

TALLER DE CASOS ÉTICA PARA LA DEFENSA PÚBLICA

Por:

Julieta Di Corleto | Federico Martín Feldtmann
Santiago Finn



Di Corleto, Julieta

Taller de casos : ética para la defensa pública / Julieta Di Corleto ; Federico Martín Feldtmann ; Santiago Finn. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2024.

Libro digital, PDF - (Libros de Estudio / Julieta Di Corleto ; 2)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-48966-4-3

1. Ética. 2. Defensa en Juicio . I. Feldtmann, Federico Martín II. Finn, Santiago III. Título
CDD 340.112

TALLER DE CASOS: ÉTICA PARA LA DEFENSA PÚBLICA

Por Julieta Di Corleto, Federico Martín Feldtmann y Santiago Finn

Colección “Libros de Estudios”

Programa de formación para ingresantes

Agosto, 2024



ESCUELA DE LA DEFENSA PÚBLICA

Sarmiento 539, piso 2°

Capital Federal. CP (1041)

Tel.: (011) 2151-9100

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
PRESENTACIÓN DEL CURSO	4
1. FUNDAMENTOS.....	5
2. OBJETIVOS	5
3. CONTENIDOS.....	5
MÓDULO 1: LA REGULACIÓN Y LA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, POR FEDERICO MARTÍN FELDTMANN Y SANTIAGO FINN	7
HOJA DE RUTA.....	8
1. ÉTICA Y ÉTICA PROFESIONAL.....	9
1.1. La ética del Ministerio Público de la Defensa	10
2. ÉTICA NORMATIVA	11
3. TEORÍAS DE ÉTICA NORMATIVA.....	11
3.1. Relativismo moral.....	12
3.2. Teorías morales objetivas: consecuencialismo vs. deontologismo	12
3.3. La ética de la virtud como alternativa no relativista.....	14
4. ÉTICA COMÚN Y ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO	16
4.1. Ética del abogado y administración de justicia.....	17
4.2. Valores asociados a la administración de justicia y la ética profesional	19
5. ACTIVIDAD	19
6. ÉTICA DE LA DEFENSA PÚBLICA	20
6.1. Principios y reglas que rigen su actuación de la defensa pública.....	21
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	24
NORMATIVA	25
MÓDULO 2: RESPETO AL INTERÉS PREDOMINANTE, POR JULIETA DI CORLETO	26
HOJA DE RUTA.....	27
1. INTRODUCCIÓN.....	28
2. AUTONOMÍA PERSONAL Y PATERNALISMO JURÍDICO	29
3. “CONSENTIMIENTO INFORMADO” EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA PÚBLICA	30
3.1. Protección del interés preponderante, deber de información y lenguaje claro.....	32
3.2. Actividad	34
4. ¿QUIÉN MANDA EN LA RELACIÓN ENTRE EL DEFENSOR Y SU DEFENDIDO?.....	35
4.1. Autonomía personal y capacidad jurídica	36
4.2. Más sobre el deber de información: “Hitos del proceso” o “simples trámites procesales”	38
5. LA RESOLUCIÓN DE UN CASO	40
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	44

JURISPRUDENCIA.....	46
NORMATIVA	46

MÓDULO 3: DEBER DE CONFIDENCIALIDAD, POR JULIETA DI CORLETO 48

HOJA DE RUTA.....	49
1. INTRODUCCIÓN.....	50
2. LA REGULACIÓN DEL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD	51
2.1. Objeto y alcance del deber de confidencialidad.....	53
3. ACTIVIDAD	56
4. EXCEPCIONES AL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD: EL CONCEPTO DE JUSTA CAUSA	57
5. MÁS REFLEXIONES SOBRE EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD Y SUS LÍMITES	58
5.1. El caso Tarasoff.....	59
5.2. El caso Spaulding.....	60
5.3. ¿Qué aprendemos de estos casos?	61
6. LA RESOLUCIÓN DE UN CASO	61
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	65
JURISPRUDENCIA.....	66
NORMATIVA	67

MÓDULO 4: DEBER DE LEGALIDAD Y CONFLICTO DE INTERÉS, POR JULIETA DI CORLETO 68

HOJA DE RUTA.....	69
1. INTRODUCCIÓN.....	70
2. TIPOS DE CONFLICTOS DE INTERESES.....	71
2.1. Conflicto de intereses y defensa técnica ineficaz	72
3. CONFLICTOS DE INTERESES EN EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA	74
3.1. El trámite de las excusaciones y recusaciones.....	77
3.2. La defensa pública como garantía de acceso a la justicia	78
4. ACTIVIDAD	79
5. MÁS REFLEXIONES EN TORNO A LA LEALTAD Y SUS LÍMITES.....	81
6. LA RESOLUCIÓN DE UN CASO	85
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	88
JURISPRUDENCIA.....	89
NORMATIVA	89

Introducción



El curso "**Ética de la defensa pública**" es una iniciativa que nació en **2016**, inspirada en una actividad ofrecida por el Consejo General del Poder Judicial de España para aspirantes a la judicatura de ese país. Con el fin de adaptar esa idea al ámbito de la defensa pública, la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa generó un espacio de estudio. En los encuentros realizados con defensores públicos oficiales contamos con la guía invaluable del Profesor Eduardo Rivera López (Conicet- UTDT), quien desinteresadamente nos ayudó a clasificar los problemas y nos aportó bibliografía para construir el marco teórico. En 2017 y 2018 la Secretaría ofreció tres actividades presenciales que se denominaron "Estándares de actuación de la defensa pública", a la que asistieron magistrados y funcionarios del MPD. Finalmente, a fines de 2022 se generó otro espacio de trabajo destinado al diseño y escritura del curso que aquí se presenta. En síntesis, **los materiales que ofrecemos son el resultado de ocho años de trabajo colaborativo.**

En el ejercicio de la defensa pública debemos gestionar una gran cantidad de trámites tanto judiciales como extrajudiciales y actuar en casos muy heterogéneos. Asimismo, debemos comunicarnos con los/as asistidos/as, en algunos casos con sus familiares, con otros miembros de la magistratura, otras partes del proceso y diversos agentes. Incluso, la estructura misma del MPD se encuentra dividida y organizada de modo tal que asistimos a las personas con diferentes roles, en algunos casos contrapuestos. Todas estas circunstancias representan situaciones problemáticas que requieren un abordaje desde la ética profesional.

Los problemas éticos no tienen una única solución, por lo que debemos adquirir herramientas para resolverlos de manera razonada. La ética profesional nos brinda un eje orientador para tomar las decisiones que mejor se adapten al caso concreto, así como también a dar las razones de ese camino de acción. No hay respuestas eminentemente correctas o incorrectas a los interrogantes que se plantean a lo largo del recorrido del curso. El objetivo es que se aborden desde el marco teórico que se presentará a lo largo de cada módulo, de forma reflexiva y crítica.

Aprovechamos esta ocasión para reconocer a todos/as los/as que hicieron parte de este proceso: Eduardo Rivera López, Maximiliano Dialeva Balmaceda, Federico Feldtmann, Santiago Finn, Santiago García Berro, Florencia Giordano, Gustavo Iglesias, Inés Jauregui-berry, Evelin Kim, Julián Langevin, Mariano Laufer, Mauro Lauría Masaro, Mariano Maciel, Silvia Martínez, Julio Martínez Alcorta, Lucía Montenegro, Martina Noailles, Sebastián Rotman, Pablo Rovatti, Marina Salmain, Hernán Santos Orihuela, Soledad Valente, Gustavo Vargas, Bárbara Vega y Pablo Zalazar. En este recorrido, se destacan los aportes de Stephanie Bajo Gisondi y Silvina Gini, quienes asistieron en la investigación, elaboraron resúmenes de textos clave y trabajaron intensamente en la edición final.

Ética para la defensa pública
Taller de casos

Por último, agradecer especialmente a los/as integrantes del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, con quienes dialogamos en el tramo final de este trabajo y cuyas sugerencias nos ayudaron a mejorar la propuesta pedagógica.

Julieta Di Corleto
Escuela de la Defensa Pública

Presentación del curso



1. FUNDAMENTOS

En el ejercicio de la defensa pública debemos gestionar una gran cantidad de trámites tanto judiciales como extrajudiciales y actuar en casos muy heterogéneos. Asimismo, debemos comunicarnos con los/as asistidos/as, en algunos casos con sus familiares, con otros miembros de la magistratura, otras partes del proceso y diversos agentes. Incluso, la estructura misma del MPD se encuentra dividida y organizada de modo tal que asistimos a las personas desde distintas funciones que en algunos casos pueden ser contrapuestas. Todas estas circunstancias pueden representar situaciones problemáticas que requieren abordaje desde la ética profesional.

Cabe aclarar que no es posible establecer una única solución a todos los problemas éticos que se presenten en el ejercicio de la profesión, por lo que para llegar a una resolución adecuada debemos adquirir herramientas para resolver los problemas morales de modo crítico y reflexivo. En este sentido, la ética profesional nos brinda un eje orientador para tomar las decisiones que mejor se adapten al caso concreto, así como también a dar las razones de ese camino de acción.

2. OBJETIVOS

Que los/as asistentes logren:

- Conocer y comprender las nociones básicas en materia de filosofía moral y de la ética profesional en la defensa pública.
- Conocer y comprender los deberes establecidos en la ley y en la reglamentación del MPD.
- Reflexionar sobre los deberes de respeto al interés predominante, confidencialidad y lealtad.
- Aplicar los conceptos de filosofía moral en casos problemáticos.

3. CONTENIDOS

Módulo I: Fundamento de la ética. Filosofía moral. Teorías morales objetivistas: consecuencialismo vs. deontologismo. Concepciones de la ética profesional. La concepción estándar de la ética profesional. La concepción de la ética profesional en un sistema adversarial. La regulación de la actuación de la defensa pública.

Módulo II: El deber de respetar el interés preponderante del asistido. Deber de información y lenguaje claro. Paternalismo vs. autonomía de la voluntad. Consentimiento informado. Diferencia entre deseos, valores e intereses. Diferencia de criterios entre el abogado y el asistido.

Módulo III: Deber de confidencialidad. Secreto profesional. Objeto y alcance del deber de confidencialidad. Excepciones al deber de confidencialidad: justa causa. Límites al deber de confidencialidad. Trato con familiares y personas allegadas a la persona defendida.

Módulo IV: Deber de lealtad y conflicto de intereses. Tipos de conflictos de intereses. Conflicto de intereses y defensa técnica ineficaz. Conflictos de intereses en el Ministerio Público de la Defensa. Excusaciones y recusaciones. La defensa pública como garantía de acceso a la justicia.

Módulo I

La regulación de la práctica profesional
en el Ministerio Público de la Defensa

Federico M. Feldtmann
Santiago Finn



HOJA DE RUTA

¡Bienvenidos/as al primer módulo del curso! Este segmento tiene una duración de tres semanas y les propone cumplir los siguientes objetivos:

1. Conocer y comprender las diferentes teorías de la filosofía moral.
2. Conocer y comprender las diferencias entre la ética común y la ética del abogado.
3. Identificar el marco ético legal que rige la actuación del Ministerio Público de la Defensa.

Recorrido del módulo:

La ética profesional incluye un conjunto de reglas y valores que regulan la actuación de una determinada organización. Dentro del esquema regulatorio del Ministerio Público de la Defensa, y a raíz de su inserción en la Constitución Nacional, existen una serie de valores que no solo son importantes para la profesión del abogado, sino que interesan a la sociedad en general.

El objetivo de este módulo es debatir sobre los valores que hacen al ejercicio de la abogacía y de la defensa pública en particular. Para iniciar esa conversación, en la primera parte de este módulo, los/as invitamos a leer un texto que repasa las teorías de ética normativa que permiten encuadrar la discusión. Como apoyo al material de lectura, contarán con la exposición de Silvia Martínez, integrante del Ministerio Público de la Defensa. Luego de ello, la primera actividad que deberán desarrollar consiste en que identifiquen una noticia en la que conste una conducta antiética de un profesional del derecho.

En la segunda parte de este módulo, se ofrece para la lectura otro texto en el que se desarrollan los lineamientos generales de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (LOMPD). El módulo concluye con una segunda actividad de evaluación consistente en completar un *multiple choice*.

1. ÉTICA Y ÉTICA PROFESIONAL¹

La ética es la rama de la filosofía que estudia la conducta humana, lo correcto y lo incorrecto. La ética contemporánea se suele dividir en tres ramas o niveles: la metaética estudia el origen, naturaleza y significado de los conceptos éticos, la ética normativa busca normas o estándares para regular la conducta humana, y la ética aplicada examina controversias éticas específicas (Rivera López, 2013: 9).

Ética y moral son conceptos muy relacionados que a veces se usan como sinónimos, pero tradicionalmente se diferencian en que la ética es la disciplina académica que estudia la moral y reflexiona sobre los problemas morales. Las acciones relevantes para la ética son las acciones morales, que son aquellas realizadas de manera libre, ya sean privadas, interpersonales o políticas.

Más allá de los estudios formales que hayamos tenido sobre ética, todas nuestras conductas podrían ser evaluadas bajo las nociones de lo “correcto” o “incorrecto”. Tal como lo explica Adela Cortina:

A la ética le ocurre lo que a la estatura, al peso o al color, que no se puede vivir sin ellos. Todos los seres humanos son más o menos altos o bajos, todos son morenos, rubios o pelirrojos, todos pesan más o menos, pero ninguno carece de estatura, volumen o color. Igual sucede con la ética, que una persona puede ser más moral o menos según determinados códigos, pero todas tienen alguna estatura moral. Es lo que algunos filósofos han querido decir al afirmar que no hay seres humanos amoraless, situados más allá del bien y del mal, sino que somos inexorablemente, constitutivamente, morales.

Lo inteligente es entonces intentar sacar el mejor partido posible a ese modo de ser nuestro, del que no podríamos desprendernos aunque quisiéramos. Como es inteligente tratar de aprovechar al máximo nuestra razón y nuestras emociones, la memoria y la imaginación, facultades todas de las que no podemos deshacernos sin dejar de ser humanos. Igual le ocurre a nuestra capacidad moral, que podemos apostar por hacerla fecunda, por sacarle un buen rendimiento, o podemos dejarla como un terreno inculto, con el riesgo de que algún avisado lo desvirtúe construyendo en él una urbanización (Cortina, 2013: 11).

Teniendo en cuenta que todos somos agentes morales, esta autora recomienda que lo más prudente en la vida es ir adquiriendo virtudes, que son esas predisposiciones para obrar bien que se conquistan a lo largo de la vida y conforman lo que Aristóteles denominaba como “un buen carácter” (Cortina, 2013). Para forjarse un “buen carácter”.

¹ A lo largo de todo este curso se utilizará “abogado”, “defensor público”, “asistido” o “cliente” en masculino. En estos términos incluimos también a “abogadas”, “defensoras públicas”, “asistidas” o “clientas”. Se ha optado por este formato para simplificar la escritura, omitiendo la referencia permanente a “abogado/a”, “defensor/a” o “cliente/a” que también resta agilidad a la lectura. El uso de la “x” o el “@” está desaconsejado en la medida que dificulta la lectura por parte de personas con discapacidad visual.

Por su parte, la virtud no consiste en aplicar una regla general sin matices, sino en saber valorar cómo actuar en cada caso y en poder reflexionar sobre las mejores alternativas de acción según el contexto. En este punto, la propuesta de Cortina es ejercitar el músculo ético, tal como si se tratara de un deporte. Luego, cada persona decidirá cómo actuar y cargar con la responsabilidad de lo hecho.

Ahora bien, la posibilidad de forjarse un “buen carácter” no es asunto exclusivo de las personas, sino que también vale para las organizaciones. En estos términos, a las instituciones también les conviene desarrollar un “buen carácter”, que en términos aristotélicos significa tener en claro cuáles son los usos y costumbres que resultan valiosos para cumplir con su rol social.

El rol social de una organización recibe la denominación de “bien interno”. Estas personas colectivas también deben tener en claro qué es lo correcto para ellas, cuáles son los valores que las inspiran. Por lo tanto, puede decirse que a ellas también les interesa la ética, aunque no desde una dimensión individual pues lo que está en juego son los intereses sociales y finalidades intersubjetivas.

Las profesiones siguen esta misma lógica, tienen un bien interno o un rol social con el cual sus integrantes deberían estar comprometidos. Quien ingresa a un campo profesional debe estar dispuesto a proporcionar ese bien a la sociedad y prepararse para adquirir las competencias adecuadas. Una profesión se corrompe si deja de ofrecer los bienes que le dan legitimidad social y que sólo ella puede brindar.

En consecuencia, formar a los profesionales en técnicas desprovistas de reflexión sobre los fines por los que vale la pena esforzarse dentro de su campo sería un error. Por el contrario, resulta imprescindible que conozcan los fines legítimos de la profesión y los hábitos necesarios para alcanzarlos.

1.1. La ética del Ministerio Público de la Defensa

El Ministerio Público de la Defensa es una institución cuyo bien interno está directamente relacionado con la profesión del abogado. Prestar funciones vinculadas directa o indirectamente con la defensa pública implica algo más que tener una formación jurídica adecuada. Al igual que la abogacía, la función de la defensa oficial no es sólo burocrática, sino que es una actividad que requiere ciertas aptitudes personales. Para cumplir adecuadamente con el rol de abogado integrante de la defensa pública es imperativo conocer en profundidad cuáles son los valores de la institución y cómo se debe intervenir desde cada una de las funciones específicas.

El rol social que se le asignó al Ministerio Público de la Defensa no es una cuestión que esté reservada al libre arbitrio de cada integrante, sino que está pautado en la Constitu-

ción Nacional y en la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa. En efecto, conforme estos mandatos normativos hay una misión específica vinculada con la protección de los derechos humanos, en especial de los sectores más vulnerabilizados.

En este marco, la reflexión sobre la ética profesional sirve para conocer en profundidad el rol de la defensa pública y para incorporar en la actividad cotidiana las reglas y principios que la determinan. Este análisis ayuda a comprender las regulaciones propias de la institución como un conjunto de deberes que hay que cumplir para no ser negligentes. Sin embargo, la atención no está puesta en lo disciplinario, sino en la necesidad de que se conozcan y comprendan los principios y valores de la defensa pública para brindar el mejor servicio posible. Desde esta perspectiva, la ética profesional aplicada al ámbito de la defensa pública sirve para que construyamos juntos una sociedad más justa.

A continuación, se formulan algunas aclaraciones teóricas vinculadas con la ética normativa para explicar la validez jurídica de la mirada que se adopta y para tener una noción general y sintética de las distintas perspectivas con las que se abordan los dilemas éticos.

2. ÉTICA NORMATIVA

Como se indicó al inicio, la ética tiene una conexión especial con la moral en la medida en que estudia aquellos usos y costumbres que se consideran valiosos. Dentro del campo de la filosofía, la ética normativa estudia el conjunto de principios y valores que en una sociedad determinan qué es lo correcto o incorrecto y elabora las teorías que explican cada una de estas opciones. Por su parte, la ética aplicada estudia la aplicación práctica de los valores morales y su incidencia en un caso concreto, por lo cual inevitablemente tiene como referencia los desarrollos teóricos de la ética normativa.

