a conocer expresamente por el cliente bajo la encomienda de guardar reserva.

Por tanto, el secreto profesional obliga de manera aún más grave que los secretos de otra clase —exceptuando el sigilo sacramental de la confesión, impuesto al sacerdote— por la urgente necesidad social que hay de su observancia, sin la cual no sería posible a los particulares acudir con confianza al profesionista para utilizar sus servicios. Otro distinguido teólogo, el padre Antonio Peinador Navarro C. M. F. dice sobre esto que “Es evidente que el secreto profesional obliga con especial urgencia respecto de los demás secretos, y que, por lo tanto, habrá de mantenerse aun en aquellos casos en que el solo secreto natural, prometido o confiado (así se llama al encomendado), pudiera lícitamente descubrirse”.<sup>37</sup> En otros términos, convienen los moralistas en que la obligación de guardar secretos en general, no es una obligación absoluta, sino que cesa en determinados casos en que está permitida y aun puede ser obligatoria la revelación. Pero tales casos de excepción son más raros aún y deben ser examinados con mayor severidad cuando se trata del secreto profesional que cuando se refieren a otros secretos.

Esta valoración moral que se hace del secreto profesional y la más exigente obligación de su guarda, las expresó vigorosamente el Santo Padre Pío XII en su *Discurso a los Asistentes al Quinto Congreso de Psicoterapia y Psicología Clínica* (13 de abril de 1953), a propósito de

<sup>37</sup> *Tratado de Moral Profesional*, Madrid, Ed. Bac., 1962, cap. v, apartado 2, núm. 231.

los problemas de licitud moral que crea la utilización del tratamiento psicoanalítico en algunos enfermos, sobre lo cual dijo este Pontífice:

La Norma de práctica psicoterapéutica que hemos dicho toca un interés esencial de la sociedad: la salvaguardia de los secretos que pone en peligro la utilización de la psicoanálisis. No está del todo excluido el que hechos o conocimientos secretos y replegados en el subconciente provoquen serios conflictos psíquicos. Si el psicoanálisis descubre la causa de tal perturbación, él querrá, según su principio, evocar totalmente ese inconsciente para hacerlo consciente y suprimir el obstáculo. Pero hay secretos que es absolutamente necesario callar, incluso al médico, aun a pesar de graves inconvenientes personales. El secreto de la confesión no permite ser revelado; se excluye, igualmente, el que el secreto profesional sea comunicado a otro, incluso al médico. Lo mismo dígase de otros secretos. Se apela al principio *Ex causa proportionate gravi licet uni viro prudenti et secreti tenaci secretum manifestare*. El principio es exacto, dentro de restringidos límites, para algunas clases de secretos. No conviene utilizarlo sin discreción en la práctica psicoanalítica.

Respecto a la moralidad del bien común, en primer lugar, nunca se ponderará bastante el principio de la discreción en la utilización del psicoanálisis. Se trata, evidentemente, ante todo, no ya de la discreción del psicoanalista, sino de la del paciente, el cual muchas veces no tiene en modo alguno derecho a disponer de sus secretos.

Esta misma idea reiteró dicho Pontífice en otro discurso, el que pronunció al Décimo Tercer Congreso Internacional de Psicología Aplicada (10 de abril de 1958) que dice en lo conducente como sigue:

Pero se puede también preguntar si el consentimiento del interesado basta para abrir sin reserva al psicólogo las puertas de su psiquismo.

Si ese consentimiento es arrancado injustamente, toda acción del psicólogo será ilícita; si está viciado por una falta de libertad —debida a la ignorancia, al error o a la equivocación—, toda tentativa de penetrar en las profundidades del alma será inmoral.