Como bien sintetiza María Amalia Amaya Navarro, la ética normativa se ocupa de problemas morales sustantivos tales como qué está prohibido, qué principios deben guiar la conducta, o qué es lo correcto. Así, cualquier juicio moral acerca de cuál es la conducta correcta en un caso particular dependerá de la teoría normativa que se acepte (Amaya Navarro, 2009).

3. TEORÍAS DE ÉTICA NORMATIVA

A los fines didácticos, en su manual “Ética Profesional y derecho”, Rivera López sintetiza las teorías morales en dos posiciones y ofrece una tercera postura: la ética de la virtud. Bajo este esquema, identifica, por un lado, la posición subjetiva por la cual se sostiene que la moral depende de cada cultura; y por el otro, la posición objetiva que sostiene que existen valores morales universales. Mientras a la primera postura se la denomina “Relativismo Moral”, la segunda, el “Deontologismo”, tiene dos vertientes el “Consecuencialismo” y el “Utilitarismo”. Finalmente, la tercera teoría, la ética de la virtud, no pone el foco en lo qué se debe hacer, sino en cómo debemos ser (Rivera Lopez, 2017:10).

3.1. Relativismo moral

De acuerdo con el relativismo moral, cada cultura tiene sus propios usos y costumbres y puede haber muchas diferencias entre unos y otros. Según esta teoría la única moral que existe es relativa a una comunidad específica, por lo que no existen valores universales.

Sobre esta teoría, Rivera López explica que, ante la falta de valores definitivos, con el argumento de que algunas culturas lo consideran valioso, estas posiciones teóricas podrían justificar la esclavitud o el maltrato a las mujeres. Este subjetivismo tampoco parece ofrecer parámetros fijos para discutir si algún uso o costumbre es correcto o incorrecto, por lo que cualquier tipo de práctica podría ser validada en la medida en que esté aprobada por una comunidad (Rivera López, 2017:14).

De esta manera, aplicada al campo de la ética de los abogados, una posición de relativismo moral dificultará el enriquecimiento del campo profesional con buenas prácticas provenientes de otros países. Del mismo modo, puede dificultar la adopción de los principios generales de interpretación para las normas legales con textura abierta.

3.2. Teorías morales objetivas: consecuencialismo vs. deontologismo

El consecuencialismo y el deontologismo, los dos modelos básicos de aproximación a la ética normativa, coinciden en la objetividad de ciertos valores morales. A continuación se presentan sus diferencias.

3.2.1. Consecuencialismo

Amaya Navarro define al consecuencialismo como una teoría para la cual la corrección moral de un acto depende exclusivamente de sus consecuencias, es decir, de qué resultados tengan determinadas acciones. Así, los actos son moralmente correctos si producen un estado de cosas intrínsecamente bueno; por lo que lo bueno tiene prioridad sobre lo correcto (Amayo Navarro, 2009).

Todas las teorías consecuencialistas tienen su origen en el “utilitarismo” de Jeremy Benthan (1789) y John Stuart Mill (1861). Según el utilitarismo clásico un acto es moralmente correcto si produce la mayor felicidad para el mayor número de personas. Por lo tanto, identifica lo correcto con la felicidad y considera que las consecuencias relevantes para determinar la corrección moral de un determinado acto son sus resultados. Para el utilitarismo, el bienestar general es la suma del bienestar individual y cuando existe un dilema se debería elegir la opción que más contribuya a este bienestar general; aquella posición que genere mayor placer o felicidad.

Rivera López rescata como positiva la absoluta imparcialidad que exige esta teoría a la hora de tomar decisiones pues todos están sujetos al mismo cálculo de bienestar general. Como problemático destaca que para esta teoría todo lo que haga una persona tiene que

estar encaminado a mejorar el bienestar general. Otro defecto que marca es que ha tenido un compromiso débil con los derechos individuales y que en muchos casos el interés general podría justificar que se sacrifiquen valores particulares (Rivera López 2017: 15).

Bajo el prisma del consecuencialismo, los resultados de obedecer al deber de confidencialidad en un caso como este traerían consecuencias extremadamente disvaliosas, como la muerte segura de muchas personas, y, por lo tanto, injustificables moralmente (Rivera Lopez, 2017: 18).

3.2.2. Deontologismo

Mientras para los consecuencialistas lo correcto se evalúa en función de las consecuencias, para los deontologistas lo correcto se define en función del valor intrínseco de una conducta (Amaya Navarro, 2009). En sus diferentes vertientes, las teorías deontológicas toman como punto de partida la teoría moral de Kant y consideran los deberes impuestos por las normas morales como básicos para la evaluación moral de la conducta (Amaya Navarro, 2009).

Este paradigma tiene raíz en lo que el filósofo Immanuel Kant denominó como el “imperativo categórico” que llama a actuar como si las acciones siguieran una ley universal y válida para todos. La otra fórmula que este filósofo invoca se relaciona con el respeto de la dignidad humana: las personas deben ser tratadas como un fin en sí mismas y nunca como un medio. Según esta postura no es aceptable la instrumentalización de la persona, pues existe un compromiso mayor con la autonomía personal que con el bienestar general (Rivera Lopez, 2017: 19).

Los fines de ninguna manera justifican los medios, ni siquiera, aunque los medios puedan beneficiar en lo inmediato a la sociedad en su conjunto. Así, por ejemplo, resulta inmoral torturar a una persona, aunque de esta manera podamos obtener información para evitar futuros delitos. Por esta razón se sostiene que la debilidad de esta teoría es que no brinda herramientas para lidiar con la complejidad de las situaciones reales en las que puedan presentarse conflictos de deberes (Rivera Lopez, 2017: 19).

Con un punto de vista parecido, Amaya Navarro entiende que el deontologismo no parece ofrecer una guía suficiente a los profesionales cuando éstos tienen que decidir casos difíciles, especialmente cuando el cumplimiento de deberes puede tener consecuencias trágicas, como por ejemplo cuando el respeto a la confidencialidad de un asistido pondría en riesgo la vida de muchas personas. Desde esta perspectiva, el deontologismo tiene una tendencia a concebir las normas morales como absolutas y a minimizar el papel que juegan las consecuencias en la valoración de una acción (Amaya Navarro, 2009).

Con independencia, de estas críticas a la formulación genérica de estas teorías, éstas han tenido una enorme influencia en el pensamiento y han sido el punto de partida de mu-

chas otras que, con diferentes matices, dan diferentes respuestas a estos problemas. Ambas ponen énfasis en dos dimensiones que muchas veces están en juego cuando nos enfrentamos a un dilema ético: por un lado, la dimensión vinculada con el bien común y con lo pragmático y, por el otro, aquella relacionada con ciertos valores irreductibles.

Estos son muy buenos criterios para resolver los dilemas morales. De todos modos, en cada caso en concreto se deberá determinar si se está ante un valor irreductible o si debe prevalecer el interés general. La decisión adecuada la podrá tomar quien se haya ejercitado en ética, quien comprenda los valores que están en juego y sepa aplicarlos al problema. La ética clásica llamará a esta persona virtuosa ya que habrá podido forjarse un buen carácter

3.3. La ética de la virtud como alternativa no relativista

En las últimas décadas hubo una revitalización de la visión clásica de la ética, aquella que la relaciona con las virtudes. Según reseña Amaya Navarro la ética de la virtud tiene sus orígenes en la Grecia clásica, en Platón, y, sobre todo, en Aristóteles, y fue la teoría moral dominante

hasta la Ilustración. Durante los siglos XIX y XX, fue progresivamente sustituida por el consecuencialismo y el deontologismo, para luego ser retomada en los últimos tiempos (Amaya Navarro, 2009).

Esta teoría considera a las virtudes como concepto fundamental de la teoría moral y así se diferencia del deontologismo (que hace foco en los deberes y las reglas), como del consecuencialismo (que hace foco en los resultados de las conductas). Así se distingue tanto del deontologismo como del consecuencialismo, al centrarse en el agente, y no en el acto; en el carácter, y no en la conducta. Por esa razón, en especial este paradigma tiene relación con la idea de forjar el carácter para ser una mejor persona.

Según Aristóteles, las virtudes son excelencias del carácter y determinan la elección de que es bueno y noble. La estructura lógica que propone es diseñar un modelo de perfección moral, de una persona virtuosa a la que hay que acercarse. Los deberes morales se piensan en función de ese objetivo, pues la persona virtuosa representa el ideal de felicidad.

Tal como señala Rivera López, esta teoría también fue cuestionada ya que pone el énfasis en los rasgos del carácter que no necesariamente están vinculados con los actos libres de las personas. En contraposición, Adela Cortina valora que la ética de la virtud invita a aprovechar mejor los dones recibidos, a ser artesanos de nuestra propia existencia para aumentar las probabilidades de lograr una buena vida (Rivera Lopez, 2017: 22; Cortina 2013).

Ética para la defensa pública

Taller de casos

Fuera del plano puramente individual y pasando al plano de la ética pública, la ética profesional orientaría a la persona para ser un buen abogado, un buen médico, para que pueda alcanzar los objetivos y fines de la profesión; en estos términos, la ética marca un camino de excelencia. Ser virtuoso no será visto en clave de búsqueda de la felicidad individual sino de haber generado hábitos que permitan cumplir adecuadamente el rol social escogido.

A partir de esta premisa, dentro de cada profesión e institución la persona debe conocer en forma acabada el bien interno perseguido; en otras palabras, familiarizarse con los principios o valores que lo determinan. A la luz de estos valores, cada persona podrá interpretar adecuadamente las reglas que determinan su actividad, evaluar cómo actuar ante una situación difícil y aplicar el resultado de esa ponderación a un caso. Este tipo de actividad es lo que la filosofía denomina como virtud de la prudencia.

En la tradición clásica, la prudencia es inseparable de la virtud moral. Más aún, el perfeccionamiento del conocimiento práctico es condición para el ejercicio recto de las demás virtudes morales. El nombre prudente se toma del verbo pro-video, que significa ver de lejos, ver antes, anticipar o prever. La palabra indica cierto conocimiento y alude a la facultad intelectual del hombre que es principio de sus actos. La prudencia, por tanto, es una virtud intelectual que tiene por objeto el orden de la praxis humana, es decir, indica lo que se debe hacer aquí y ahora, para que la acción sea considerada buena.

Según Aristóteles la prudencia es la inteligencia práctica y que involucra la parte intelectual y la voluntad de la persona. Nos señala el camino recto y nos invita a seguirlo. El conocimiento de lo que es bueno moralmente para el hombre y debe por lo tanto ser buscado y lo que es moralmente malo y por ello debe evitarse, es propio del hábito moral denominado “sindéresis”. Es a través de este hábito moral que conocemos y aceptamos lo bueno abstractamente.

En el plano de lo práctico, la prudencia como concepto abstracto se traduce en la formulación del denominado “juicio prudencial”: el sujeto ve o razona cómo debe acomodar su obrar a lo bueno en el aquí y ahora. Sin embargo, este juicio puede ser adoptado o rechazado por el agente y esta capacidad se denomina elección. La elección es, pues, un acto de la voluntad.



SILVIA MARTÍNEZ
Defensora Pública Oficial

**La importancia de la ética en el
ejercicio de la profesión**

4. ÉTICA COMÚN Y ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO

Muchas veces el ejercicio de la abogacía se enfrenta con representaciones poco alentadoras de la profesión. El mote de “cuervo” alude a un profesional corrupto, un ave de rapiña que vive de quienes tienen sus necesidades jurídicas insatisfechas. Más allá de esta caracterización en chistes populares o en la literatura, en el cine argentino, la película *Carancho* de Pablo Trapero (2010) llevó al centro del debate la preocupación sobre la función social de la abogacía. La historia trata sobre la relación entre una médica (Martina Gusmán) y un abogado sin matrícula (Ricardo Darín) que se aprovechan de las víctimas de accidentes de tránsito.

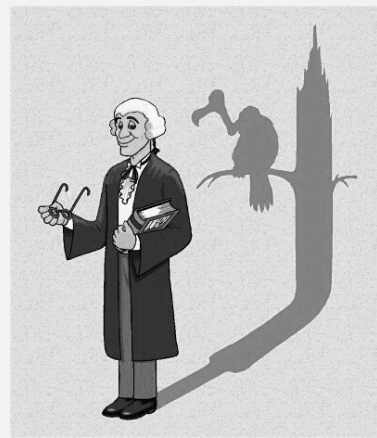
Sin perjuicio de que la película presenta a un abogado corrupto, la pregunta que sobrevuela es si existen

tensiones entre la ética común y la ética profesional de la abogacía. ¿El rol del abogado exige una experticia en engaño y manipulación? ¿Es parte de la tarea ayudar a un culpable a sortear una condena? ¿Es correcto reclamar indemnizaciones que superan los costos de un daño patrimonial para favorecer el enriquecimiento de una persona? ¿Los abogados son auxiliares de la justicia o representan los intereses de una de las partes?

De acuerdo con una postura objetiva en materia de ética, no deberían existir conflictos entre la moral general y la ética del rol. Sobre este tema, Amaya Navarro hace referencia a la tesis adiconista, que identifica una continuidad entre una y otra ética: las virtudes profesionales explican de manera más detallada lo que pretende la moral general respecto de quienes desempeñan un rol social determinado (2009).

En “Sobre la ética de los abogados” Manuel Atienza recuerda que el sistema de justicia tiene en su centro al “debido proceso”, el cual es considerado un bien para la sociedad. La defensa de una persona nunca puede ser considerada una tarea “mala”, ni desde el punto de vista jurídico, ni desde la ética común. Los juicios están diseñados para dirimir conflictos respecto de los cuales de antemano no se sabe quién tiene la razón (Atienza 2015).

Ahora bien, compatibilizar la ética común con la profesional requiere no solo erradicar prácticas abiertamente ilegales, como las representadas en la película *Carancho*, si no también generar un debate amplio sobre los valores en juego en el ejercicio profesional. Las actuaciones ilícitas como las coimas, la compra de testigos u otras, no forman parte



¿En qué se diferencia un abogado de un cuervo?

En que uno es rapaz, ladrón y traicionero, y si puede te saca los ojos, y el otro es un inocente pajarito negro.

de la ética profesional, sino que son delitos. Por el contrario, la ética profesional se enfoca en compatibilizar los intereses del asistido, con los de la sociedad y el ordenamiento jurídico (Anzola, 2018: 25).

A partir de una adecuada ponderación de valores, existe un bien superior vinculado con la resolución pacífica de los conflictos, para el cual, para llegar a una sentencia justa debe haber alguien que represente los intereses de los contendientes y otro que juzgue. Quien representa a las partes tiene que acompañar y traducir sus pretensiones al lenguaje del derecho (Bohmer, 2008). Para cumplir con esa tarea existen ciertos deberes que son esenciales para la ética profesional del abogado.

4.1. Ética del abogado y administración de justicia

La tensión entre los deberes profesionales del abogado y los deberes morales generales se hace evidente cuando se piensa, por ejemplo, en la defensa de personas culpables, o en el trabajo realizado para defender la falta de pago de una indemnización. Estas dos últimas conductas pueden ser reprochables desde la ética universal; sin embargo, en el marco de una institución social como la administración de justicia, en la que prima un sistema adversarial de protección de derechos, en la medida en que exista una contraparte que asuma la defensa de los intereses contrarios, este tipo de accionar está justificado (Rivera López, 2019: 33).

El sistema de administración de justicia se caracteriza por la existencia de un tribunal imparcial, por la aplicación de reglas específicas que rigen los procedimientos y, la más importante, la responsabilidad de las partes de presentar el caso y refutar los intereses de la contraparte (Anzola, 2019: 37). En este marco, en el cual el sistema adversarial es defendido como un valor en sí mismo, el deber del abogado es abogar por la posición de sus clientes. Por ello, tal como lo sostiene Luban, un buen abogado defensor es la garantía más importante para la defensa de los derechos individuales contra el totalitarismo del Estado. En efecto, para el especialista en ética jurídica, desde una perspectiva de ética aplicada, los abogados tienen una misión fundamental en la protección de la dignidad humana y los derechos humanos (Luban, 2007).

En consecuencia, para que los abogados cumplan con su rol dentro de este tipo de organización judicial, la visión dominante sobre la ética profesional exige que cada abogado se atenga al respeto de tres principios fundamentales (Anzola, 2018: 35):

- *Parcialidad*: defender los intereses jurídicamente legítimos del cliente-;
- *Neutralidad*: no tomar partido por el mérito moral de los fines del cliente-;
- *No responsabilidad*: inmunidad a la crítica moral por asistir a otro a actuar inmoralmamente.

La regulación de la actividad del abogado

La abogacía es una profesión en cuya finalidad está involucrado el bien común y por ello, se encuentra regulada jurídicamente y no librada al libre juego de oferta y demanda. En el ámbito internacional, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados enuncia una serie de principios fundamentales que rigen el accionar profesional, con el objeto de fortalecer una defensa adecuada, diligente y a una actuación libre y leal, sin intimidaciones, obstáculos, acosos, interferencias indebidas o sanciones de cualquier índole. Esta normativa ha sido recogida en diferentes decisiones del ámbito interamericano en la que se hizo mención a la violación a una defensa técnica eficaz por la violación a los principios enunciados en estos instrumentos.

En Argentina, la Ley N° 27137, sancionada en 1985, estableció la creación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a quien le corresponde regular el comportamiento de los profesionales del derecho y, en este marco ha emitido el Código de Ética Profesional. Éste establece los deberes fundamentales de los profesionales del derecho respecto de su cliente. Así, por ejemplo, el artículo 19 dispone que es obligación del abogado:

- a) Decir la verdad a su cliente, no crearle falsas expectativas, ni magnificar las dificultades, o garantizar el buen resultado de su gestión profesional y atender los intereses confiados con celo, saber y dedicación.
- b) Considerar la propuesta del cliente de realizar consultas en situaciones complejas a profesionales especialistas, sin que ello sea tenido como falta de confianza. La negativa fundada del profesional no constituirá falta ética.
- c) Abstenerse de disponer de los bienes o fondos de su cliente aunque sea temporalmente, rindiendo cuenta oportuna de lo que perciba.
- d) Poner en conocimiento inmediato de su cliente las relaciones de amistad, parentesco o frecuencia de trato con la otra parte, o cualquier otra circunstancia que razonablemente pueda resultar para el cliente un motivo determinante para la interrupción de la relación profesional.
- e) Abstenerse de colocar, en forma permanente, a un colega en su lugar, sin el consentimiento de su cliente, salvo caso de impedimento súbito o imprevisto, o de integrar asociaciones profesionales en un Estudio Jurídico, debiendo mantener siempre la responsabilidad frente a su cliente.
- f) Proporcionar a su cliente información suficiente acerca del Tribunal u organismo donde tramite el asunto encomendado, su estado y marcha, cuando así se lo solicite, en forma y tiempo adecuados.
- g) Abstenerse de representar, patrocinar y/o asesorar, simultánea o sucesivamente, intereses opuestos, en la misma causa.
- h) No anteponer su propio interés al de su cliente, ni solicitar o aceptar beneficios económicos de la otra parte o de su abogado.
- i) En causa penal o en actuaciones que puedan lesionar derechos y garantías constitucionales del cliente, el abogado velará por la preservación de los mismos, denunciando ante la autoridad competente y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, toda afectación a dichos derechos y garantías, particularmente, si

ponen en riesgo la vida, la dignidad personal, la libertad individual o la integridad física y psíquica del cliente.