Por el contrario, si ese consentimiento se ha prestado libremente, el psicólogo puede, en la mayor parte de los casos, pero no siempre, actuar según los principios de su ciencia, sin contravenir las normas morales. Es necesario ver si el interesado no ha sobrepasado los límites de su competencia y de su capacidad para prestar un consentimiento válido. El hombre, en efecto, no dispone de un poder ilimitado sobre sí mismo. Frecuentemente en vuestros trabajos se alega —sin citar, en cambio, la fórmula— el principio jurídico *Volenti non fit injuria*: “Si la persona consiente, no se le causa ningún daño.” Señalemos, ante todo, que la intervención del psicólogo podrá muy bien lesionar los derechos de un tercero, por ejemplo, revelando secretos (de Estado, de oficio, de familia, de confesión) o, simplemente, el derecho de los individuos o de las comunidades a su reputación. No basta que el psicólogo mismo o sus ayudantes estén obligados al secreto ni que se pueda a veces, por razones graves, confiar un secreto a una persona prudente. Porque, como *nos* ya señalamos en *nuestra* alocución de 13 de abril de 1953 sobre la psicoterapia y la

psicología, ciertos secretos no pueden absolutamente ser revelados ni siquiera a una sola persona prudente.

Los casos en que la revelación del secreto está permitida al profesionista y puede aún llegar a serle obligatoria se reducen a estados de necesidad o de legítima defensa y también a conflictos surgidos entre los bienes que el secreto protege con otros de igual o mayor valor. Así se citan dentro del casuismo de los moralistas, situaciones en las que se hace necesario revelar, para salvar de un daño injusto a un tercero inocente, ajeno a la relación que existe entre el profesionista y quien ocupa sus servicios, cuando este último crea la amenaza de ese daño, que no podría evitarse sino mediante la revelación. En esos casos se considera que el cliente, cuando no desiste de ese propósito lesivo, se convierte en injusto agresor. También se cita el caso en que el daño amenaza al mismo profesionista o bien a alguna persona de su familia. Todos estos conflictos de intereses van siendo resueltos de distinta manera, ya impidiendo la revelación, ya permitiéndola e inclusive, en algunos casos extremos, imponiéndola como obligatoria al profesional. Sin embargo, esta última obligación, que sería la antítesis del secreto profesional, llega a ceder, como dice el padre Peinador Navarro, cuando "el profesional cuyo prestigio peligra o cuya honorabilidad pueda ser puesta en litigio por el rigor de las disposiciones legales o por la conciencia pública demasiado exigente", queda expuesto a sufrir un daño por tales causas.<sup>38</sup>

En dichos casos, en que la revelación puede volverse obligatoria y que el padre Salmans, por su parte, considera sumamente raros, estima éste que "se deberán ponderar primero con suma prudencia las circunstancias, y consultar personas prudentes y versadas en estas materias".<sup>39</sup> Pero como estos temas han sido ya tratados por nosotros en el capítulo quinto al estudiar la legítima defensa y el estado de necesidad como justas causas para revelar, remitimos al lector a lo expuesto allí, evitando inútiles repeticiones.

Se señalan también como causas justificantes las situaciones en que se hace necesario revelar para librar al mismo interesado en la guarda del secreto, de un mal proporcionado al que se cause con la revelación, en cuyo caso ésta resultaría hecha en beneficio del mismo que se opone ella.

Muy especial consideración merecen a juicio de los moralistas las situaciones de peligro para el bien común o de amenaza para la seguridad del Estado, casos en los cuales resulta más evidentemente justificada la

<sup>38</sup> *Op. cit.*, núm. 232.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, núm. 355.

revelación necesaria para evitarlos, haciendo desaparecer toda obligación de guardar el secreto.

También ya hemos visto en el capítulo quinto como los mismos moralistas aquí citados aceptan generalmente la licitud de la revelación cuando se trata de legítima defensa, esto es, cuando el interesado en el secreto es el que crea la situación de peligro, convirtiéndose así en injusto agresor, en tanto que la niegan generalmente para el estado de necesidad o sea para los casos en que no es dicho interesado el que crea el peligro. Así Lárraga y Lumbreras O. P. dicen que:

Disputan los autores si la revelación es o no lícita cuando el daño que amenaza no viene precisamente de quien encomendó el secreto.<sup>40</sup> Y por su parte el padre Salmans dice que "Sí, por el contrario, el cliente no es en absoluto causa de la condena eventual de un inocente, no es lícito delatarle para impedir el error de los jueces."<sup>41</sup>

De igual opinión es el padre Peinador Navarro, quien expresa:

En cambio, cuando el mal que se va a seguir de mantener el secreto, no se puede imputar al conmitente, en principio, urge el secreto, puesto que, si el conmitente no tiene obligación de descubrirse, tampoco la tiene de descubrir al autor del secreto aquí a quien éste lo ha confiado, . . .<sup>42</sup>

En todo caso, cuando la revelación esté permitida porque la justifiquen los daños a evitar con ella, recomiendan los autores citados que se haga con el menor perjuicio posible para el interesado en la guarda del secreto y cerciorándose de que no haya otro medio apto para evitar el daño.