La normativa puede servir de marco de referencia para pensar algunos de los problemas que se analizarán en este curso. Sin embargo, no se trata de una regulación aplicable a la defensa pública, y tampoco a todo el país. En efecto, en relación con los límites geográficos de esta normativa, cada provincia tiene su propio colegio profesional con diferentes exigencias para los asistidos.

4.2. Valores asociados a la administración de justicia y la ética profesional

Si por ética común entendemos la ponderación de valores que lleva a una persona a tomar una decisión por sobre otra en su vida cotidiana, en el marco de la práctica de la abogacía, existe una serie particular de valores que entran en juego.

Si bien la lista puede ser amplia y diversa, la definición de los valores de quienes actúan ante la administración de justicia puede ser distinta en función de los diferentes marcos institucionales en los que ejerza su profesión. Así, por ejemplo, se podrá reafirmar el valor de la independencia, equidad o confianza; pero también el valor de la verdad, el debido proceso, el acceso a la justicia, la confidencialidad, entre otros.

Los valores son plurales y no tienen un único orden posible. Solo en la teoría es posible ordenar de manera jerárquica y organizada cada uno de ellos. En general, en las sociedades reales, todos estos valores conviven en tensión y contradicción, con muchas posibilidades de intervención (Kahn, 2017:1430).

En todo ejercicio del derecho, la práctica no se limita a la aplicación neutral y técnica del conocimiento jurídico, sino que conlleva unas decisiones políticas que tienen impacto en la vida de los asistidos y también de la sociedad en general. Por eso, la abogacía y su ejercicio ético es una tarea compleja (Anzola, 2016).

Antes de resolver la actividad que se propone a continuación, pueden consultar un resumen que sintetiza algunas de las ideas desarrolladas hasta aquí.

5. ACTIVIDAD

Boletín informativo

Busquen en diarios locales o nacionales una noticia que ponga en evidencia una conducta contraria a la ética profesional de un abogado. La nota puede presentar una crítica directa al letrado o, por el contrario, la incorrección puede haber pasado inadvertida para el periodista.

Para completar la tarea, recuerden que este curso no se ocupa de actuaciones abiertamente ilícitas, sino que tiene como objetivo trabajar sobre dilemas éticos que, por su propia definición, no son casos sencillos de resolver. En consecuencia, no se concentren en prácticas delictivas.

En no más de 300 palabras:

1. Describí la situación y adjuntá el link de la noticia.
2. Identificá la falta ética y los valores en juego.
3. ¿Qué teoría moral respalda tu decisión? Fundamenta tu respuesta.

6. ÉTICA DE LA DEFENSA PÚBLICA

Una primera aproximación a la moral del rol de la defensa pública indica que nunca puede ser “inmoral” la asistencia jurídica de una persona. Los defensores defienden personas, no conductas. De esta manera, por más aberrantes que sean los hechos, la dignidad de las personas es un valor indiscutible.

El bien interno de la profesión de un abogado tiene una dimensión individual, que está vinculado con la defensa de los derechos y el resguardo de sus garantías judiciales cuando una persona es acusada en un proceso penal o se la representa en un juicio civil. Además, garantizar su acceso a la justicia cuando se lo representa como víctima o como actor. El resguardo de la dignidad de la persona es un fin irrenunciable.

Desde la perspectiva del *interés general*, la función de los defensores públicos es imprescindible para el sistema de justicia que no podría llegar a decisiones justas sin abogados activos que representen con pasión los derechos que le fueron confiados, y que armonicen la lealtad hacia sus asistidos con la que le deben a los jueces y a los otros actores intervinientes. El sistema de justicia, o la justicia misma, busca, por un lado, asegurar la vigencia del derecho y, por el otro, que se resuelvan pacíficamente los conflictos que se van planteando en la convivencia social. Desde este punto de vista profesional, el bien interno de los defensores públicos está también relacionado con el aseguramiento de la paz social (Maurino, 2010).

En conclusión, la *misión institucional* del Ministerio Público de la Defensa es la defensa y protección de los derechos humanos, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral del asistido. Ello no obsta a que siempre podrán existir tensiones entre lo que pretenden los asistidos y lo que se puede considerar una estrategia jurídica adecuada (protección del interés preponderante), entre la necesidad de resguardar la información brindada y la evitación de daños a terceras personas (deber de confidencialidad) y entre la obligación de respetar sus intereses y las propias convicciones personales o los intereses de otros asistidos (deber de lealtad).

6.1. Principios y reglas que rigen su actuación de la defensa pública

En el ámbito de la defensa pública, la actuación de sus integrantes está regulada por Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (LOMPD) (ley N° 27.149) y por el Régimen Jurídico del Ministerio Público de la Defensa, aprobado por resolución DGN N° 999/2020. En términos generales, la reglamentación de la actividad de los defensores públicos demanda el deber de gestionar sus casos de manera eficiente, en forma permanente y continua, propendiendo a una defensa técnica efectiva y adecuada. Este principio rector de la ética profesional de la abogacía en general contiene implicancias concretas que serán objeto de estudio en los módulos que siguen: el deber de respetar el interés preponderante, el deber de confidencialidad y el deber de lealtad.

Ahora bien, más allá de las obligaciones que merecen un estudio pormenorizado, en esta introducción temática es importante repasar los principios generales y los resguardos institucionales contenidos en LOMPD. **La misión institucional del MPD es la defensa y protección de los derechos humanos, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral del asistido, tanto en casos individuales, como en los colectivos.** Dicha finalidad institucional estructura todas las implicancias y derivaciones concretas en materia de la ética profesional del defensor público.

La LOMPD dispone que los servicios que presta el MPD son gratuitos para quienes se encuentren abarcados por las condiciones requeridas en la ley y su reglamentación. El principio que define la actuación del defensor público oficial, en miras de concretar la misión institucional de protección de los derechos humanos y el acceso a la justicia tiene que ver, precisamente, con la gratuidad de su intervención. En este punto, la gratuidad y el deber de asistencia o representación, en virtud del cual la asignación de un caso a un defensor torna obligatoria su gestión en él, constituyen principios específicos de la ética profesional de la defensa pública.

Esta obligación permite trazar una diferenciación entre la ética profesional de la abogacía en general y la de la defensa pública. El defensor oficial no puede rechazar un caso motivado en la naturaleza o gravedad de la conducta de su asistido. La gestión de la defensa en los casos aberrantes, los hechos criminales que mayor rechazo generan en la sociedad, no puede ser rehusada. Es la defensa de la persona que no tiene quien lo defienda.

La intervención del defensor público oficial es supletoria y debe cesar su participación cuando la persona asistida ejercite su derecho a designar un abogado particular o asuma su propia defensa, salvo los supuestos de intervención por mandato legal o previsión del servicio de defensa pública. El principio prioriza, en todo momento, la autonomía de la voluntad en la elección del representante legal.

La independencia y autonomía funcional es otro axioma de la labor profesional de la abogacía y, en consecuencia, de la ética profesional del defensor público. En este sentido, la LOMPD establece claramente que el defensor no tiene ningún tipo de sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. El defensor se debe a la persona defendida y a la protección de sus derechos. En este punto, cobra una dimensión relevante el deber de respetar el interés preponderante y el principio de lealtad.

Sin embargo, la defensa pública también requiere de una organización jerárquica para cumplir sus funciones específicas y para el diseño y ejecución de políticas sobre defensa pública y acceso a la justicia. Al respecto, se podría argumentar que existe una particular tensión que se manifiesta entre la independencia y autonomía funcional del defensor y la unidad de actuación institucional. No obstante, la ley orgánica establece una regla específica cuando dispone que la unidad de actuación no puede afectar la autonomía y especificidad propia del desempeño de los defensores públicos, ni tampoco puede perjudicar a los asistidos o defendidos.

En este punto, ¿cuál es el límite o el contorno que cabe asignar a las recomendaciones generales que se dicten en el ámbito del servicio de Defensa Pública, tal como dispone el artículo 35 inc- f de la Ley N° 27.149? Más específicamente, ¿cuál es el deber ético del defensor de acatar dichas recomendaciones generales cuando pudieren afectar, según su juicio prudencial, los intereses manifestados por su asistido? El defensor público, ¿puede apartarse del interés manifestado por su asistido? En abstracto, no se puede definir una respuesta única y categórica para todos los casos. Depende, precisamente, del bien particular que demanda las condiciones especiales que presenta el caso y que podremos discernir mediante el juicio prudencial, de acuerdo con los deberes de la ética profesional que regula nuestra actividad.

Para alcanzar ese análisis profundo de cada situación, es deber del defensor oficial realizar un estudio pormenorizado de las circunstancias del caso y de los principios y reglas jurídicas aplicables, así como también considerar las reglas dictadas por el organismo. Sin embargo, la excelencia del servicio público de la defensa pública también se debe medir en función del esfuerzo y la dedicación en el trabajo diario, las habilidades gerenciales, tales como la presencia en la oficina y el cumplimiento del horario de trabajo, la asistencia y puntualidad en las audiencias judiciales, la capacitación constante del defensor y sus colaboradores, entre otras.

Hasta el momento, hemos mencionado los deberes éticos que tienen directa implicancia con nuestra actividad profesional. Sin embargo, podemos advertir otras obligaciones de ética profesional que también exige el régimen jurídico a los defensores públicos y que trascienden su propia labor abogadil. En este sentido, la reglamentación reclama el deber de observar en todo momento una conducta recta, digna y decorosa, que no afecte la dignidad del Ministerio Público de la Defensa. La rectitud en el ámbito de la vida privada

Ética para la defensa pública

Taller de casos

del funcionario público está justificada en la confianza general de la sociedad que es necesario preservar como un atributo esencial del servicio público de la defensa. Se trata de un deber propio de la actuación del defensor oficial.

Además, dada la exclusividad de nuestra labor y la posible existencia de conflictos de intereses, el defensor tampoco puede evacuar consultas como profesional de derecho, ni dar asesoramiento en casos de contienda judicial actual o posible, fuera de los casos inherentes al ejercicio de su función. Está vedado el ejercicio de la abogacía en forma privada y la representación de terceros en juicio, salvo en los asuntos propios o de su cónyuge, ascendiente o descendiente, o bien cuando lo hiciere en cumplimiento de un deber legal.

El defensor oficial tampoco puede ejercer el comercio o actividad lucrativa, salvo autorización expresa de la máxima autoridad institucional. En igual sentido, le está vedado el desempeño de empleo público o privado, sin autorización previa, con la salvedad del ejercicio de la docencia o actividades de investigación y estudio, siempre y cuando no obstaculice el cumplimiento de la labor.

Muchas veces, el ejercicio de una función pública puede llevar implícito una restricción en las libertades individuales. En este caso, con el objeto de preservar la misión institucional de posibles injerencias o riesgos a la autonomía e independencia de los defensores públicos, el régimen jurídico prohíbe la afiliación a partidos o agrupaciones políticas o militares activamente en alguna agrupación partidaria, sin previa autorización expresa de la máxima autoridad de la institución. En ningún caso, el defensor público podrá valerse directa o indirectamente de facultades o prerrogativas inherentes a sus funciones para fines ajenos a dicha función o para realizar proselitismo o acción política.

En las normas que regulan la práctica profesional también se incluye el deber de rectitud, honestidad y buena fe de los integrantes del MPD. Además de la ley de ética en el ejercicio de la función pública que recoge estos principios axiológicos (Ley N° 25.188, Ética en el ejercicio de la función pública), el reglamento del ejercicio de la función de los defensores oficiales prohíbe recibir concesiones, dádivas o gratificaciones de cualquier clase por la realización de sus funciones, en tanto ellas revistan entidad en su valorización material. Además, exige declarar la situación patrimonial y modificaciones ulteriores, en la forma y tiempo que fije la autoridad competente.

Finalmente, encontramos normas que regulan el deber de cordialidad y trato respetuoso con los demás colaboradores de las dependencias, con otros integrantes del sistema de administración de justicia y, fundamentalmente, con los asistidos, sus familiares y demás personas que concurren a las oficinas. El deber de gerenciamiento y de liderazgo en la función de la defensa pública, exige que los titulares de las oficinas generen y velen porque en el ámbito laboral prime un ambiente de respeto y confianza para el desarrollo de

las tareas, de acuerdo con las reglas de conducta que están expresamente establecidas en el régimen jurídico del MPD.

Hasta aquí se han descrito en forma sucinta las normas de la LOMPD y del Régimen Jurídico que reglamentan los deberes genéricos de la ética profesional del defensor público. A estas obligaciones se suman otras específicas, como, por ejemplo, el deber de respetar el interés preponderante (Módulo 2), el deber de confidencialidad (Módulo 3) y de lealtad (Módulo 4).

Antes de comenzar el recorrido a través de los siguientes módulos, es importante advertir que el catálogo de los deberes de ética profesional no se agota en la LOMPD. Esta normativa se complementa con la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes, reglamentaciones, protocolos de actuación y toda disposición para la protección y defensa de la persona que, a la vez, brinda el contenido específico a las pautas de actuación del defensor oficial.

A continuación te invitamos a completar el siguiente *multiple choice*.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Amaya Navarro, M. A. (2009). Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica. Ed. Tribunal Electoral de la Federación: México. Disponible en: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/06%20amalia_amaya_ok_0.pdf. Fecha de consulta: 07/07/2023.

Anzola, S. (2016). “La enseñanza de ‘una’ ética profesional del abogado a través del aprendizaje basado en problemas”. Derecho Público. No. 37. Universidad de los Andes: Bogotá. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6331309>. Fecha de consulta: 07/07/2023.

Atienza, M. (2015). “Sobre la ética de los abogados”. La Mirada de Peitho, pp. 1-23. Disponible en: <https://dfddip.ua.es/es/documentos/sobre-la-etica-de-los-abogados.pdf?noCache=1422624251985>. Fecha de consulta: 07/07/2023.

Bohmer, M. (2008). “Igualadores y traductores. La ética del abogado en una democracia constitucional” en Alegre, M., Gargarella, R. y Rosencrantz, C. F. (coords.). Homenaje a Carlos S. Nino. Buenos Aires: La Ley.

Cortina, A. (2013). ¿Pará qué sirve realmente la ética?. Barcelona: Paidós. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d0d0890042f57e83a3cea31c629fb1f0/_Para+que%CC%81+sirve+realmente+la+e%CC%81tica_+Adela+Cortina+Orts-2.pdf?MOD=AJPERES&CA-CHEID=d0d0890042f57e83a3cea31c629fb1f0. Fecha de consulta: 18/08/2023.

Ética para la defensa pública
Taller de casos

Kahn, P. (2017). Construir el caso: El arte de la jurisprudencia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Luban, D. (2007). Legal Ethics and Human Dignity. Cambridge: Cambridge University Press.

Maurino, G. (2010). Lealtades de la abogacía: ¿un equilibrio imposible?, SJA 24/2/2010, Citar Lexis Nº 0003/014868.

Rivera Lopez, E. (2018). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para docentes. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/etica-profesional-derecho.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.

Rivera Lopez, E. (2019). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para alumnos. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/23/1695/etica-profesional-derecho-alumnos.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.

NORMATIVA

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990).

Ley 23.187 de 1985. Régimen legal para el ejercicio de la abogacía en la Capital Federal. Creación del Colegio Público de Abogados. 25/06/1985. B.O. No. 25707.

Ley 25.188 de 1999. Ética en el ejercicio de la función pública. 26/10/1999. B.O. No. 29262.

Ley 27.149 de 2015. Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 17/06/2015. B.O. No. 33153.

Resolución 999 de 2020 [DGN]. Modificación del Régimen jurídico para los Magistrados, funcionarios y empleados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 29/10/2020.

Módulo II

Respeto al interés predominante

Julieta Di Corleto



HOJA DE RUTA

¡Bienvenidos/as a un nuevo módulo del curso! Este segmento tiene una duración de tres semanas y les propone cumplir los siguientes objetivos:

1. Conocer y comprender la importancia de la protección de la autonomía en la relación abogado/asistido.
2. Conocer y comprender la relevancia de respetar los principios del lenguaje claro como una herramienta para promover la autonomía.
3. Aplicar los principios de la filosofía moral a la resolución de casos problemáticos.

Recorrido del módulo:

La Ley del Ministerio Público de la Defensa establece que toda la actividad profesional debe estar orientada a la defensa del interés predominante del defendido y la satisfacción prioritaria de sus necesidades concretas. De todos modos, al analizar con mayor profundidad este parámetro se advierte que no explicita quién define ese interés. Si bien en una primera lectura se podría considerar que es el propio defendido quien lo determinará, no se pueden descartar supuestos donde, por ejemplo, por una situación especial de vulnerabilidad, el interés expresado pueda diferir de aquel que resulte más acorde con la dignidad de la persona.

Para trabajar sobre estas cuestiones, en la primera parte de este módulo, los/las invitamos a leer un texto que presenta la tensión entre una actuación paternalista y el respeto por la autonomía personal. En el marco de un procedimiento judicial, para que una persona pueda tomar sus propias decisiones es importante que tenga toda la información necesaria sobre el decurso de un proceso. Por esa razón, la defensa pública debe favorecer un diálogo en un lenguaje accesible. Después de leer este texto, deberán completar una actividad en la que se evaluará su capacidad de brindar información a los asistidos de manera clara y completa.

En la segunda parte de este módulo se ofrece un texto para profundizar el debate en torno al respeto del interés preponderante. En relación con esta cuestión, el modelo de Luban que distingue entre deseos, valores e intereses facilita la toma de decisiones cuando existe una diferencia de criterio entre el abogado defensor y la persona asistida. Como apoyo al material de lectura, se suman las intervenciones de Marina Salmán, Gustavo Iglesias, y Pablo Rovatti, tres defensores públicos oficiales que comparten algunos de los desafíos vinculados con la protección del interés preponderante del asistido. El módulo concluye con una actividad en la que deberán resolver un caso aplicando los conocimientos adquiridos.

1. INTRODUCCIÓN

La ley 27.149 que rige la actividad de la defensa pública, y en concreto sus artículos 5, 16 y 17 establecen como deberes esenciales de los integrantes del MPD que gestionen sus casos de manera eficiente, en forma permanente y continua, propendiendo a una defensa técnica efectiva y adecuada con autonomía e independencia técnica. Estos deberes deben interpretarse a la luz de los principios generales que rigen la actuación de la defensa pública, entre el que se encuentra respetar el “interés predominante del asistido o defendido”, que implica que los integrantes del MPD desarrollen su actividad “...procurando dar satisfacción prioritaria a las necesidades concretas del asistido o defendido”.