El padre Peinador Navarro examina también de manera especial los casos en que se legitima el uso del secreto sin revelación del mismo, respeto de los cuales señala diversas reglas tales como las siguientes:

1ª Siempre que la exploración del secreto sea lícita, es lícito el uso de él, limitado a aquel aspecto o a aquella esfera por respecto a la cual es lícita la exploración. Pero añade que no hay licitud en "El uso de un secreto que se ha llegado a conocer casualmente, al tratar de averiguar algo oculto que hay derecho a conocer." Y la razón que hay para ello es que si está justificada la investigación y uso de este último secreto, eso "no justifica la utilización de otro distinto que no se buscaba, pero que se ha venido a conocer ocasionalmente".

Otra regla que da el mismo moralista para caso diverso, es la siguiente: "2ª Puede utilizarse en provecho propio o de tercero un se-

<sup>40</sup> *Op. cit.*, nota 2 al pie de la p. 26.

<sup>41</sup> *Op. cit.*, núm. 355.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, núm. 230.

creto conocido sin previa investigación, al azar, aunque de ello resulte algún daño a su dueño. Porque entonces cesa ya el derecho al secreto, que en realidad se ha hecho del dominio público." En esta última regla pensamos que hay confusión de dos situaciones diversas. Conocer al azar un secreto, no implica necesariamente que éste entre al dominio público. Esto último produce la destrucción del secreto y, por lo mismo, hace cesar toda obligación de reserva o de abstenerse de utilizarlo. Pero el solo hecho de conocer por casualidad y sin previa investigación un secreto, que continúa siendo tal por no pasar al dominio público, no creemos que dé derecho a utilizarlo, como dice el padre Peinador Navarro, en provecho propio o de un tercero, aun cuando resulte algún daño al dueño del secreto. Esto último sólo se justificaría habiendo causa proporcionada para ello y necesidad de hacerlo. De lo contrario se iría contra el mismo principio del secreto natural que el referido teólogo sostiene firmemente en su obra. Y prueba de ello es que añade a continuación de lo que acabamos de citar, los siguientes conceptos que no aclaran del todo la confusión en que ha incurrido y parece que más bien lo hacen contradecirse:

Se entiende, sin embargo, que en el descubrimiento no ha jugado otro factor que la pura casualidad o el ejercicio lícito del propio ingenio interpretando frases, escritos o actitudes encubridoras del secreto, pero, al fin, inteligibles por un conjunto de circunstancias aleatorias. Un acto involuntario del dueño del secreto, que sigue manteniéndolo y cuidándolo con la intención y con los hechos, puede dar lugar al conocimiento del secreto; pero, si éste sigue siéndolo o sigue siendo oculta la noticia, ni es lícito revelarla ni es lícito utilizarla con perjuicio de su dueño, que continúa teniendo derecho estricto a su secreto. Tal puede ser el caso de quien pierde la cartera en donde oculta los planos o proyectos de un invento.

Una regla más que da este autor con relación a la utilización, es la siguiente:

3ª Contra la voluntad del conmitente, nunca es lícito utilizar en provecho propio o de tercero el secreto confiado (asi llama al secreto encomendado). Se daría en este caso un abuso de confianza. Vale principalmente la conclusión para el secreto profesional. Se entiende, sin embargo, que el conmitente se opone con razón. Porque, si no se ha de seguir ningún daño al conmitente de que el profesional o el depositario del secreto confiado haga uso de él, en provecho propio o de tercero, sin revelarlo, sería irracional la oposición, que, de consiguiente, no hay obligación de presumir. Un notario, por ejemplo, puede muy bien mantener oculto el secreto en virtud del cual sabe lo desastrosa que anda la economía de un cliente suyo, y, al mismo tiempo, movido por el conocimiento adquirido en el ejercicio de la profesión, disuadir a un tercero de que entre en tratos con tal cliente, aduciendo razones que, convenciendo, despiden, de forma que sea imposible dar con la verdadera razón

del caso. Mucho menos puede suponerse razonable la oposición del conmi-  
tente a que el depositario del secreto profesional o simplemente confidencial  
se aproveche, en su vida privada o profesional, de lo que el ejercicio le va des-  
cubriendo y que debe mantener oculto.<sup>43</sup>