El respeto del interés preponderante se relaciona directamente con el respeto a la autonomía personal de los asistidos. Este principio establece que las personas pueden realizar todas aquellas acciones que no se encuentran prohibidas ni afecten a terceros y que, en consecuencia, pueden elegir libremente aquellas opciones que integren su plan de vida en general. En el marco de un procedimiento judicial, el respeto del principio de autonomía de la persona asistida hace referencia al deber de respetar las decisiones razonadas que adopten en relación con el devenir del trámite judicial.

Para cumplir con este principio, resulta imprescindible que los defensores le brinden a sus asistidos toda la información necesaria para que comprendan las implicancias de un procedimiento, qué está en juego en cada caso, y cuáles son los medios disponibles para hacer valer su interés. Adicionalmente, para que esa información sea inteligible, la conversación tiene que realizarse en un ámbito adecuado, con un lenguaje claro y accesible. En efecto, para poder respetar las indicaciones y jerarquizar los intereses de sus asistidos, antes los defensores deben haberlos notificado de todas las cuestiones relevantes del proceso. En este sentido, el respeto del interés preponderante se vincula con el deber de información que cabe a todo integrante de la defensa pública respecto de sus asistidos.

Ahora bien, en la práctica cotidiana no siempre es tan evidente el alcance, contenido e implicancias de aquello que se debe informar porque, en algunos supuestos, esta obligación puede entrar en tensión con otra, por ejemplo, la que establece que los defensores deben actuar según sus criterios profesionales o realizar una defensa técnica efectiva y adecuada. En efecto, en algunos casos, un defensor puede considerar que no es conveniente tomar el camino que escoge su asistido, por ejemplo, si entiende que eso puede derivar en consecuencias perjudiciales para su representado, lo que en última instancia derivaría en una defensa inefectiva. En estos términos, aquello que está en juego es el equilibrio entre la autonomía de la voluntad del asistido y el margen de injerencia que

podría tener un abogado defensor en las decisiones que se adopten dentro de un procedimiento.

2. AUTONOMÍA PERSONAL Y PATERNALISMO JURÍDICO

Para tomar una decisión sobre cuál debería ser el margen de injerencia de un abogado defensor en las decisiones que se adopten dentro de un procedimiento, es necesario comenzar por reconocer que una de las características del vínculo que une al abogado con su asistido es la asimetría. Entre las múltiples razones que explican esa desigualdad está el conocimiento experto, la habilitación profesional y la autoridad para realizar actos jurídicamente relevantes que el cliente no podría realizar por sí mismo (Rivera López, 2021: 291). Estas cualidades obligan a debatir quién debe tomar las decisiones sobre el curso de un proceso, sea este civil, penal o de cualquier otra índole. La respuesta dependerá de cuál sea el valor que se otorgue a la autonomía de la voluntad del asistido en relación con la posición jurídica que se asuma respecto del paternalismo.

El problema puede ser abordado desde dos perspectivas. Por un lado, bajo una mirada paternalista, el abogado debe decidir qué estrategia o curso de acción tomar en cada uno de los estadios procesales; por otro lado, bajo una mirada que privilegia la autonomía plena, el cliente debe tener el control de la estrategia.

Para tomar una decisión sobre el modelo de asistencia legal a adoptar puede ser de utilidad ensayar una definición de paternalismo. Desde la filosofía se explica que el paternalismo se da cuando un agente ejerce poder jurídico sobre otro con la finalidad de evitar que se lleven a cabo acciones u omisiones que le generen un daño o un incremento del riesgo a sufrirlo (Alemany, 2005a: 279). Así, en el ejercicio de la abogacía, el profesional podría tomar una decisión por su cliente, sin su consentimiento, con el objetivo de satisfacer determinados intereses, valores o bienes. En este esquema el abogado tendría el control absoluto de cada uno de los pasos a seguir en un proceso (Luban, 1981; Rivera López, 2021: 297).

Opuesto al modelo paternalista del ejercicio de la profesión se encuentra el modelo basado en la autonomía de la persona asistida. Desde un liberalismo extremo, las interferencias más allá de la decisión del cliente son consideradas contraproducentes porque, sin perjuicio del valor o interés que se pretenda proteger, el daño mayor es la reducción de la autonomía personal. Sobre esta cuestión Rivera López enseña que en su versión más extrema este modelo buscaría desprofesionalizar la profesión, hacerla lo más horizontal posible para establecer una relación completamente igualitaria entre el abogado y el cliente (Rivera López, 2021: 301).

Ahora bien, ambos modelos ideales presentan aspectos cuestionables: tanto la autonomía como el paternalismo pueden conducir a situaciones de desamparo. Por esta razón, desde la filosofía se han establecido algunos lineamientos que permiten enmarcar la discusión y reconocer los matices por los cuales, en algunos supuestos, un letrado podría tomar una decisión por su cliente. En efecto, dependiendo del modo y la finalidad con la que se ejerza el paternalismo, la interferencia limitante de la autonomía de la voluntad podría ser validada. Así, por ejemplo, en contextos cooperativos y cuando la propuesta de intervención busca la evitación de ciertos daños, estas intervenciones podrían estar justificadas.

De todos modos, antes de adentrarnos en este problema, en la siguiente sección se retoma lo atinente al deber de información ya que éste sienta las bases de la relación de confianza, que exige evaluar una gran cantidad de variables, es importante retomar lo relativo al deber de información ya que se trata de una obligación que sentará las bases del vínculo de confianza entre abogado y asistido.

De todos modos, antes de adentrarnos en este problema, en la siguiente sección se retoma lo atinente al deber de información ya que éste sienta las bases del vínculo de confianza entre abogado y asistido.

3. “CONSENTIMIENTO INFORMADO” EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA PÚBLICA

El concepto de consentimiento informado posee un rol central en algunas profesiones, tales como aquellas vinculadas con la salud. Así, por ejemplo, es un deber derivado del ejercicio de la medicina informar a los pacientes sobre las prácticas médicas para que puedan decidir si se someten a ellas o no. En ese campo, se ha explicado que el médico describa los beneficios de los tratamientos propuestos, las alternativas disponibles y sus consecuencias, los criterios para recomendar una opción sobre la otra y los eventuales efectos secundarios que podrían surgir de la práctica.

En relación con el ejercicio de la medicina, en el caso “I.V. vs. Bolivia”, la Corte Interamericana ha establecido las condiciones indispensables que deben estar presentes en el llamado “consentimiento informado”. Para el Tribunal Interamericano, este tipo de manifestación consiste en una decisión previa, “obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo”. En lo que hace a la “libertad de la manifestación del consentimiento”, consideró que debe ser brindado de manera autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin coacciones, amenazas, o desinformación. Adicionalmente, el Tribunal precisó que antes de emitir una decisión, la persona debe contar con un plazo razonable

de reflexión, el cual puede variar en función del contexto (I.V. vs. Bolivia, 2016; párrs. 166, 181, 189 y 192).

Si se trasponen estos principios a la práctica de la abogacía, el defensor debería explicitar un diagnóstico e incluir información clara sobre ventajas y desventajas de cualquier intervención, el riesgo implícito en el proceso, la gravedad de la situación, el tiempo del trámite y las posibilidades de éxito o fracaso con cualquier curso de acción. Sin embargo, también se ha señalado que, por las diferencias entre una práctica y la otra, no es posible aplicar los principios de la medicina a la abogacía. Según esta postura, el derecho no se apoya en presupuestos científicos y el resultado de un caso depende de la actuación de dos partes que pugnan por hacer valer su interpretación del derecho, lo que supone que si una gana, la otra perderá, según el mejor criterio de un órgano jurisdiccional (Jiménez Moriano, 2020).

Para diferenciar a la abogacía de la medicina se ha dicho que el asesoramiento del profesional jurídico tiene un margen de apreciación con escaso nivel de certeza, un argumento que puede jugar a favor de una actuación más paternalista. Sin embargo, también se ha sostenido que mientras la abogacía tiene como propósito que el asistido alcance sus objetivos ganando en autonomía sería contradictorio que desde el asesoramiento legal se niegue el valor que se quiere alcanzar (Jiménez Moriano, 2020). En cualquier caso, la abogacía se ha mantenido más impermeable a la idea del “consentimiento informado”. Ello, a pesar de que el deber de información integra el catálogo de obligaciones esenciales del ejercicio del derecho y su alcance es fundamental para definir quién toma las decisiones en un caso.

En relación con esta temática, en el año 2001, el Tribunal Supremo de España emitió una decisión en la que hace referencia a la importancia del consentimiento informado. El caso, conocido como “Don Félix”, llegó al máximo tribunal a raíz del reclamo realizado por un hombre contra el abogado que tramitó su divorcio. De acuerdo con el accionante, el letrado y el procurador que lo asistieron habían incumplido las obligaciones profesionales ya que no le habían dado un asesoramiento adecuado. Si bien el Tribunal Supremo rechazó la demanda, entre sus argumentos sostuvo lo siguiente:

El abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su ‘Lex artis’, sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado... [Su] prestación no es de resultado, sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente. [Entre] todos aquellos deberes o comportamientos que integran esa prestación [está el deber de] informar de ‘pros y contras’, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho...”

En estos términos, para el Tribunal Supremo de España, el contrato de asistencia legal es una obligación de medios, que incluye el deber de información, mas no así el aseguramiento del resultado del juicio. Una buena asistencia legal no puede asegurar el éxito de un determinado procedimiento, sino que debe brindar información de manera objetiva y cautelosa sobre cuál puede ser el devenir del procedimiento según cuáles sean las elecciones del cliente. Ese deber de información se mantiene durante toda la relación con el cliente y si el profesional decide no continuar prestando el servicio debe entregar a su sucesor todos los datos para que su cliente reciba un adecuado asesoramiento legal.

En lo que se refiere a esta última exigencia, es importante señalar que el defensor debe adoptar las medidas que sean necesarias y conducentes para garantizar la información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible. Asimismo, debe ofrecer un tiempo razonable de reflexión para la toma de una decisión, el cual podrá variar de acuerdo a las condiciones de cada caso y a las circunstancias de cada persona.

3.1. Protección del interés preponderante, deber de información y lenguaje claro

Para garantizar el interés del asistido es esencial que esté adecuadamente informado de los pormenores del proceso. Sin embargo, este deber de información no puede darse por cumplido de cualquier manera. Por el contrario, para satisfacerlo, el abogado debe comunicarse de manera clara y directa, para asegurar que el asistido entiende lo que está en juego y tome sus propias decisiones.

Una buena actuación profesional, que asegure que el asistido tomará decisiones de manera libre e informada, exige que el defensor público oficial se comunique mediante un lenguaje sencillo y que su práctica sea desformalizada. El deber de informar sobre las contingencias del proceso en un lenguaje que resulte comprensible al asistido es inseparable e interdependiente de los demás deberes de la ética profesional.

En efecto, tal como se vio en el curso de escritura a partir de una intervención de Martín Böhmer, una de las grandes críticas que cae sobre la abogacía es el uso y abuso de terminología que es incomprensible para quienes no han estudiado derecho. Ese estilo de comunicación muchas veces confunde e impide a las personas entender la secuencia de un procedimiento judicial. Sobre esta cuestión se ha dicho que el uso de tecnicismos resulta una estrategia para preservar el poder o el control del caso por parte de los profesionales (Rivera López, 2021: 300).

Esta metodología atenta contra el deber de información, por lo que desde la defensa pública se insta a sus integrantes a transmitir la información de forma clara y sencilla, en lenguaje llano. Para ello, y en función de las diferentes situaciones de vulnerabilidad que den lugar a la intervención, corresponderá a cada integrante del Ministerio Público de la

Ética para la defensa pública

Taller de casos

Defensa adecuar el lenguaje para que sea inclusivo y accesible. Esa claridad y sencillez debe estar presente en las conversaciones y en las presentaciones judiciales.

Sobre esta cuestión se ha explicado:

Nuestra Constitución Nacional en su artículo 18, al consagrar el debido proceso, dispone la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. No se trata de una cuestión simplemente gramatical propia del lenguaje judicial, sino del derecho a comprender de los ciudadanos como parte de la garantía del debido proceso. El acceso a la justicia comprende sin duda el derecho a la información en lenguaje claro, ya que no alcanza con que esté al alcance del usuario, sino que también debe ser comprensible para aquel. Hablar de defensa en juicio o debido proceso si aquel a quien la justicia se dirige no logra comprender con claridad las circunstancias o motivos de su convocatoria resulta contradictorio (Apa, 2021: 162)

La Red de Lenguaje Claro

De acuerdo con la Internacional Plain Language Federation “Un comunicado está escrito en lenguaje claro si su redacción, su estructura y su diseño son tan transparentes que los lectores a los que se dirige pueden encontrar lo que necesitan, entender lo que encuentran y usar esa información”.

En nuestro país, en el año 2018, se creó la Red de Lenguaje Claro a través de un Convenio celebrado entre la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Honorable Senado de la Nación. La Red encuentra su fundamento jurídico en el decreto 891/2017 que aprueba las “Buenas Prácticas en Materia de Simplificación de la Administración Pública”. En ese marco, la Red de Lenguaje Claro Argentina se constituyó para promover, en los organismos del Estado y demás instituciones públicas, la utilización de un estilo de redacción simple y eficiente de los documentos y actos públicos, como una forma para facilitar su comprensión y acceso universal a todos los ciudadanos.

En este camino se comenzó a evidenciar la necesidad de que el Estado promueva el uso del lenguaje claro como un deber, pues no es solo una cuestión de que sea sencillo, sino que debe ser inclusivo y accesible para las diferentes personas, según sus diferencias interculturales, etarias y de género (Echegoyemberry y Fernández, 2021).

En síntesis, el derecho a comprender está íntimamente ligado a la garantía de acceso a la justicia, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, todos valores muy preciados para la defensa pública. Por esa razón, es importante cuidar la manera en la que conversamos con nuestros asistidos para que puedan tomar las decisiones que consideren indispensables.

Otras regulaciones del deber de información

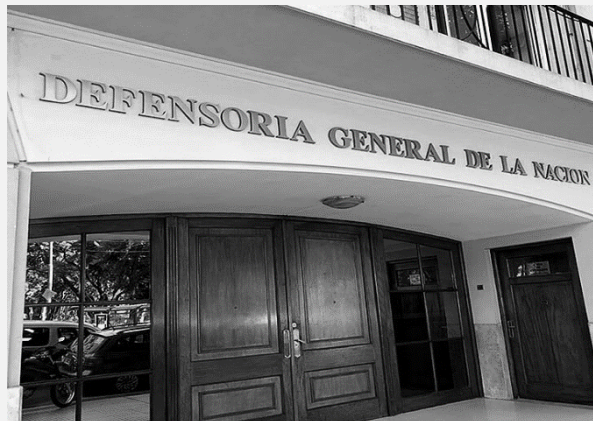
En tren de encontrar algunos lineamientos sobre qué información debe revelar el abogado, se puede consultar el Código de Ética del CPACF. Esta norma sólo hace mención a la necesidad de mantener informado al cliente en la medida en que éste lo solicite. En este punto, parecería

que el abogado no tiene que cumplir con ese deber, a menos que esto sea requerido por su asistido.

Con un mayor cuidado, la American Bar Association definió el “consentimiento informado” como “el acuerdo de una persona con un curso de conducta propuesto después de que el abogado haya comunicado información y explicación adecuadas sobre los riesgos materiales y las alternativas razonablemente disponibles para el curso de conducta propuesto” y especificó que, para cumplir con esta obligación, debe:

- (a) informar de inmediato al cliente de cualquier decisión o circunstancia respecto de la cual las reglas de la ABA requieran el consentimiento informado del cliente;
- (b) consultar razonablemente con el cliente sobre los medios por los cuales se lograrán los objetivos del cliente;
- (c) mantener razonablemente informado al cliente sobre el estado del asunto;
- (d) cumplir con prontitud con las solicitudes razonables de información; y
- (e) consultar con el cliente sobre cualquier limitación relevante a la conducta del abogado cuando el abogado sabe que el cliente espera asistencia no permitida por las Reglas de Conducta Profesional u otra ley.
- (f) explicar un asunto en la medida razonablemente necesaria para permitir que el cliente tome decisiones informadas con respecto a la representación.

3.2. Actividad



La mesa de entradas de la defensoría

Una persona concurre a la defensoría para buscar asesoramiento legal. Quiere tener un abogado de su confianza. Sin embargo, no entiende cómo puede acceder a ello sin pagar honorarios y con personas que trabajan en el mismo edificio que el juez que tiene que emitir sentencia en su caso.

En esta oportunidad, tu trabajo consiste en grabar un audio de no más de 2 minutos en el que le expliques qué es la defensa pública, por qué tiene asegurada la asistencia legal a pesar de que no tendrá que pagar por el servicio y cuál es el rol que tendrá el defensor en su caso, con independencia del lugar físico en el que está ubicada la Defensoría. Integrando los aprendizajes del curso “Tópicos de Acceso a la Justicia”, para completar la tarea te invitamos a escoger una de las siguientes situaciones: a) la persona que se acerca es un joven de 16 años de edad; b) la

persona que se acerca a la defensoría es una persona migrante; c) la persona tiene una discapacidad psicosocial.

4. ¿QUIÉN MANDA EN LA RELACIÓN ENTRE EL DEFENSOR Y SU DEFENDIDO?

La pregunta de este apartado retoma la cuestión central de este módulo: ¿cuál es el grado de autonomía que deben tener los asistidos? y, consecuentemente, ¿cuál es el margen de injerencia de los defensores en las decisiones que se adopten en el marco de los procesos? ¿Podría el defensor definir las “necesidades” de su asistido o establecer la “solución” que mejor las satisface?

Dos situaciones hipotéticas pueden ayudar a responder estos interrogantes. El primer caso es de una mujer víctima de violencia de género, quien sufrió agresiones sistemáticas durante los últimos cinco años y que, finalmente, recurrió a la justicia civil donde, tras verificarse que estaba expuesta a un riesgo altísimo, obtuvo la exclusión del hogar del agresor y una medida cautelar de prohibición de acercamiento. El trámite fue seguido por una acción por alimentos; pero al poco tiempo la mujer solicitó a su abogado que las medidas de protección fueran dejadas sin efecto ya que, sin la convivencia, no tenía forma de afrontar los gastos de manutención de sus hijos. Para un observador externo o un abogado con poca experiencia esta conducta de la víctima puede resultar extraña. Se esperaría que la mujer mantenga su decisión, en especial porque, por la propia dinámica del ciclo de violencia, al retomar la convivencia ella podría exponerse a mayores peligros (Jaramillo, 2021: 170).

El segundo caso es de un hombre acusado de un delito que asegura no haber cometido. El letrado está convencido de su inocencia, pero también seguro de que el Ministerio Público Fiscal está empeñado en conseguir una condena por las implicaciones mediáticas del suceso. Si su asistido acepta un juicio abreviado podría obtener una condena de ejecución condicional; pero si va al debate probablemente la prisión sea de cumplimiento efectivo. Desde el punto de vista técnico, no hay pruebas contra el estado de inocencia; pero el contexto político sugiere que es poco probable que evite la pena de prisión (Anzola Rodríguez, 2018: 140).