Finalmente, nos parece de interés referirnos a algunos conceptos que  
a propósito del secreto profesional en general, expone el mismo padre  
Peinador Navarro en los siguientes términos:

*Secreto Profesional.* Reviste especial gravedad e importancia este secreto, por  
las razones de bien común en que inmediatamente se funda. No corresponden  
siempre las normas morales con las disposiciones legales, y de ahí resulta una  
especial dificultad en la casuística abundante que la moral profesional pre-  
senta. Vamos a exponer aquí las normas morales a que debe atenerse el profe-  
sional en el desempeño de sus funciones, advirtiendo, sin embargo, que en los  
casos concretos se habrá de imponer muchas veces el cumplimiento de la  
prescripción legal, aun cuando no convenga exactamente con la norma moral.<sup>44</sup>

Esto requiere algunas aclaraciones, pues pensamos que la expresión  
del moralista es defectuosa y parece ir en contra de principios genera-  
les de moral católica, unánimemente admitidos, según lo que hemos  
expuesto.

¿Quiere decir el padre Peinador en los conceptos suyos que acabamos  
de transcribir, que en caso de haber conflicto, en materia de secreto  
profesional, entre la ley positiva humana y la norma moral católica,  
debe prevalecer aquélla sobre esta última?

Ello echaría por tierra el principio de que la ley de Dios debe ser  
obedecida antes que la ley de los hombres, cuando va en contra de  
ella. De no ser así, esto querría decir que las conclusiones teológico-mo-  
rales a que llega el padre Peinador —que por lo general coinciden con  
las de otros autores que hemos citado— no son conclusiones seguras  
y, por lo mismo, pueden no expresar la verdadera norma moral apli-  
cable a los problemas que presenta el secreto profesional. Significaría  
que en caso de discrepancia o conflicto con las leyes del Estado, deben  
ceder ante estas últimas las normas morales, por su falta de seguridad.  
Pero si así fuere, ¿para qué entonces, toda la elaboración teológica he-  
cha por el distinguido moralista, si solamente se le concede una validez  
relativa, condicionada a que no se oponga al derecho positivo humano?

No creemos que represente el verdadero pensamiento del autor nin-  
guna de las posibilidades apuntadas. Solamente lo equívoco de la ex-  
presión puede dar lugar a ellas.

Ya hemos expresado más arriba que el secreto profesional, la obliga-

<sup>43</sup> *Op. cit.*, núms. 236 a 238.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 231.

ción de reserva en el profesionalista, es de derecho natural, va exigida por las tendencias naturales de la especie humana. El derecho positivo no puede desconocer al secreto ni dejar de protegerlo. No puede abstenerse de sancionar el incumplimiento de la obligación sin caer en injusticia. Una legislación que tal hiciera sería en definitiva contraria a la moral objetiva y más aun si llegara al extremo de liberar expresamente al profesionalista de toda obligación de reserva o bien de empequeñecer a ésta, formulando limitaciones tales para ella que hicieran nugatorio en la práctica el derecho del cliente a la protección de su intimidad. Es evidente que en tales casos los principios éticos que establecen el secreto como un deber moral a cargo del profesionalista, deberían imponerse sin condición alguna, prevaleciendo sobre una legislación humana que desconociese o negase derechos del hombre, anteriores y superiores a ella; derechos que, en definitiva, como ya hemos dicho desde el primer capítulo, representan una forma de protección a la libertad personal en uno de sus aspectos más importantes, el que concierne a la guarda de la intimidad.

Lo que puede ocurrir, es que en la solución de determinados problemas planteados en la práctica por el secreto profesional, pueda diferir la aplicación de los principios fundamentales que los rigen y, de ese modo, sin faltar a éstos, llegar a soluciones diversas en la moral y en el derecho, como puede ocurrir también entre los órdenes jurídicos de diversos países. Esas soluciones divergentes tendrían entonces un carácter meramente secundario, no fundamental. Y es posible que en las que da la moral para algunos de esos casos, por la autorizada voz de los teólogos que antes hemos citado, tengan validez discutible, no plenamente segura, apta para admitir opiniones diversas que se puedan sostener con igual derecho que las de aquéllos. Es probable que sea para tales casos para los que sostiene el Padre Peinador Navarro que deben prevalecer las disposiciones del derecho positivo, las leyes del Estado. De ningún modo sería prudente para un moralista aconsejar la rebeldía en contra de éstas, fundada solamente en conclusiones morales de validez todavía insegura y sujetas a posibles rectificaciones cuando se profundice más en su estudio.

VI. Queremos finalmente, para terminar este capítulo, y con él toda la obra, referirnos a las manifestaciones que frente al problema del secreto profesional, ha tenido la llamada moral laica o extrarreligiosa. Por moral laica entendemos una regulación ética e interior de la conducta, que pretende dirigir a ésta sin fundar sus mandatos en un Ser superior con el cual se relacione el hombre, ni en las consecuencias de esa relación, sino en valores ideales humanos en todo caso concierne-

tes a la vida terrestre y extraños a toda idea de subordinación religiosa. Decimos que es una regulación ética porque plantea sus mandatos en términos de deber ser —no implica juicios de existencia, de ser— y la calificamos de interior porque proviene de una convicción íntima de ese deber, no de una imposición externa y transpersonal del mismo que le quitaría el carácter moral y se lo daría jurídico.

Podría objetarse a este último carácter que la acción del grupo sobre el individuo es compulsiva y que, por lo tanto, la moral, aun percibiéndose individualmente, en las profundidades de la conciencia personal de cada hombre, es, por lo menos en gran parte, el resultado de una presión colectiva sobre éste. Pero, sin entrar a examinar este aspecto de la cuestión, podemos contestar diciendo que en todo caso sigue siendo moral —esto es interior— la moral laica, y no derecho, porque la presión colectiva que la impusiera es un proceso puramente sociológico y no el resultado coactivo de un orden jurídico.

El hecho de que la moral laica o extrarreligiosa, —fenómeno de extraordinaria importancia en el mundo moderno a partir del liberalismo de los últimos siglos y exaltado en el ateísmo contemporáneo— haya contemplado también el problema de la conducta profesional y dentro de ella el de la obligación de reserva, inequívoco signo es del hecho antes apuntado repetidas veces, de que la tendencia al secreto está fundada en la misma naturaleza social del hombre.

Y así, partiendo la regulación laica de la conducta siempre de preceptos de moral objetiva, acertada o erradamente percibidos, ya por el medio natural de la conciencia moral o ya aprovechando en parte enseñanzas de moral religiosa, despojadas previamente de este carácter, llega también a formular normas de conducta para el profesionista que pretenden dirigirlo en su actuación como tal, por la necesidad social que de ello existe, aun cuando dicho profesionista no esté vinculado por ninguna convicción religiosa.

Para justificar su obligatoriedad, la moral laica aduce diversos fundamentos que varían de una escuela filosófica a otra. No es del caso estudiarlos aquí. Pero cualesquiera que sean ellos, no falta del todo coincidencia en el contenido de esta moral con el de la moral religiosa y esta coincidencia es tanto más notoria cuanto más inherente es a la naturaleza humana el sector de la conducta que se regula. El tema del secreto se encuentra precisamente en este caso y es por eso que hallamos numerosos principios o mandatos laicos que concuerdan, por lo menos en lo fundamental, con los de carácter religioso.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> "Además, el acuerdo de las morales, cuando existe, explicase suficientemente como un efecto de la evidencia propia de las prescripciones fundamentales del sentido moral, exactamente como el acuerdo de las teorías lógicas sobre las reglas esenciales de las ope-

En lo que concierne a la actividad profesional ha tomado extraordinaria importancia el problema de regularla moralmente —al igual que jurídicamente, según lo hemos visto en capítulos anteriores de esta obra— como un medio de protección para quienes utilizan los servicios del profesionista, y en fin de cuentas para la sociedad entera, por el marcado descenso en el sentido de responsabilidad de aquél, propio de una época como la nuestra, caracterizada por la sobrevaloración de lo material y en particular de la acumulación de poderío económico.