Las situaciones descritas, además de representar la frustración en el ejercicio de la defensa pública, pretenden abrir la reflexión sobre las tensiones en torno a los modelos de ejercicio de la abogacía basados en el paternalismo o en la autonomía plena del cliente. Como modelo intermedio de actuación, en el marco de la ética aplicada al derecho, David Luban desarrolló algunos criterios que permitirían adoptar una posición paternalista justificada (2018). En la construcción de ese modelo, el autor distingue entre deseos (aquellos que la persona quiere en un momento puntual y concreto), valores (aquellos que la

persona quiere de manera permanente por constituir parte de sus compromisos fundamentales) e intereses (aquello que le permite a la persona alcanzar su sistema de valores; por ejemplo, salud, dinero, libertad, etc) (Rivera López, 2021: 303). Con esta clasificación tripartita, Luban plantea que las interferencias paternalistas de un abogado serían válidas cuando se frustran los deseos o intereses de un asistido por sobre sus valores. Por el contrario, las intervenciones no podrían justificarse cuando el abogado busca preservar recursos o medios de la persona (por ejemplo, que no pierda su dinero o salud), sacrificando para ello sus valores (Luban, 2018; Rivera López, 2021: 303/4). En relación con este debate, se adjunta un documento que sintetiza estas ideas.

En los casos propuestos, la mujer que decide retomar la convivencia con su pareja estaría actuando motivada por sus intereses; mientras que el varón que opta por ir a juicio estaría motivado por la protección de su honor o inocencia. Si bien no hay una única manera de comprender estas situaciones, ambas son ejemplos de cómo aplicar el modelo de Luban a la resolución de un dilema, discusión que se puede profundizar con el siguiente documento.

La clasificación propuesta por el Profesor de Filosofía y Ética de la Universidad de Georgetown ofrece una herramienta que, aunque compleja, puede ayudar a resolver el dilema del abogado que se ve en la disyuntiva entre optar por una posición paternalista o respetar a ultranza la voluntad de su asistido. No obstante, tal como enseña Rivera López, en la práctica del ejercicio de la abogacía, la decisión que adopte el sujeto del proceso estará condicionada por la información ofrecida por el abogado sobre las ventajas y desventajas de uno u otro camino.

En relación con los casos presentados en esta sección, será el diálogo colaborativo entre los protagonistas de las historias y sus abogados el que determinará si la mujer retoma la convivencia con su agresor o si el hombre asume el riesgo de ser encarcelado. Por esta razón, desde una perspectiva netamente práctica, el debate teórico sobre paternalismo y autonomía suele quedar diluido en la trama que se construye en torno a la comunicación entre el abogado y la persona asistida (Rivera López, 2021: 307).

4.1. Autonomía personal y capacidad jurídica

Para orientar la conversación sobre autonomía personal y capacidad jurídica es importante recordar qué dice el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de capacidad. La legislación argentina establece que la capacidad jurídica es un atributo de las personas humanas y un derecho humano. Así se distingue entre la capacidad de derecho, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y la de hecho como la posibilidad de ejercer de manera personal esos derechos y obligaciones.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC) establece de modo expreso el principio de capacidad de ejercicio para las personas mayores de 18 años. El artículo 23

CCyC dispone que “Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial”. A su vez, el artículo 31 establece que la restricción al ejercicio de la capacidad debe ser una medida excepcional que, conforme el artículo 32, podrá imponerse a una persona mayor de 13 años que tiene una adicción o una alteración mental permanente o prolongada de gravedad, **siempre que se estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes**. A su vez, el juez que intervenga en el proceso debe nombrar uno o más apoyos, que son medidas de tipo judicial o extrajudicial para ayudar a la persona involucrada a tomar decisiones vinculadas a sí misma, a la administración de su patrimonio y a la celebración de actos jurídicos. Sobre este aspecto, el Código prevé que las medidas de apoyo tienen como finalidad promover la autonomía de la persona, nunca sustituir su voluntad (art. 43 CCyC). Por lo tanto, la sentencia deberá determinar expresamente los actos jurídicos que se restringen, porque la capacidad jurídica es la regla y, en consecuencia, la persona va a poder ejercer por sí todos aquellos actos no mencionados en la sentencia. Por ejemplo, si la sentencia restringe los actos jurídicos de administración y disposición, esa persona va a poder ejercer por sí todos los actos que no involucren dichas funciones, como prestar su consentimiento informado en materia de salud o ejercer la responsabilidad parental de sus hijos.

En cuanto a la situación de niños, niñas y adolescentes, en concordancia con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 24 del CCyC introduce el principio de autonomía progresiva cuando define a las personas “incapaces de ejercicio” como aquellas que no cuentan con la edad y grado de madurez suficiente. El artículo 26 aporta su consecuencia, “la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales”. De esta manera, se excluye del concepto de incapacidad a las personas menores de edad que sí cuentan con las condiciones mencionadas: la edad y el grado de madurez suficiente. En este sentido, Marisa Herrera señala que la autonomía progresiva podría graficarse como los peldaños de una escalera que conduce a la autonomía plena, la que se alcanza el día en que se cumple la mayoría de edad (2019: 813). En cada escalón el niño o adolescente podrá ir ejerciendo distintos derechos, según el grado de madurez y desarrollo que requiera para cada uno de ellos.

Las mencionadas pautas legales pueden orientar la decisión respecto de la autonomía personal de las personas asistidas, no obstante, no clausuran el debate de fondo vinculado con la posibilidad, en algunas situaciones, de adoptar cursos de acción alternativos a los expresados por el asistido en función de otros valores que estén en juego. En efecto, en casos excepcionales, la asunción de una acción paternalista tendrá su razón de ser en la incapacidad de la persona de evaluar las consecuencias negativas, en especial ante la posibilidad de un daño severo o irreversible si no se interviene. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando una persona está bajo una crisis vinculada con un problema de salud

mental transitorio y existe un plazo perentorio para cumplir en el procedimiento. En cualquier caso, con independencia de cuál sea la situación, siempre se tendrá que habilitar el espacio para la conversación y un tiempo para tomar la decisión; etapas fundamentales para asegurar la autonomía.

Modelos de regulación del interés preponderante del asistido

En general, los códigos de ética profesional en Latinoamérica no contienen una regulación específica sobre la preeminencia de la voluntad del asistido, con excepción del Código de Ética del Abogado de Perú (Rivera López, 2021: 294).

El artículo 14 de esta última normativa dispone:

Voluntad del cliente

El abogado debe actuar atendiendo estrictamente a las instrucciones del cliente; no actuará en un asunto sino por voluntad expresa del cliente y de acuerdo con el encargo encomendado.

El abogado no debe contrariar la voluntad del cliente, aun cuando crea que ello sería lo más adecuado para la defensa del interés del cliente.

En el supuesto que la voluntad del cliente pudiese perjudicar su propio interés, el abogado deberá explicarle oportunamente las implicancias de lo que desea lograr; no obstante, deberá respetar la decisión de su cliente respecto a los objetivos de la representación y los medios a utilizar para lograrlos.

Cuando la capacidad del cliente para tomar decisiones razonadas sobre su propio interés esté afectada por minoría de edad, condición mental o cualquier otra razón, el abogado deberá consultar con individuos o entidades que tienen la capacidad de tomar decisiones para proteger el interés del cliente.

El abogado debe adoptar las medidas que estime pertinentes si considera que la persona responsable está tomando decisiones que afectan el interés del cliente.

4.2. Más sobre el deber de información: “Hitos del proceso” o “simples trámites procesales”

A partir de lo planteado, no pueden existir dudas sobre el deber de información respecto de algunos hitos procesales, como, por ejemplo, la oferta de una conciliación, o los términos de un acuerdo de juicio abreviado. Tampoco parece controvertida la obligación de explicar las consecuencias accesorias o derivadas de un proceso penal o civil, como por ejemplo un decomiso de bienes en un caso penal o las obligaciones alimentarias en algunos supuestos de divorcios. En este punto, la obligación del defensor es cubrir todos los asuntos legales que puedan tener un impacto concreto y directo sobre los derechos y bienes de una persona.

Ética para la defensa pública

Taller de casos

Así como hay algunas cuestiones que siempre deben ser informadas a la persona asistida, también hay otras respecto de las cuales no habría obligación de informarlas. Por ejemplo, esto puede aplicarse a trámites procesales muy simples ya que, en especial para la defensa pública, sería supererogatorio exigir que un defensor consulte a su asistido sobre cada uno de los escritos que presenta en un expediente judicial. De hecho, para un defensor público con un caudal alto de trabajo, sería imposible trabajar si para cada presentación debe esperar la anuencia del interesado; eso sin contar que puede ser contraproducente para el asistido. De hecho, en algunas ocasiones, incluso para quien está sometido a proceso la consulta permanente de situaciones que son de mero trámite puede convertirse en una carga (Sunstein, 2017: 150).

El deber de información en el Ministerio Público de la Defensa

En el ámbito del Ministerio Público de la Defensa se han dictado directivas generales específicas sobre el deber de información. Una de las primeras cuestiones que deben informarse son aquellas vinculadas con las pautas de intervención de la defensa pública. Por ejemplo, en el campo penal, se le debe hacer saber que quien carezca de un abogado podrá contar con un defensor público penal de manera gratuita, con algunas excepciones. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 27.149 y con las resoluciones DGN N° [754/1998](#); [398/2000](#); [1672/2011](#) y [767/2012](#), el imputado que sea asistido por un defensor público oficial debe saber que, de contar con medios suficientes, deberá solventar la defensa en caso de condena.

Asimismo, en lo relativo al campo civil, los supuestos que condicionan la actuación de la defensa pública deben ser informados a las personas consultantes a fin de que comprendan, de manera clara, el alcance de lo dispuesto en la resolución DGN N° [230/2017](#) y, por tanto, que la actuación será gratuita mientras se mantenga la situación de vulnerabilidad o de escasez de recursos económicos.

Finalmente, también existe la obligación de notificar en forma personal sobre el resultado del proceso (Res. DGN [649/2002](#)) y las vías de impugnación posibles (Res. DGN [649/2002](#), Res. DGN [1185/1998](#); Res. DGN [1219/2007](#); Res. DGN [1610/2013](#); Res. DGN [1473/2014](#)). También se debe obtener el consentimiento del asistido en caso de rechazar una acción disponible o de aceptar una alternativa al juicio que dependa de la voluntad de los defendidos, como por ejemplo los mecanismos de juicios abreviados (Res. DGN [896/2007](#); Res. DGN [1219/2007](#); Res. DGN [1800/2009](#); Res. DGN [721/2017](#)).

Ahora bien, entre “hitos procesales” y “simples trámites procesales”, la respuesta no es tan prístina cuando se piensa en determinadas actuaciones. Así, por ejemplo, las preguntas que un representante hará a un testigo durante un juicio o el tipo de argumentos que utilizará para cuestionar una decisión adversa del tribunal pueden ser dirimentes y, por tanto, sujetos a la consulta.

Para dar mayor precisión al alcance del deber de información se ha sostenido que los objetivos son definidos por el cliente, y los medios para lograr esos fines son parte de la estrategia del profesional del derecho, la cual no debería estar sometida al contralor del

protagonista (Burns y Lubet, 2003: 1275). Sin embargo, a la dificultad de distinguir cuáles son los objetivos y cuáles los medios se suma el hecho de que la persona involucrada puede querer tomar decisiones sobre los medios. Por ejemplo, el asistido puede querer evitar interrogatorios que pongan en duda la credibilidad de una persona allegada o rechazar el uso de argumentos que importen su propia estigmatización.

En consecuencia, a la pregunta sobre cómo determinar cuáles son los asuntos que indefectiblemente deben ser consultados con el asistido, no hay una respuesta unívoca. Como ha explicado Robert Burns, parte de la dificultad en la resolución de este dilema es que el debate se ha llevado adelante entre los profesionales del derecho, con escasa participación de los usuarios del servicio de asistencia legal (Burns y Lubet, 2003: 1275).

Para el abogado, cuanto menos información se brinde, mayor será su autonomía profesional; para el asistido, cuanto mayor sea su grado de intervención en el proceso, mayor será la necesidad de conocer y comprender aquello que está en juego. En este sentido, una buena práctica consistiría en conversar con el asistido para acordar cuáles serán las medidas que se adoptarán de manera coordinada y cuáles, por corresponderse con trámites simples, se realizarán sin establecer una comunicación previa.



¡Escuchemos la experiencia de los integrantes de la defensa pública!

5. LA RESOLUCIÓN DE UN CASO

A continuación, te ofrecemos un caso para que escojas según cuál sea el ámbito de tu desempeño dentro del Ministerio Público de la Defensa. Para resolver el caso te invitamos a releer los textos y a revisar el material audiovisual aportado. Tus respuestas serán valoradas según los siguientes criterios:

Ética para la defensa pública
Taller de casos

Pregunta	1	2	3	4	5
1	No identifica un dilema ético	Identifica un dilema ético distinto al del caso	Identifica el dilema ético del caso, pero no lo desarrolla de forma coherente	Identifica el dilema ético del caso, lo desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Identifica el dilema ético del caso, lo desarrolla de forma coherente, completa y clara
2	No identifica valores en juego	Identifica valores distintos a los involucrados en el caso	Identifica valores en juego, pero no los desarrolla de forma coherente	Identifica valores en juego, los desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Identifica valores en juego, los desarrolla de forma coherente, completa y clara
3	No identifica herramientas para resolver el dilema	Identifica herramientas que no tienen relación con el dilema ético	Identifica herramientas para resolver el dilema, pero no los desarrolla de forma coherente	Identifica herramientas para resolver el dilema, los desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Identifica herramientas para resolver el dilema, los desarrolla de forma coherente, completa y clara
4	Resuelve sin tener en cuenta la misión institucional del MPD	Resuelve teniendo en cuenta misiones institucionales no aplicables al caso	Resuelve teniendo en cuenta la misión institucional del MPD, pero no lo desarrolla de forma coherente	Resuelve teniendo en cuenta la misión institucional del MPD, los desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Resuelve teniendo en cuenta la misión institucional del MPD, los desarrolla de forma coherente, completa y clara

6.1. Gomas

En una de las visitas al penal, Ismael le transmite a su defensora que le gustaría leer qué dijeron los testigos en su contra cuando declararon. “¿Me podría hacer fotocopias?”, le insiste.

Mientras maneja, sola, hacia la Defensoría, Carolina piensa en voz alta: “¿Le hago las copias? ¿Y si con esa información Ismael se manda alguna de las suyas? En las actuaciones del expediente constan los nombres y domicilios de los testigos... no sé... Pero es mi obligación dárselas, al fin y al cabo, es su derecho saber quiénes y de qué lo acusan...”

Finalmente, a la semana siguiente le envía los testimonios, a través de un secretario de la Defensoría. Tan sólo un día después, el auto de uno de los testigos aparece frente a su casa, con las cuatro gomas tajeadas. En la siguiente visita, Ismael le pide a Carolina copia de otras declaraciones.

Preguntas

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles en torno al deber de respetar el interés preponderante de tu asistido?

¿Qué solución le darías al caso en función de esas interpretaciones?

¿Cómo creés que actuarías en este caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

6.2. Contra reloj

La pandemia estaba haciendo estragos en la salud mental de Juan. Sus médicos tratantes no lograban estabilizarlo, y recomendaron su internación. Como su evolución no era favorable, los profesionales le propusieron un tratamiento con clozapina.

- Tiene algunos efectos secundarios - le dijeron. Vamos a tener que hacerte exámenes de sangre semanales para controlar los glóbulos blancos y la evolución de tu sistema inmunológico. Pensalo.

Juan fue a su habitación y leyó con detenimiento el prospecto. No quería estar sometido a tanta medicación. Sofía, la abogada que controlaba su internación lo iba a entender.

Mientras tanto, en el expediente de control de internación, el juez solicitó un informe independiente para determinar cuál era la mejor alternativa terapéutica para el cuadro de Juan. Los profesionales confirmaron la propuesta de los médicos tratantes: la clozapina permitiría una mejoría del paciente, pero era indispensable contar con el consentimiento informado de Juan. El juez ordenó una vista urgente a la defensoría, para que dictaminara en un plazo máximo de 24 horas.

Ese día Sofía no pisó la oficina: tenía la agenda llena de audiencias y algunos trámites personales pendientes. Recién cuando llegó a su casa por la noche, vio la notificación de la vista en su celular. En ese instante supo que estaba en una encrucijada: debía conversar con Juan pero, a la vez, no contaba con el tiempo suficiente.

Preguntas

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles en torno al deber de respetar el interés preponderante de tu asistido?

¿Qué solución le darías al caso en función de esas interpretaciones?

¿Cómo creés que actuarías en este caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

6.3. Visitas

A Jorge lo condenaron a tres años de prisión por robo simple. Como tenía una condena de ejecución condicional anterior por hurto, quedó detenido. Durante todo el proceso estuvo alojado en el pabellón 1 del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Devoto). Todas las semanas, sin faltar un día, su hermano Franco lo visitó en el penal.

Ética para la defensa pública

Taller de casos

En las sucesivas visitas, Franco observó que el estado de salud de Jorge se iba deteriorando. Los problemas respiratorios de su hermano se habían agudizado. De hecho, en varias oportunidades al llegar a la cárcel no pudo verlo porque estaba internado con una crisis de asma. Franco sabía que tarde o temprano esas crisis podían poner en riesgo la vida de Jorge; y que cualquier demora en la atención médica podía ser fatal.

Preocupado por la situación, Franco se acercó a la defensoría. Allí le explicaron que las condiciones estructurales de Devoto no podían modificarse: se trataba de una cárcel superpoblada y húmeda. Además, las posibilidades de obtener un arresto domiciliario eran nulas.

Cuando la sentencia de Jorge quedó firme, el secretario de la defensoría de ejecución fue a visitar a Jorge con una excelente noticia. Habían realizado varias averiguaciones y estaban seguros de lograr su traslado al complejo de La Pampa, donde las condiciones de alojamiento eran mejores y podría reponerse de sus problemas respiratorios. Al comentarle la novedad a Jorge, éste estalló y pegó un fuerte golpe en la mesa, ¿Por qué querían solicitar su traslado si él ya había manifestado su deseo de permanecer en ese lugar?

El secretario le dijo que estaba sorprendido por su reacción. Le hizo saber que su hermano había pedido que lo cambiaran de alojamiento porque estaban preocupados por él y que su defensora coincidía con ellos. Jorge seguía indignado, jamás hubiera pedido irse a La Pampa, sabía que su hermano no podría visitarlo tan lejos, y prefería tolerar su estadía allí a no verlo por el tiempo de la condena. Se incorporó lento, apoyó una mano en la mesa, se inclinó hacia el secretario y acercándose le dijo en voz baja. -Si me trasladan, te voy a hacer responsable-

Preguntas

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles en torno al deber de respetar el interés preponderante de tu asistido?

¿Qué solución le darías al caso en función de esas interpretaciones?