Los deberes del profesionista con la sociedad, el sentido social que debe tener el ejercicio de toda profesión, la prevención del abuso que se puede hacer de ésta por la superioridad de conocimientos del profesionista frente al cliente, como lo hicimos ver en el capítulo primero, son temas que preocupan ya bastante al Estado, a las instituciones formadoras de profesionistas y a las que los agrupan después de estar formados, ya sea voluntariamente, como ocurre en nuestro país, u obligatoriamente como acontece en otros. De allí ese auge que el estudio y la determinación de la moral profesional han tomado en los últimos años. Moral ésta que tiene entre sus notas distintivas la de ser laica, para que pueda ser aceptada y practicada por todos los profesionistas —por lo menos este es el ideal que se persigue con ella— que en materia de credos religiosos distan mucho de estar unificados en la actualidad.

Así hemos podido ver nacer diversos códigos de moral profesional o de ética profesional, como frecuentemente se le llama, debidos sobre todo a las asociaciones o colegios de profesionistas que buscan su moralización. Y también hemos visto surgir la tendencia a implantar cátedras en universidades y otros centros de estudio, para enseñar a quienes se forman en ellos como profesionales, no sólo el contenido de esa moral laica sino también los fundamentos de la misma.

El Dr. Aquiles Menéndez se refiere a esta moral y al estudio sistemático de la misma, en los siguientes párrafos, que por su interés transcribimos a continuación:

Ética profesional o moral profesional, se suele definir como la “Ciencia normativa que estudia los deberes y los derechos de los profesionistas en cuanto tales.”

Es lo que la pulcritud y refinamiento académico ha bautizado con el reumbante nombre de deontología.

La palabra, inventada por Bentham en 1832, aunque muy atildada y sonora, es de humilde ascendencia etimológica y de poco recomendable ascendencia filosófica.

raciones del espíritu es un efecto de la evidencia propia de los primeros principios especulativos” (Jolivet, *op. cit.*, núm. 13).

La moral profesional, en su versión moderna ética profesional, tal vez debe el éxito de la denominación, en parte a las "Sociedades Éticas" (Society for Ethical Culture), que puso de moda el Dr. Félix Adler en Nueva York, en el último tercio del siglo XIX. Hebreo estudioso y sincero y activo propagandista, trató de difundir entre sus connacionales, originariamente, principios éticos desligados de cualquier dogmatismo religioso.

En parte también creemos que la palabra ética está más de acuerdo con su sentido etimológico y con la buena intención de los programas académicos, que intentan transmitir un mínimum de convicciones morales a todos los estudiantes, sin discriminación de razas o credos.<sup>46</sup>

Este mismo autor, que por otra parte dista de poder ser calificado como un moralista de tipo exclusivamente laico, expresa más adelante, en su obra, tratando ya en particular del secreto profesional; "La ética del secreto profesional tiene más ventajas para todos en la medida en que el profesionista desecha la preocupación jurídica y acepta la responsabilidad moral en toda su amplitud, como una prerrogativa universitaria y profesional".<sup>47</sup>

En el fondo de estas expresiones yace la idea, típicamente cristiana, que pide el cumplimiento del deber más por amor al bien que por temor al castigo, y que, como consecuencia de ello, sostiene que la ley del Estado, necesaria para someter al rebelde que no cumple voluntariamente ese deber, no lo es para el justo que se sujeta a la ley moral.

La verdad es que el hombre, ser por naturaleza sujeto a normas, como antes hemos expresado, no puede ejercitar su actividad propia, en particular en la vida social, atendido solamente a las limitaciones que le impone la naturaleza física al señalarle el alcance de sus posibilidades materiales. Necesita indefectiblemente limitaciones de otro género, de carácter moral, esto es, limitaciones que él pueda materialmente transgredir y en las que necesita, para mantener dentro de ellas su actividad, una voluntad propia y libre que lo haga asentir a las mismas, guardando su conducta dentro de esas limitaciones que determinados mandatos le señalan.

Al paso que los progresos científicos y técnicos ensanchan al hombre su campo de acción, ampliando más los límites de él y aumentando con esto sus posibilidades materiales, en el mundo moral ocurre lo contrario. La liberación consiente y procurada de principios morales que lo sujetan, lleva frecuentemente al hombre por una tendencia inevitable de su naturaleza, a caer en autolimitaciones irracionales de su conducta, en las que el prejuicio infundado y la superstición vienen a suplantar a los auténticos valores que fundan normas justificadas

<sup>46</sup> *Ética Profesional*, cap. II, núm. 9.

<sup>47</sup> *Ibid.*, núm. 103.

de conducta, pretendiendo de ese modo colmar el vacío dejado por éstas al ser desechadas por un anhelo de ilimitación. Este anhelo se ve así frustrado a la postre —como que va en contra de la naturaleza humana— al tener que obedecer el hombre mandatos emanados de lo irracional, inconducentes a su fin último propio. El precio de la liberación moral conciente es con frecuencia la sumisión inconciente a una nueva limitación de la conducta, limitación creada esta vez por fuerzas oscuras emanadas del fondo de la personalidad, que llevan al hombre a la nada, al vacío, a desfigurar la imagen o a falsificar el destino a que su naturaleza lo avoca de manera racional.

La moral laica busca un punto de encuentro en cuanto a las normas de conducta, entre individuos de ideologías diversas, sobre todo en materia religiosa. Lleva ante todo una finalidad de orden social y pacífica convivencia entre los mismos; bienes éstos que el derecho es impotente para alcanzar por sí solo. Ya dijimos que en materia profesional es sobre todo en las cátedras de las universidades y en los códigos y estatutos de los colegios de profesionistas, donde encuentra esta moral sus mejores expresiones y entre las materias que regula, casi siempre se encuentra la del secreto profesional.

Citaremos como ejemplo de esto último las disposiciones de algunos códigos de ética profesional. El primero de ellos es el de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados (1957). Contiene tres preceptos relativos a la materia que nos ocupa, que son los siguientes:

Art.10. *Secreto Profesional.* Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del abogado. Es hacia los clientes un deber que perdura en lo absoluto aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un derecho ante los jueces y demás autoridades. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación y, con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello.

Art. 11. *Alcance de la obligación de guardar el Secreto.* La obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al abogado en razón de su ministerio y las que sean consecuencias de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto cubre también las confidencias de los colegas. El abogado no debe intervenir sin consentimiento del cliente que le confió un secreto, en algún asunto con motivo del cual pudiera verse en el caso de revelar o de aprovechar tal secreto.

Art. 12. *Extinción de la obligación de guardar el Secreto.* El abogado que sea objeto de un ataque grave e injustificado de su cliente, estará dispensado de la obligación de guardar el secreto profesional y podrá revelar lo indispensable para su defensa. Cuando un cliente comunicare a su abogado la intención de cometer un delito, tal confidencia no quedará amparada por el secreto profesional y el abogado deberá hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro.

En cuanto lo dispuesto en los dos primeros artículos, ya hemos visto en el curso de esta obra lo discutible que hay en algunas de sus afirmaciones y los límites dentro de los que éstas pueden ser aceptadas. En cambio, casi coincide totalmente con nuestras ideas lo dispuesto en el tercer artículo.

Refiriéndonos a los códigos de ética expedidos para otras profesiones diversas de la de abogado, cabe mencionar el del Instituto Mexicano de Contadores Públicos (noviembre de 1968) en cuyo capítulo tercero, que se titula "Relaciones con la Clientela", existe el siguiente artículo:

3.01. El contador público tiene la obligación de guardar el secreto profesional y de no revelar por ningún motivo los hechos, datos o circunstancias de que tenga conocimiento en el ejercicio de su profesión a menos que lo autorice él o los interesados y salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas. Sin embargo, podrá consultar o cambiar impresiones con otros colegas en cuestiones de criterio o de doctrina, sin identificar a las personas o negocios de que se trate.