¿Cómo creés que actuarías en este caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

6.4. Hasta el final

Después de toda una vida de trabajo, Mirtha obtuvo la jubilación. Su principal deseo era compartir tiempo con sus nietos. Tanto ella como su marido cobraban una jubilación mínima que les permitía llegar a fin de mes con mucho esfuerzo.

En junio pasado, Mirtha inició -con la asistencia de Laura la defensora oficial- un juicio contra la ANSES. El reclamo era por diferencias salariales, dado que le habían liquidado mal el último período trabajado. No entendía nada de leyes, pero no estaba dispuesta a que el Estado se adueñara de lo que le correspondía.

En el marco de la causa, el organismo previsional se presentó y solicitó que se convocara a una audiencia. Ese día, Mirtha fue al juzgado acompañada de Pedro, su esposo. Le costaba mucho

caminar. Frenaba la marcha porque se quedaba sin aire, se sentía muy débil, pero bajo ningún punto de vista iba a faltar. Quería escuchar lo que ANSES iba a plantear.

Al comenzar la audiencia, Eduardo -el representante legal de ANSES- tomó la palabra y ofreció llegar a un acuerdo en ese preciso momento por un monto muy inferior al que se reclamaba. Dijo que de esa manera la actora se aseguraba el cobro y no tendría que pasar años a la espera de una sentencia.

Al oírlo, Mirtha tuvo una crisis de nervios y se desmayó. Por supuesto la audiencia se suspendió y llamaron a una ambulancia para asistirle. Al rato, ya se sentía mejor. Antes de irse, le indicó a la abogada que quería seguir con el reclamo hasta las últimas consecuencias.

Al día siguiente, la defensora recibió un llamado telefónico de Pedro. Ni bien atendió, escuchó al hombre totalmente angustiado:

- Doctora, necesito contarle algo. Mirtha está muy enferma. Hace poco se hizo unos estudios y le detectaron un tumor maligno. No sé cuánto tiempo de vida le queda. Ella aún no lo sabe, porque le pedí al doctor que me de algunos días para ser yo mismo quien se lo diga. Lo mejor va a ser cobrar lo que quieran ofrecernos lo antes posible, para que ella pueda disfrutarlo-.

Luego de la conversación con Pedro, Laura se quedó reflexionando durante varias horas. Finalmente decidió que lo mejor era actuar con rapidez. Entonces, presentó un escrito mediante el cual aceptó la propuesta que formuló ANSES.

Preguntas

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles en torno al deber de respetar el interés preponderante de tu asistido?

¿Qué solución le darías al caso en función de esas interpretaciones?

¿Cómo creés que actuarías en este caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Alemany, M. (2005a). El concepto y la justificación del paternalismo [Tesis de doctorado, Universidad de Alicante]. Directores: Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero. Disponible en: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9927/1/Alemany-Garcia-Macario.pdf>. Fecha de consulta 18/08/2023.

Alemany, M. (2005b). "El concepto y la justificación del paternalismo". DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 28, pp. 265-303. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10012/1/Doxa_28_17.pdf. Fecha de consulta 02/07/2023.

Ética para la defensa pública
Taller de casos

- Anzola Rodríguez, S. (2018). Curso de ética y responsabilidad profesional en el sistema de justicia penal. Libro para docentes. CEEAD: México. Disponible en http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/23/2166/Curso-etica-legal_CEEAD.3.pdf . Fecha de consulta 18/08/2023.
- Apa, M. J. (2021). “El lenguaje judicial y el derecho a comprender”. Pensar en derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, No. 18, pp. 149-177. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/18/el-lenguaje-judicial-y-el-derecho-a-comprender.pdf> . Fecha de consulta 18/08/2023.
- Burns, R. y Lubet, S. (2003), “Division of Authority between Attorney and Client: the Case of the Benevolent Otolaryngologist”, University of Illinois Law Review, Vol. 2003, No. 5, pp. 1275-1298. Disponible en: <https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2003/5/Burns.pdf>. Fecha de consulta: 18/08/2023.
- Echegoyemberry, N. y Fernández, C. (2021). “El lenguaje claro es una estrategia esencial para ampliar el acceso a la justicia”, JusTA ACIJ. Disponible aquí: <https://justa.acij.org.ar/articulos/2021-07-08-El-lenguaje-claro-es-una-estrategia-esencial>. Fecha de consulta 03/07/2023.
- Herrera, M. (2019), Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Jimenez Moriano, O. (2020). “La responsabilidad del abogado por ausencia de consentimiento informado”. Noticias Jurídicas. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15678-la-responsabilidad-del-abogado-por-ausencia-de-consentimiento-informado/>. Fecha de consulta 02/07/2023.
- Luban, D. (2018). “El paternalismo y la profesión jurídica” [Diego Hammerschlag, Emanuel Payero y Sebastián Gorga. Trads. y revisado por Melina Lamelza], Revista Argentina de Teoría Jurídica, Vol. 19, No. 1, pp. 74-109. (Texto original: Luban, D. (1981). “Paternalism and the Legal Profession”. Wisconsin Law Review, No. 3 pp. 454-493). Disponible en: <https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/293/247>. Fecha de consulta: 03/07/2023.
- Rivera López, E. (2018). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para docentes. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/etica-profesional-derecho.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.
- Rivera López, E. (2019). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para alumnos. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/23/1695/etica-profesional-derecho-alumnos.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.
- Rivera López, E. (2021). “Paternalismo y autonomía en la relación abogado-cliente”. En Anzola Rodríguez, S., J. Montoya Vargas, I. C. Jaramillo Sierra y C. F. Morales de Setién Ravina Ética profesional del abogado: debates y tensiones. Bogotá: Universidad de los Andes, pp. 291-312.
- Sunstein, C. R. (2017). Paternalismo libertario. Editorial Herder: Barcelona.

Tafur López, J. (2017). “¿Es posible aconsejar en el ejercicio de la abogacía la práctica del «consentimiento informado al cliente?»”, Revista de Jurisprudencia El Derecho, No. 2.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil. Resolución No. 4287/2001, sentencia del 23 de mayo de 2001. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/a1a3a2d46cbfec3f/20031203>. Fecha de consulta 03/07/2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). “I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 30 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/2262> . Fecha de consulta 18/08/2023.

NORMATIVA

Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. 07/05/1987.

Código de Ética del Abogado de Perú. Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú. 14/04/2012.

Ley 27149 de 2015. Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 17/06/2015. B.O. No. 33153.

Decreto 891 de 2017. Buenas Prácticas en Materia de Simplificación de la Administración Pública. 01/11/2017. B.O. No. 33743.

Resolución 754 de 1998 [DGN]. Régimen de honorarios regulados. 20/07/1998.

Resolución 1185 de 1998 [DGN]. Recomendación de extremar las vías recursivas disponibles. 04/11/1998.

Resolución 398 de 2000 [DGN]. Régimen de honorarios regulados. 05/04/2000.

Resolución 649 de 2002 [DGN]. Directiva general de anotar de forma personal sobre el resultado del proceso. 19/12/2002.

Resolución 896 de 2007 [DGN]. Morigeraciones y mecanismos de protección. 14/06/2007.

Resolución 1219 de 2007 [DGN]. Agotamiento de recursos internos. 28/08/2007.

Resolución 1800 de 2009 [DGN]. Suspensión del juicio a prueba. 21/12/2009.

Resolución 1672 de 2011 [DGN]. Régimen de honorarios regulados. 21/12/2011.

Resolución 767 de 2012 [DGN]. Régimen de honorarios regulados. 05/07/2012.

Ética para la defensa pública
Taller de casos

Resolución 1610 de 2013 [DGN]. Aprobación de la Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad y de la Memoria Explicativa de la Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad. 09/12/2013.

Resolución 1473 de 2014 [DGN]. Aprobación de los Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas: Visitas Generales y Entrevistas Individuales elaborados, en el marco del Programa EUROsociAL II, por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) y aprobados por este mismo Foro internacional en la ciudad de Washington DC, Estados Unidos de América. 17/09/2014.

Resolución 230 de 2017 [DGN]. Pautas o criterios para asesoramiento, patrocinio o representación. 08/03/2017.

Resolución 721 de 2017 [DGN]. Juicio abreviado. 24/05/2017.

Módulo III

Deber de confidencialidad

Julieta Di Corleto



HOJA DE RUTA

¡Bienvenidos/as al tercer módulo del curso! Este segmento tiene una duración de tres semanas y les propone cumplir los siguientes objetivos:

1. Conocer y comprender la importancia de la protección del deber de confidencialidad en la relación abogado/asistido.
2. Conocer y comprender la relevancia y complejidad de los valores en juego en torno a este deber.
3. Aplicar los principios de la filosofía moral a la resolución de casos problemáticos.

Recorrido del módulo:

En esta oportunidad comenzamos el trayecto con la lectura de un texto que presenta otro de los principios nodales del ejercicio de la abogacía en general, y de la defensa pública en particular: el deber de confidencialidad. Éste se refiere a la obligación legal y ética de mantener en secreto información confidencial o privada a la que se ha tenido acceso.

En el ámbito de la abogacía, la confidencialidad es esencial para el desarrollo adecuado de la relación entre el abogado y el asistido. De hecho, el incumplimiento del deber de confidencialidad puede tener graves consecuencias disciplinarias o penales. Sin embargo, esta obligación tampoco es absoluta ya que puede haber ciertas situaciones en las que la revelación de la información esté justificada o incluso sea obligatoria.

Para trabajar sobre los supuestos en los que el deber de confidencialidad debe resguardarse o limitarse, en la primera parte de este módulo, los/las invitamos a leer un texto que presenta los lineamientos básicos en torno al objeto y alcance del deber de confidencialidad. A continuación, como primera actividad tendrán que responder unas preguntas vinculadas con un caso emblemático: el caso de los cuerpos enterrados.

En la segunda parte del módulo se ofrece otro texto que permitirá profundizar la discusión sobre las excepciones al deber de confidencialidad. El consentimiento de la persona, la posibilidad de que se ponga en riesgo la vida o la seguridad de un tercero o incluso el cumplimiento de otro deber legal son algunos de los supuestos que habilitarían una excepción a la obligación de mantener el secreto. De todos modos, en muchos casos estas excepciones dependerán del contexto, por lo que corresponde estudiar con profundidad cada supuesto. Para complementar este debate, y antes de habilitar la resolución de un caso, Mariano Maciel, Mariano Laufer e Inés Jaureguiberry, tres integrantes de la defensa pública, comparten sus experiencias en relación con el deber de confidencialidad.

1. INTRODUCCIÓN

El deber de confidencialidad es la obligación de los abogados que, en el marco de una relación con las personas que asisten, se comprometen a no divulgar la información obtenida en razón de ese vínculo. También llamado “secreto profesional”, es considerado un elemento indispensable que otorga seguridad al derecho de defensa y, al mismo tiempo, garantiza la protección de la intimidad del consultante facilitando la construcción de una relación de confianza. En este sentido, el secreto profesional sienta las bases de la relación abogado/asistido en la medida en que le asegura a este último que toda la información que brinde en el marco de la relación no será revelada sin una justa causa.

En la práctica de la abogacía, el deber de confidencialidad se encuentra regulado en diversos códigos y normativas de una forma más o menos robusta, con más o menos excepciones y con mayor o menor alcance. La resolución de las controversias que pueden suscitarse entre el secreto profesional y otros deberes que colisionan con éste, como el de prevenir o evitar un daño, depende de cuál es la justificación de la confidencialidad. En este sentido, las teorías deontológicas y consecuencialistas ayudan a responder esta pregunta con criterios que hacen del deber una herramienta que otorga diferentes grados de protección, según el caso.

Las teorías deontológicas basan la protección del derecho a la confidencialidad en el derecho de la persona a una asistencia legal adecuada. En este punto existe un acuerdo unánime en cuanto a que el orden jurídico debe respetar los derechos individuales, y uno de ellos es el de contar con un asesoramiento técnico adecuado. Para que esa representación sea de calidad y el abogado pueda defender cabalmente los derechos de una persona, las teorías deontológicas avalan un deber estricto de confidencialidad.

Por su parte, en las teorías consecuencialistas, la confidencialidad tiene un valor instrumental para generar confianza entre el abogado y la persona asistida. Se entiende que, con el resguardo del secreto profesional, el asistido podrá expresarse con confianza, lo que redundará en un mejor asesoramiento. Desde esta perspectiva, la posibilidad de recurrir a un abogado sin temor a sufrir ningún tipo de persecución también fortalece el sistema de administración de justicia, desde donde finalmente se podrá dirimir cualquier conflicto de orden legal. En otras palabras, quienes adhieren a esta postura sostienen que es importante que las personas asistidas no oculten ninguna información comprometedora y que los abogados garanticen una protección robusta de los datos obtenidos.

A partir de esta enunciación parecería que ambas posturas avalan una defensa fuerte del deber de confidencialidad. Sin embargo, el debate se complejiza cuando se hace foco en otras situaciones, como, por ejemplo, cuando la información que brinda una persona

asistida bajo secreto profesional permitiría evitar un daño irreparable. Si en un supuesto el cliente revela datos que podrían salvar la vida de una persona, ¿podría el abogado contar lo que llegó a su conocimiento a través de una entrevista con su asistido? Para responder este interrogante conviene revisar cómo está regulado el secreto profesional.

2. LA REGULACIÓN DEL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

El Código Penal contiene en sus previsiones el delito de “violación de secretos”. Prevista en el artículo 156 del Código Penal, esta figura ampara el ámbito de privacidad y libertad de las personas, al tiempo que regula sus excepciones. La norma en cuestión establece que: “Será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que, teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

La lectura de esta norma informa que, a pesar de la preeminencia que tiene el deber de confidencialidad para el ejercicio de la abogacía, este no es absoluto. Al igual que para otros delitos, el primer supuesto constitutivo de “justa causa” es el consentimiento del interesado. Por fuera del supuesto del “consentimiento” la justa causa regula un estado de necesidad justificante, que valida la revelación de información secreta para evitar un mal mayor. En consecuencia, la “justa causa” excluye la antijuridicidad de la revelación del secreto.

Así las cosas, a pesar de que la mayor potencia del deber de confidencialidad se corresponde con el interés del asistido para que se respete su privacidad; igualmente converge un interés colectivo respecto del funcionamiento de un sistema de justicia adversarial (Bascañán Rodríguez, 2011) y también un interés institucional respecto de la protección de la profesión. Desde esta perspectiva, para el Ministerio Público de la Defensa es muy importante asegurar el deber de confidencialidad ya que éste hace a la fortaleza de la defensa pública como institución.

De acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, los integrantes del Ministerio Público de la Defensa deben garantizar la reserva de la información que reciben. El artículo 5 inciso d) dispone que: “Deben guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento, cuidando de no afectar a terceros, y de conformidad con las previsiones específicas”. En la misma línea, el primer párrafo del artículo 20 establece que: “Debe protegerse especialmente la confidencialidad e instarse el trato reservado y frecuente con el asistido o defendido, quien debe ser informado sobre las contingencias de su proceso en un lenguaje que le resulte comprensible”.

Asimismo, en el Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa (Res. DGN 1628/2010), se determina que: “El/la Defensor/a Público/a tendrá derecho a mantener comunicaciones reservadas con su representado/a, tanto en el lugar de cumplimiento de sus funciones, como en las sedes judiciales y centros de detención” (conf. art. 112). Como contracara, se estipula que: “Deberá proteger la confidencialidad y trato reservado de su asistido/a o representado/a, guardando discreción respecto de todos los hechos e informaciones vinculadas a los casos que representa, cualquiera sea la forma en que las haya conocido” (conf. art. 116). En cuanto a los funcionarios y empleados, el artículo 121, inciso 3 establece que deben: “Guardar absoluta reserva con respecto a los asuntos vinculados a las funciones que le fueran asignadas”.

De lo expuesto se desprende que, en el Ministerio Público de la Defensa, la protección de la confidencialidad tiene un carácter robusto. Este deber cabe al profesional a cargo de la defensa y a quienes trabajan con él, ya sea en la misma defensoría o porque toman conocimiento de los hechos en carácter de supervisores o consultores.

Ahora bien, más allá de contar con otras regulaciones que se distinguen de la redacción del Régimen Jurídico del MPD, queda por analizar el objeto y alcance del deber de confidencialidad, así como también considerar si, a pesar del fuerte compromiso con el secreto profesional, existe alguna excepción a considerar.

Otros formatos de regulación del secreto profesional

Existen diferentes modelos de regulación del deber de confidencialidad, circunstancia que demuestra la complejidad de la temática.

El Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que establece: “Artículo 10.- Son deberes inherentes al ejercicio de la abogacía: h) El abogado debe respetar rigurosamente todo secreto profesional y oponerse ante los jueces u otra autoridad al relevamiento del secreto profesional, negándose a responder las preguntas que lo expongan a violarlo. Solo queda exceptuado: a) Cuando el cliente así lo autorice; b) Si se tratare de su propia defensa.”

Por su parte, las Normas de Ética Profesional del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, que establecen en sus artículos 11 y 12 la extensión y alcance de este deber, contemplando algunas excepciones: “Art. 11 – Secreto profesional. Su extensión y alcance. El abogado debe guardar rigurosamente el secreto profesional. I) La obligación de la reserva comprende las confidencias recibidas del cliente, las recibidas del adversario, las de los colegas, las que resulten de entrevistas para conciliar o realizar una transacción, y las hechas por terceros al abogado en razón de su ministerio. En la misma situación se encuentran los documentos confidenciales o íntimos entregados al abogado. II) La obligación de guardar secreto es absoluta. El abogado no debe admitir que se le exima de ella por ninguna autoridad o persona, ni por los mismos confidentes. Ella da al abogado el derecho ante los jueces, de oponer el secreto profesional y de negarse a contestar las preguntas que lo expongan a violarlo. III) Ningún asunto relativo a un secreto que se le confíe con motivo de su profesión, puede ser aceptado por el abogado sin consentimiento previo del confidente” y “Art. 12 - Extinción de la

obligación de guardar secreto profesional. I) La obligación del secreto profesional cede a las necesidades de la defensa personal del abogado, cuando es objeto de acusaciones por su cliente. Puede, entonces, revelar tan sólo lo que sea indispensable para su defensa y exhibir los documentos que aquél le haya confiado. II) Cuando un cliente comunica a su abogado la intención de cometer delito, la reserva de la confidencia queda librada a la conciencia del abogado, quien, en extremo ineludible, agotados otros medios, puede hacer las revelaciones necesarias para prevenir el acto delictuoso o proteger a las personas en peligro”.

2.1. Objeto y alcance del deber de confidencialidad

El deber de confidencialidad es clave desentrañar dos aspectos: el objeto de la protección y el alcance temporal de la prohibición de revelar datos de una persona asistida. En cuanto al primer aspecto, el objeto de la protección, la doctrina sostiene que comprende cualquier tipo de información que reciba el abogado en el contexto de su representación, tanto la información que le es revelada, como aquella que se desprenda de los intercambios (como, por ejemplo, cuándo se comunicaron o cuándo se reunieron), en la medida en que es información que puede servir para incriminar o conocer algún aspecto de la vida privada de una persona asistida.

También queda cubierto por el secreto profesional cualquier otra información que el abogado tenga como consecuencia del acceso al expediente que se tiene en función del cargo desempeñado, incluso aquella que no luzca sensible a los ojos de la asistencia letrada. En este punto se debe recordar el estándar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Ponzetti de Balbín” (1984), en el cual estableció que la privacidad no solo comprende “la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino que abarca también (...) a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen; y nadie puede dar a conocer información no destinada a ser difundida sin su consentimiento; y que sólo por ley podría justificarse tal intromisión siempre y cuando exista un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen” (considerando 8°). En consecuencia, el secreto profesional no reconoce límites en cuanto al tipo de información que se debe resguardar.

Para asegurar que esa información no llegue a manos de terceros, existen tres tipos de obligaciones respecto del profesional: la primera, consiste en respetar la prohibición de revelar información; la segunda, en adoptar medidas razonables para que la información compartida se mantenga confidencial (por ejemplo, a través del resguardo de la documentación); y la tercera, en mantener el deber de cuidado respecto de las acciones de colaboradores (Bascuñan Rodríguez, 2011).

En muchos casos, el resguardo del secreto profesional exige que se restrinja la comunicación con la prensa, que se modifiquen ciertas rutinas o que se adopten mayores precauciones en el manejo de la información. Así, por ejemplo, las Defensorías Públicas de las Víctimas deben instar a que las entrevistas sin interferencias de terceros, por caso, asociaciones de víctimas o integrantes del Ministerio Público Fiscal que pretendan participar de ese espacio privado. Muchas veces una institución o persona acompañante tiene interés en presenciar la entrevista, pero eso solo puede darse después de tener la certeza de que la asistida no tiene información privada para aportar. De la misma manera, si se trabaja fuera de la dependencia y se utiliza una computadora personal para guardar documentos, o si se hace alguna referencia a un asistido en una red social o si se comparte el teléfono donde hay datos del cliente, pueden darse violaciones al deber de confidencialidad. Lo mismo puede suceder si, incluso en espacios de distensión, se conversa sobre un caso con un amigo o pariente.

Esto fue lo que ocurrió, por ejemplo, con el libro “El canto del Cuco”, una obra editada en 2013, bajo el seudónimo de Robert Galbraith. El 13 de julio de 2013 The Sunday Times publicó que el libro había sido escrito por JK Rowling, la autora de la saga Harry Potter. La información llegó al periódico a través del comentario realizado por la amiga de la esposa de un abogado del estudio Russell, quien había asesorado a Rowling en la publicación de este libro. La escritora inició acciones legales contra los abogados por la filtración de la información que ella quería mantener en secreto, lo que motivó un reconocimiento de la responsabilidad por parte del estudio jurídico y un resarcimiento económico por medio de una donación a una entidad caritativa (Salyzyn, 2022).

Otro caso curioso es uno del Tribunal de British Columbia, en Canadá, el cual validó la desvinculación de un abogado del colegio profesional ya que durante un extenso período de tiempo le había pedido a su ex-esposa que imprimiera en su casa información sensible sobre los casos que atendía en el estudio jurídico. La ex esposa lo denunció y aportó prueba de la cantidad de emails que había recibido, en ninguno de los cuales le pedía que no leyera la documentación. Para la Corte fue irrelevante la prueba sobre si la conducta del abogado había generado algún perjuicio a sus clientes, sino que bastaba con que el profesional hubiera sido descuidado con el manejo de la información que le había sido confiada (Salyzyn, 2022).

En cuanto al segundo aspecto, la duración del secreto profesional, éste perdura en el tiempo, incluso cuando la relación con la persona asistida ha concluido. Así, por ejemplo, si el cliente decide terminar el vínculo profesional o si fallece, al abogado aún le cabe el deber de resguardar la información que le dio su asistido. Dos ejemplos pueden ilustrar cada de estas situaciones.

Respecto de la finalización del vínculo, podemos imaginar que una empresaria consulta a un abogado sobre cuáles son los hechos que constituyen una actividad defraudatoria en

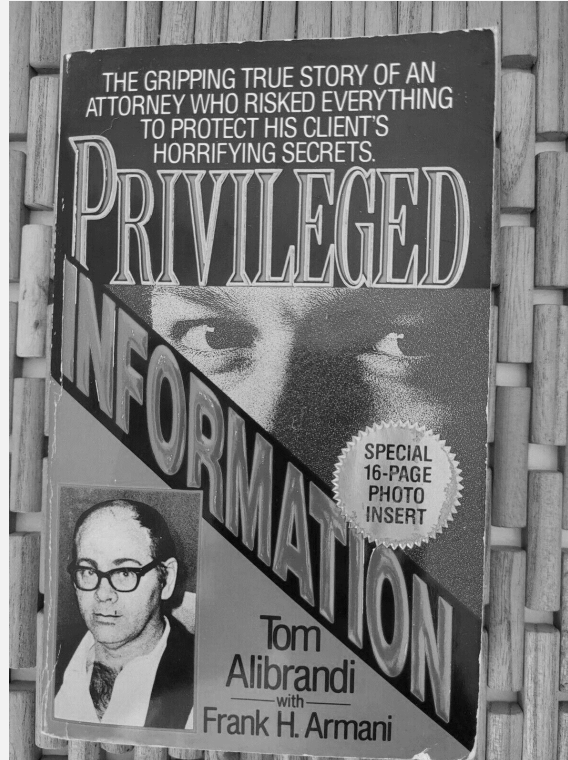
el marco de una sociedad anónima. Recibida la información sobre qué conducta encuadraba en un delito, la mujer paga los honorarios solicitados y cierra el vínculo con el letrado. Tiempo después, el abogado recibe la citación de un tribunal en el que se le pregunta si brindó asistencia profesional a la empresaria, que estaba imputada por el delito de administración fraudulenta y, con la asistencia de la defensa pública, alegaba que desconocía que su conducta estaba tipificada (Munilla Lacasa, 2004). La sola mención del abogado de que ella había buscado asistencia legal podía operar en contra de la estrategia defensiva articulada.

En relación con el fallecimiento del asistido, podemos imaginar dos supuestos. El primero, el de una persona imputada de un delito de lesa humanidad, que fallece en el marco de una investigación penal. La pregunta es si, por tratarse de crímenes imprescriptibles, el abogado podría ser relevado del secreto profesional y brindar información para desentrañar lo ocurrido. Otra situación podría darse si, en el marco de una consulta profesional, un abogado toma conocimiento de que su asistida es víctima de violencia de género y ella se niega rotundamente a denunciar a su pareja. Al poco tiempo el abogado es llamado a prestar declaración en la investigación de la muerte de la mujer, en la que su marido aparece como uno de los sospechosos. Estos casos desafían los límites respecto del alcance temporal del secreto profesional e invitan a reflexionar sobre los valores en juego cuando se adopta una u otra decisión.

En síntesis, la discusión sobre el objeto y el alcance del deber de confidencialidad son dos criterios a través de los cuales se puede modular la protección de los datos aportados por una persona asistida. Otorgarle mayor o menor salvaguardia tendrá un impacto concreto en el derecho de defensa en juicio.

3. ACTIVIDAD

El caso de los cuerpos enterrados ¿Puede una buena persona ser una buena abogada?²



“Privileged information” es el libro escrito por Frank Armani y Tom Alibrandi, que cuenta la historia de la actuación del primero como abogado defensor de Robert Garrow. Allí se recogió que Frank Armani y Francis Belge actuaban como abogados defensores de Robert Garrow, quien había sido acusado por el homicidio de un joven de 18 años ocurrido en Nueva York. En el marco de una visita carcelaria, su defendido les comentó que había matado a dos adolescentes y que había ocultado sus cuerpos. También les indicó dónde los había escondido. En ese contexto, Armani y Belge fueron a buscar los cuerpos de las jóvenes y los encontraron; no obstante, decidieron mantener en secreto esa información.

Al tiempo, en la investigación de la desaparición de las adolescentes se empezó a sospechar que Garrow estaba involucrado. Durante el juicio oral, Garrow confesó varios hechos, entre ellos los homicidios del joven de 18 años y de las adolescentes, por lo que fue condenado a prisión.

Cuatro años después, Garrow escapó de la cárcel. En ese momento, se encontró en su celda un listado de personas a las que planeaba matar, entre ellas su abogado Armani. Frente a esa situación, Armani brindó información a la policía en base a las conversaciones que había mantenido mientras representaba a Garrow, y sugirió un sitio en el cual finalmente fue hallado (Tibbles, 2008).

Para pensar

Lee atentamente el caso de los cuerpos enterrados y respondé las siguientes preguntas (con un máximo de 300 palabras):

² La frase corresponde a un texto emblemático de Charles Fried (1976).

Ética para la defensa pública

Taller de casos

- ¿Cuántas situaciones dilemáticas podés reconocer en la situación descripta? ¿Cuáles eran los valores en juego en cada una de ellas?
- ¿Quién se benefició y quién se perjudicó con las decisiones adoptadas por el abogado?
- ¿Considerás que el abogado debió haber develado la información sobre el lugar donde estaban los cuerpos? ¿Por qué?
- ¿Cuáles serían, según tu opinión, los supuestos en los cuales un abogado podría revelar datos aportados por su asistido?

4. EXCEPCIONES AL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD: EL CONCEPTO DE JUSTA CAUSA

Existe una diferencia conceptual entre el deber ético de confidencialidad y la responsabilidad profesional de índole penal que pueda derivar del incumplimiento de esta obligación. Si nos atenemos a la regulación en nuestro Código Penal, la figura exige, por un lado, que la revelación del secreto pueda causar un daño, y por el otro lado, que en la divulgación de la información no haya concurrido una “justa causa”.

En la determinación de lo que representa “justa causa”, la doctrina ha entendido que el deber de guardar secreto cesa cuando el interesado brinda su consentimiento para la revelación de los datos. En la medida en que un asistido releve a su letrado del deber de confidencialidad, éste podría compartir la información sin incurrir en un delito ni faltar a los deberes de la ética profesional.

Por otra parte, la fórmula “justa causa” regula un estado de necesidad (C. P., art. 34, inc. 3º, CPN), por el cual se autoriza revelación para evitar un mal mayor. La analogía con la profesión médica puede ser de utilidad para pensar cómo aplicar este supuesto al caso de la abogacía. ¿Qué debe hacer un médico cuando asiste a quien posiblemente fue autor de un delito y toma conocimiento de los hechos en una consulta? ¿Sería legítimo el proceso penal iniciado a partir de la denuncia que reporta un hecho ocurrido en el pasado?

En el precedente “Baldivieso” (2010), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó las bases para una adecuada interpretación de la “justa causa” incluida en el Código Penal. En el caso se juzgaba la conducta de Cesar Alejandro Baldivieso, quien concurrió a un hospital de la ciudad de Salta, para ser atendido por una dolencia estomacal. Allí se constató que había ingerido cápsulas conteniendo clorhidrato de cocaína, por lo que los médicos formalizaron una denuncia penal. En el expediente, el imputado fue condenado a 4 años de prisión por el delito de transporte de estupefacientes.

Al intervenir por un recurso de la defensa, la Corte Suprema sostuvo que ni la obligación genérica del médico de denunciar los delitos de acción pública que conozca en el desempeño de su profesión, ni el hecho de haber conocido un grave delito cometido por su

paciente, configuran la justa causa que el artículo 156 del Código Penal establece como exigente para revelar el secreto. En este sentido, el Alto Tribunal decidió ponderar el derecho a la intimidad del procesado, por sobre el deber que le asiste al Estado de sancionar el delito, máxime cuando en el fallo no existía ningún otro interés en juego, ya que no mediaba peligro, para la vida o integridad física de terceros.

Este criterio puede observarse, en parte, en un asunto que tramitó en un expediente administrativo de la Defensoría General de la Nación. Un hombre había sido condenado a quince años de prisión e inhabilitación especial por delitos de lesa humanidad. Con la asistencia de la defensa pública solicitó que se le concediera la prisión domiciliaria ya que su esposa estaba gravemente enferma. Su solicitud fue rechazada y la mujer falleció. Enfurecido, el hombre se comunicó vía telefónica con la defensora y le transmitió una amenaza directa hacia el juez con el pedido de que se las comunicara al magistrado, cosa que así hizo. El juez formalizó una denuncia ante la justicia penal.

Por estos hechos se abrió una nueva causa penal por el delito de amenazas agravadas, que con posterioridad fue desestimada con el argumento de que las expresiones no tenían entidad para configurar el referido delito. En paralelo, se inició un sumario administrativo contra la defensora por la supuesta violación del deber de confidencialidad. En ese contexto, la magistrada planteó que la información que había revelado no se vinculaba con las causas seguidas contra su defendido ni afectaba la defensa técnica a su cargo. A su vez, indicó que el propio asistido le había pedido que transmitiera el mensaje al juez. Agregó que en el caso la revelación del secreto profesional estaba justificada en miras de evitar que las amenazas se concretaran y que se produjera un daño mayor. Finalizada la investigación sumarial, la Defensora General emitió un dictamen en el que concluyó que no hubo infracción disciplinaria y ordenó el archivo de las actuaciones. En ese sentido, interpretó que la defensora había contado con el consentimiento de su asistido para transmitir el contenido de la conversación telefónica. De todos modos, también exhortó a la defensora para que –ante situaciones análogas– tomara medidas adecuadas que evitaran empeorar la situación de sus defendidos.

5. MÁS REFLEXIONES SOBRE EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD Y SUS LÍMITES

Desde la ética profesional se afirma que la garantía de una alta confidencialidad asegura la confianza suficiente para que la persona aporte todos los datos sobre lo ocurrido y la abogada pueda hacer una mejor defensa. Al respecto se argumenta que es posible que asistidos no familiarizados con los temas del derecho desconozcan que los datos que pretenden mantener ocultos son esenciales para su defensa y la inexistencia del secreto profesional los disuade de comentarlos (Anzola Rodríguez, 2018: 70). En este orden, mientras algunos integrantes de la defensa pública desean que sus asistidos le transmitan si estuvieron involucrados en el hecho que se les imputa, otros prefieren no tener esa información.

El secreto profesional mantiene una tensión entre el deber de confidencialidad y el deber de colaboración con la administración de justicia y la prevención de futuros delitos. Mientras el primero resguarda el derecho de defensa, los segundos intentan preservar la verdad (e idealmente la justicia) y evitar posibles daños a terceros.

A continuación, se presentan dos casos paradigmáticos que muestran cómo el secreto profesional debe ser sopesado adecuadamente con otros valores jurídicos igualmente importantes.

5.1. El caso Tarasoff

“Tarasoff” es un caso paradigmático referido a la ética médica, específicamente la de los profesionales que trabajan cuestiones de salud psicológica. Sin embargo, sus hechos y conclusiones son fácilmente trasladables a la abogacía. El caso aborda la cuestión de si el deber de confidencialidad cede cuando el paciente (o el cliente, en el caso de la abogacía) le ha revelado al profesional que va a matar a un tercero (Rivera, 2019: 123).

En 1968 dos estudiantes de la Universidad de California en Berkeley, Tatiana Tarasoff y Prosenjit Poddar, se conocieron y comenzaron a salir de manera casual. Poddar creía que la relación era seria y le confesó sus sentimientos a Tarasoff; sin embargo, esos no eran los sentimientos de la joven, quien decidió terminar la relación.

Poddar entró en un proceso de mucha angustia, que lo llevó a consultar a un psiquiatra en el hospital de la Universidad de Berkeley. El profesional diagnosticó un cuadro psicótico, prescribió medicamentos antipsicóticos, y lo derivó a un psicólogo para que le diera tratamiento permanente. Incluso con esa terapia, Poddar persistió en la ilusión de recuperar a Tatiana y, para probar su amor, compró una pistola para simular una situación de alto riesgo de la cual él la rescataría. A comienzos de 1969, después de haber presentado una leve mejoría, Poddar le confesó a su psicólogo sus intenciones de matar a Tarasoff. El profesional dio aviso a la policía del campus universitario; pero el supervisor del psicólogo dispuso que Poddar no fuera detenido ya que no representaba un riesgo cierto.

En octubre de 1969, armado con una pistola y un cuchillo, Poddar se dirigió a la casa de Tatiana, le disparó y luego la acuchilló hasta matarla. Ni Tarasoff ni su familia habían recibido ningún aviso de la amenaza que suponía Poddar.

En 1974, Poddar, acusado de homicidio, fue absuelto por la Corte Suprema de California debido a que las instrucciones dadas al jurado habían sido inadecuadas. Por su parte, la familia de Tarasoff inició una causa civil contra la administración de la Universidad de California, por considerar que los profesionales que atendieron a Poddar tenían el deber de advertir a Tarasoff y a su familia de la amenaza que representaba.

Finalmente, en 1976, la Corte Suprema de California hizo lugar a lo peticionado por la familia de Tarasoff. Para ello sostuvo que los psicoterapeutas tienen un deber no solo con

sus pacientes, sino también con aquellos individuos que pueden estar amenazados por aquellos. El juez Tobriner, que escribió la opinión de la mayoría, sostuvo:

...una política pública que favorece la protección de la confidencialidad de la relación paciente-psicoterapeuta debe ceder en tanto la revelación de la información sea esencial para impedir el peligro a terceros. El privilegio de protección cede cuando comienza el peligro a terceros.

5.2. El caso Spaulding

Este es otro precedente paradigmático sobre el deber de confidencialidad, ocurrido en 1957 en Minnesota. David Spaulding, un joven de 20 años, próximo a cumplir la mayoría de edad, viajaba en un automóvil conducido por su amigo John Zimmerman. El piloto chocó contra el vehículo de Florian Lederman, y como consecuencia de ello Spaulding sufrió lesiones físicas graves.

El padre del protagonista inició una demanda de daños contra Zimmerman y Lederman. En ese marco, las compañías de seguros de cada demandado contrataron a abogados con mucha experiencia, quienes contrataron a un médico para que examinara a Spaulding. En esa pericia, el profesional encontró un aneurisma en la arteria aorta que muy probablemente había sido ocasionado por el choque. Incluso consideró que el joven podía morir por esa causa, pero no se lo transmitió a él o a sus padres. En simultáneo, los tres médicos que contrató Spaulding no hallaron el aneurisma.

Luego de una instancia de mediación, las partes arribaron a un acuerdo económico. En ese contexto, los abogados de los demandados tampoco le revelaron a Spaulding la información que tenían sobre su aneurisma.

Dos años después, Spaulding intentó ingresar al ejército y en la revisión previa se detectó el aneurisma. Tras someterse a la operación que le había sido recomendada, quedó con dificultades severas y permanentes en el habla. Ante esa situación, el joven presentó una demanda para anular el acuerdo oportunamente celebrado. Sostuvo que, los abogados y los médicos habían encubierto información de manera fraudulenta y que, de haber conocido que tenía un aneurisma en aquel momento, no habría aceptado la suma ofrecida.