Ya hemos visto en capítulos anteriores de esta obra, el alcance que tiene la autorización del interesado dada al profesionista para revelar. Únicamente es eficaz para los bienes disponibles, no para todos. Hay secretos que el profesionista no puede revelar ni aun con autorización de los interesados. En cuanto a la consulta o cambio de impresiones sobre un asunto determinado, con los compañeros de profesión, están desde luego justificados por razones de aprendizaje, conociendo la experiencia ajena. Pero como dice muy bien el precepto ético que acabamos de describir, deberán hacerse sin identificar a las personas o negocios de que se trate. Corresponde por tanto al criterio prudente del profesionista, determinar en cada caso concreto aquellos asuntos sobre los que puede consultar o cambiar impresiones, sin que por las circunstancias particulares de ellos o por otra causa, haya peligro de que queden identificados los interesados o sus negocios y se revele con ello el secreto profesional.

Por su parte, el Colegio de Licenciados en Administración de Empresas de México, A. C., ha incluido en el capítulo primero de su Código de Ética (1971), que intitula "De las Relaciones con la Clientela", el artículo 1.1 que dice textualmente:

El Licenciado en Administración de Empresas guardará el secreto profesional y no revelará por ningún motivo los hechos, datos o circunstancias de que tenga conocimiento en el ejercicio de su profesión, a menos que lo autoricen él o los interesados y salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas. Sin embargo, podrá consultar o cambiar impresiones con otros

colegas en cuestiones de criterio o de doctrina, sin identificar a las personas o negocios de que se trate y podrá recomendar la implantación de métodos, procedimientos o sistemas establecidos o estudiados por él en otra empresa siempre y cuando ello no tenga carácter de secreto profesional y no se identifique a la empresa o negocio de que se trate.

Como puede verse, este artículo coincide casi textualmente en redacción con el transcrito antes, relativo a los contadores públicos, siendo su principal diferencia el agregado que tiene al final, que se refiere a la recomendación para implantar métodos, procedimientos o sistemas establecidos en otras empresas y estudiados por el profesional en ellas, imponiéndole, como únicas condiciones, que no tengan carácter de secreto profesional y no se identifique a la empresa o negocio donde los aprendió. Pensamos que, en realidad, además del secreto profesional, entra aquí en juego el secreto industrial, cuya revelación también castigan las leyes, y, por tanto, lo que interesaría en este caso no es tanto la condición de no identificar a la empresa o negocio de que se trate, como lo dice al final el precepto transcrito, sino el cerciorarse de que dicha empresa no tiene un derecho exclusivo, como cuando se trata de patentes, al empleo del método, procedimiento o sistema utilizado por ella y conocido por el profesional, para determinar si este último puede darlo a conocer o no en otras empresas.

Finalmente, entre las disposiciones de moral profesional que existen en otros países, resultan interesantes las contenidas en el Reglamento Interior de la Barra de Abogados de París (establecido por aplicación del artículo 17 de la Ley del 31 de diciembre de 1971) acerca del tema que nos ocupa. De dicho Reglamento transcribimos el siguiente precepto:

Artículo 27. Del Secreto Profesional. Del secreto de la Instrucción, del secreto de la correspondencia y de las pláticas:

1° El abogado está rigurosamente obligado al secreto profesional.

2° El secreto de la instrucción se impone al abogado: toda comunicación de reseñas extraídas de expedientes o publicación de documentos, piezas o cartas que interesen a una información en trámite le están impedidas (artículo 89 del Decreto del 9 de junio de 1972).

3° La correspondencia profesional entre abogados es confidencial y no puede ser exhibida ante los Tribunales.

Sin embargo, cuando esta correspondencia formalice un acuerdo definitivo entre las partes, ella puede, con autorización previa del Bastonero, ser exhibida en los debates.

4° Las negociaciones proseguidas entre abogados, en busca de una eventual conciliación, con la presencia de sus clientes o sin ella, tienen lugar bajo la fe de la palabra y el contenido no puede ser divulgado.