El tribunal anuló el acuerdo sobre la base de una ley del Estado de Minnesota que permitía a los jueces dejar sin efecto acuerdos extrajudiciales referidos a personas menores de edad cuando éstos no reflejaran con exactitud los daños sufridos. Sobre ese aspecto, destacó que los abogados de Zimmerman y Lederman deberían haber previsto que el juzgado podía ejercer esa facultad. Sin perjuicio de ello, el tribunal aclaró que los letrados no tenían una obligación ética de revelar al actor la información sobre el aneurisma ya que la normativa disciplinaria vigente en esa época no preveía excepciones al deber de

Ética para la defensa pública

Taller de casos

confidencialidad. En este sentido, el tribunal validó la actuación de los letrados por considerar que, de haber revelado la información sin el consentimiento de su cliente, podrían haber quebrantado el secreto profesional. Finalmente, en 1962, la Suprema Corte de Minnesota confirmó lo resuelto en la instancia previa.

5.3. ¿Qué aprendemos de estos casos?

Estos casos enfrentaron a los profesionales al dilema de quebrantar el deber de confidencialidad contra el deber de advertir a terceros o a una contraparte de un posible riesgo o amenaza a su vida o integridad personal.

Mientras en el caso "Tarasoff" se trataba de la obligación de advertir un posible daño futuro, en el caso "Spaulding" el daño ya se había producido, por lo que no estaba en juego una conducta próxima de su cliente. Es importante tener presente que luego de la tramitación de estos casos, las Reglas Modelo de Ética profesional de los Estados Unidos fueron modificadas para incorporar como excepción al deber de confidencialidad la "[prevención de] la muerte o [del] daño físico sustancial con un grado razonable de certeza".



¡Escuchemos la experiencia de los integrantes de la defensa pública!

6. LA RESOLUCIÓN DE UN CASO

A continuación, te ofrecemos un caso para que escojas según cuál sea el ámbito de tu desempeño dentro del Ministerio Público de la Defensa. Para resolverlo te invitamos a releer los textos y a revisar el material audiovisual aportado. Tus respuestas serán valoradas según los siguientes criterios:

Escuela de la Defensa Pública
Ministerio Público de la Defensa

Pregunta	1	2	3	4	5
1	No identifica un dilema ético	Identifica un dilema ético distinto al del caso	Identifica el dilema ético del caso, pero no lo desarrolla de forma coherente	Identifica el dilema ético del caso, lo desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Identifica el dilema ético del caso, lo desarrolla de forma coherente, completa y clara
2	No desarrolla una interpretación posible	Desarrolla una interpretación posible que no tiene que ver con el deber de confidencialidad	Desarrolla una interpretación posible al alcance del deber de confidencialidad, pero no de forma coherente	Desarrolla una interpretación posible al alcance del deber de confidencialidad de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Desarrolla una interpretación posible al alcance del deber de confidencialidad de forma coherente, completa y clara
3	Resuelve sin tener en cuenta la misión institucional del MPD	Resuelve teniendo en cuenta misiones institucionales no aplicables al caso	Resuelve teniendo en cuenta la misión institucional del MPD pero no lo desarrolla de forma coherente	Resuelve teniendo en cuenta la misión institucional del MPD, los desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Resuelve teniendo en cuenta la misión institucional del MPD, los desarrolla de forma coherente, completa y clara
4	Responde sin expresar criterios	Responde expresando criterios que no tienen que ver con el caso	Responde expresando criterios que tienen que ver con el caso, pero no lo desarrolla de forma coherente	Responde expresando criterios que tienen que ver con el caso de forma coherente, pero escueta y/o poco clara	Responde expresando criterios que tienen que ver con el caso de forma coherente, completa y clara

1. Abogado de confianza

Esa mañana, Jélica se levantó apenas salió el sol. Cambió el pañal de Lucas, le dio una mamadera y, decidida, partió rumbo a la Defensoría. Aferrada al cochecito destartado esquivó un sinfín de pozos en busca de la parada del colectivo. De cara al viento, iba repasando en su cabeza sus últimos años desde que llegó desde Bolivia. El eterno viaje en micro, su enorme panza, el parto sola. Aceleró el paso sin dudar. Era el momento de buscar ayuda y le habían dicho que en la Defensoría había abogados de confianza que la asistirían para que Lucas pudiera tener un documento con su verdadero apellido. Hace unos meses, Jélica consiguió un trabajo por hora y quería quedarse en Argentina. Por eso, regularizar la documentación del pequeño Lucas se hacía urgente. Además, quería que creciera bajo su real identidad. El desarraigo, la soledad y la desesperación la habían llevado a creer en Juan. Pero eso ya era el pasado.

Ahora estaba frente al edificio de la Justicia. Respiró profundo y entró. Primero sintió frío. El piso lustroso, las paredes grises. Subió al ascensor, besó a Lucas en la frente y cuando bajó, la sonrisa se instaló en su cara. Estaba ansiosa pero feliz de haber dado el paso. Miró a los ojos a su hijo y tocó el timbre de la ventanilla. Varios minutos después, apareció una señora de camisa

Ética para la defensa pública

Taller de casos

blanca y labios rojos. Aunque era la primera vez que la veía, le relató su historia como si fuera una amiga. Le habían asegurado que ése era el mejor lugar para buscar ayuda. Que allí encontraría un abogado de confianza que, sin tener que pagar con lo que no tenía, podría iniciar los trámites para regularizar a Lucas. Mirando fijo los labios de la señora de la ventanilla, Jéscica respondió cada pregunta, entregó cada papel.

“En unos días nos comunicaremos con vos”, le dijo la de camisa. Jéscica y Lucas volvieron a su casa, esquivando pozos, pero sin borrar su sonrisa. La felicidad le duró poco. Unos días después la llamaron de la fiscalía. Le hablaron difícil, pero entendió que no se trataba del nuevo documento para Lucas. Del otro lado del teléfono, un señor de voz gruesa le decía que debía presentarse porque estaba acusada de los delitos de falsedad ideológica y supresión de identidad. ¿De qué? ¿Cuándo? ¿Quién? ¿Qué pasó?

La señora de labios rojos y camisa blanca había girado a la fiscalía la información y los papeles que Jéscica le había dado. Su escrito hablaba de su obligación como “funcionaria pública” de hacer la denuncia tras la “confesión” de Jéscica. Nada decía del derecho a acceder a la justicia de toda persona, de la confidencialidad del asesoramiento, de la búsqueda por regularizar la situación del niño, del secreto profesional.

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son los valores que están en juego?

¿Con qué herramientas contás para resolverlo?

¿Cómo creés que debería actuar el defensor que intervenga teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

2. Confesión

Paula y Raúl convivieron por más de 5 años, hasta que la relación llegó a su fin. Tuvieron a Mateo, de 3, que tiene hidrocefalia producto de haberse enfermado de meningitis al año. Como consecuencia de esta enfermedad su hijo tiene la visión muy disminuida y problemas para caminar.

Desde que Raúl se fue de su casa, no visitó a Mateo, no llamó por teléfono ni mandó plata. Por su parte, Paula mantenía un trabajo informal en una panadería, por el cual cada día que faltaba, le era descontado. A pesar de ser la “encargada” del negocio, el dueño nunca regularizó su situación. Nunca cobró aguinaldo, ni tuvo vacaciones pagas, mucho menos obra social. Cuando su hijo se enferma, tiene que dejarlo al cuidado de una vecina.

Por referencias de una vecina, Paula llegó a la Defensoría de Menores. Allí conoció a Alicia, quien después de un arduo litigio obtuvo una sentencia que dispuso que Raúl debía pagar los alimentos y facilitarle la obra social.

A la semana de obtener la sentencia, la defensora recibió en su despacho un sobre y un paquete. Había una carta y dos docenas de facturas. Alicia sabía muy bien que era un agradecimiento de Paula, y se apuró a leer la carta. Su semblante fue cambiando a medida que avanzó en la lectura. En una hoja había unas líneas de colores, era un dibujo hecho por Mateo, con la palabra “gracias” escrita abajo por su mamá. En otra hoja, había una confesión. Mateo no es hijo de Raúl pero él no lo sabe.

Sentía una fuerte opresión en el pecho. Había peleado con uñas y dientes este caso y la cuota alimentaria obtenida era muy importante; aunque indispensable para el sustento y la salud del chico. Arrugó la carta, respiró profundo, y empezó a trabajar.

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles al alcance del deber de confidencialidad?

¿Qué solución le darías al caso en función de esas interpretaciones?

¿Cómo creés que se define la confidencialidad en este caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

3. Furia

Esa mañana en la Defensoría 4 sólo se escuchaba el golpeteo de las teclas. Hasta el teléfono estaba mudo. El bullicio se sentía unos pisos más arriba, en la 6 que estaba de turno. María aprovechaba para cebarse un mate, mientras terminaba un escrito. Roberto insistía en comunicarse con el Juzgado de instrucción para consultar por una causa.

De repente, escuchan gritos que bajan de la escalera.

¡Este lugar es una porquería! ¡Nunca una respuesta! ¡Mi mujer no me deja ver a mi hija y acá nadie hace nada!

La puerta se abre de un golpe. Un hombre de unos 40, camisa a cuadros, barba de dos días, irrumpe desencajado en la Defensoría 4. Acaba de ser asistido en la 6 y por sus gritos, parece no estar conforme.

María y Roberto se miran, intentan decir algo para apaciguar los ánimos, cuando el hombre levanta el monitor de uno de los escritorios y lo estrella contra la pared. Le piden que se calme, que mejor hablar, pero el hombre no escucha y continúa con las carpetas que se apilan en la mesa de entrada. De otro golpe, cierra la puerta y se va.

María y Roberto hablan de hacer la denuncia. El Defensor duda. Pero si no lo hace, piensa, ¿cómo le explicará a Suministros que necesita otra pantalla? ¿qué dirá sobre los daños?

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles al alcance del deber de confidencialidad?

¿Cómo creés que deberían actuar los integrantes de la defensoría teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

¿Creés que debería haber alguna reglamentación específica dentro del MPD para abordar este tipo de conflictos?

4. Prefiero callar

Laura tenía quince años, pero en su vida nada era sencillo. Su mamá se había suicidado pocos meses atrás y había quedado al cuidado exclusivo de Horacio, su padre. El hombre pasaba largas jornadas fuera de la casa debido a su trabajo. Laura era muy tímida, le costaba hacer amistades en la escuela. Prefería refugiarse en su mundo a través del dibujo y de la música.

Ética para la defensa pública

Taller de casos

Con el paso de los días, comenzó a sentirse cada vez más triste. Extrañaba a su mamá, no entendía por qué había decidido quitarse la vida. Una noche, tomó un frasco de pastillas para dormir. Cuando despertó dos días después estaba internada en una clínica de salud mental. Había querido evadirse de todo lo que le había pasado. No lograba recordar cómo había llegado a ese lugar. En ese momento entró en la habitación Valeria, que se presentó como su psicóloga. Le explicó que estaba cursando una internación involuntaria por motivos de salud mental, y que estaba ahí para ayudarla.

En una de las charlas con la psicóloga, Laura contó que su crisis iba más allá de la muerte de su mamá. En ese momento, se quebró en llanto y le dijo que cuando tenía trece años su padre había abusado sexualmente de ella. De inmediato, Valeria tomó cartas en el asunto. Le transmitió telefónicamente la información a Diego -el abogado que representaba a Laura- dado que se había dado inicio a un expediente judicial de control de internación. Valeria le solicitó que hiciera la denuncia penal ante los gravísimos hechos.

Rápidamente, Diego planificó una entrevista con Laura y con el equipo de apoyatura de la defensoría a fin de evaluar las distintas alternativas jurídicas. En esa oportunidad, Laura ratificó lo ocurrido con su padre. Sin embargo, refirió sentirse culpable por lo sucedido. Además aclaró que no quería realizar ninguna denuncia porque no deseaba que su padre tuviera problemas penales y menos que terminara preso.

Unos días después, ante la inacción del abogado de Laura, el equipo tratante de la clínica envió un informe interdisciplinario al juzgado en el que informó lo relatado por Laura a Valeria. En consecuencia, el juez ordenó correr vista de forma urgente al defensor.

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles al alcance del deber de confidencialidad?

¿Cómo creés que debería actuar el defensor teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Anzola Rodríguez, S. (2018). Curso de ética y responsabilidad profesional en el sistema de justicia penal. Libro para docentes. CEEAD, México. Disponible en: http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/23/2166/Curso-etica-legal_CEEAD.3.pdf . Fecha de consulta 18/08/2023.

Bascuñán Rodríguez, A. (2011). "Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado". Revista de Estudios de la Justicia (REJ), No. 15, pp. 221-263.

Fried, C. (1976). "The Lawyer as Friend: the Moral Foundation of the Lawyer-Client Relation", Yale Law Journal 85, pp. 1060-1089. Disponible en: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/23903316/Fried_Lawyer%20As%20Friend.pdf?sequence=3 . Fecha de consulta 18/08/2023.

- Kipnis, K. (2006). "A Defense of Unqualified Medical Confidentiality". The American Journal of Bioethics. Vol. 6, No. 2, pp. 7-18.
- Luban, D. (1988). "Client Confidences and Human Dignity" en Luban, D., Lawyers and Justice: An Ethical Study. Princeton: Princeton University Press. pp. 177-205.
- Munilla Lacasa, H. (2004). "El abogado no puede ser obligado a prestar declaración testimonial si opta por guardar el secreto profesional", LA LEY2004-D, 1104. Disponible en: <https://mlsdp.com.ar/archivos/secreto%20profesional.pdf> . Fecha de consulta 18/08/2023.
- Rivera Lopez, E. (2018). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para docentes. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/etica-profesional-derecho.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.
- Rivera Lopez, E. (2019). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para alumnos. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.bibliotecadigital.gov.ar/files/original/23/1695/etica-profesional-derecho-alumnos.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.
- Salyzyn, A. (2022). "Keeping Secrets: A Lawyer's Obligation Not to Disclose Confidential Information to Spouses and Significant Others". Legal Ethics, Slaw. Disponible en: <https://www.slw.ca/2022/04/20/keeping-secrets-a-lawyers-obligation-not-to-disclose-confidential-information-to-spouses-and-significant-others/#:~:text=In%20other%20words%2C%20a%20lawyer,for%20spouses%20or%20significant%20others>. Fecha de consulta: 30/06/2023.
- Tibbles, L. (2008). "The Case of the Buried Bodies. Legal Ethics and What It Means To Be A Lawyer", Columbus Bar Lawyers Quarterly, Summer 2008, pp. 10-11.

JURISPRUDENCIA

- Supreme Court of Minnesota. "Spaulding v. Zimmerman". 38, 526, 38, 529. 3 de agosto de 1962.
- Supreme Court of California. "Tarasoff v. Regents of University of California". 17 Cal.3d 425. S.F. No. 23042. 1 de julio de 1976.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida SA", sentencia del 11 de diciembre de 1984, Fallos 306:1892. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7836881&cache=1687805599444>. Fecha de consulta 18/08/2023.

Ética para la defensa pública
Taller de casos

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Baldivieso, César Alejandro s/ causa n° 4733”, sentencia del 20 de abril de 2010, Fallos 333:405. Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/214>. Fecha de consulta 18/08/2023.

NORMATIVA

Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 de 1921. 30/09/1921.

Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. 07/05/1987.

Normas de Ética Profesional del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. 01/08/1954.

Ley 27.149 de 2015. Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 17/06/2015. B.O. No. 33153.

Resolución 1628 de 2010 [DGN]. Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 29/10/2020. B.O. No. 34512.

Módulo IV

Deber de lealtad y conflicto de intereses

Julieta Di Corleto



HOJA DE RUTA

¡Bienvenidos/as al último módulo del curso! Este segmento tiene una duración de tres semanas y les propone cumplir los siguientes objetivos:

1. Conocer y comprender el alcance del deber de lealtad en el ejercicio de la defensa pública.
2. Identificar los valores en juego frente a situaciones dilemáticas relacionadas con el deber de lealtad.
3. Aplicar los principios de la filosofía a la resolución de casos problemáticos.

Recorrido del módulo:

En el ejercicio de la abogacía, el deber de lealtad del abogado respecto de su cliente, se refiere a la obligación de actuar en el mejor interés de la persona asistida. Al igual que las obligaciones analizadas en los otros módulos, el deber de lealtad es una obligación fundamental que busca garantizar la confianza y la integridad del sistema legal, pero que no está exenta de limitaciones. El objetivo de este módulo es analizar cómo resolver situaciones en las que el interés del cliente puede estar en conflicto con otros intereses igualmente relevantes, y cómo identificar situaciones en las que la honestidad y transparencia que debe primar en el vínculo se ponen en tensión.

En la primera parte de este módulo, se ofrece un texto en el que se define al deber de lealtad y se identifican algunas situaciones en las que los intereses personales de los abogados o de otro asistido entra en conflicto con el interés del cliente que representan. Si surge un conflicto, los abogados deben tomar medidas para resolverlo de manera ética y adecuada. La regulación del Ministerio Público de la Defensa establece un trámite específico para hacerlo, por lo que parte de este módulo estará dedicado a que conozcan esta normativa. Después de leer este texto, como actividad a evaluar deberán reflexionar sobre cómo prevenir situaciones de conflicto de intereses.

En la segunda parte del módulo, se busca complejizar el debate en torno al deber de lealtad y sus límites. ¿Podría el defensor seguir a su asistido en cualquier tipo de reclamo? ¿Existen límites a las pretensiones de una persona que concurre a buscar auxilio legal a una defensoría pública? ¿Puede un defensor público elegir a sus asistidos? Para resolver algunos de estos interrogantes, además de contar con un texto, el módulo se complementa con los videos de Julián Langevin y Soledad Valente. Como cierre, deberán resolver un caso aplicando los principios desarrollados.

Finalmente, como cierre del módulo y del curso nos reuniremos en un encuentro sincrónico para dialogar sobre el recorrido transitado hasta aquí.

1. INTRODUCCIÓN

El deber de lealtad ha sido definido como la obligación del profesional por dedicarse al bienestar de un individuo en particular, anteponiendo sus intereses por sobre cualquier otro (Seleme, 2019). Las personas tienen acceso a los tribunales a través de sus abogados y son ellos quienes pueden articular sus reclamos. En este esquema, la lealtad exige, cuanto menos, dos obligaciones: en primer lugar, posicionar los intereses de la persona asistida por sobre los de cualquier otra persona; y en segundo lugar, posicionar los intereses de la persona asistida por sobre los intereses individuales del profesional.

Ahora bien, la manera en la que se resuelvan las eventuales tensiones entre los diferentes intereses dependerá de la forma de concebir el rol del abogado. Si entendemos que el profesional del derecho le debe lealtad a la sociedad en su conjunto y que su función es defender los intereses públicos, tendremos una manera específica de resolver los conflictos; por el contrario, si consideramos que el rol del abogado es atender celosamente los intereses de su asistido, probablemente otros serán los contornos de la definición del conflicto y de su resolución. Cuanto más asemejamos al rol del abogado con la defensa de los intereses colectivos, más se verán afectadas las aspiraciones de una persona individual que recurra a buscar asistencia legal. En línea con esta concepción, algunos autores argumentan que, en lo que hace al deber de lealtad, la obligación es poder articularlas, es decir, balancear los intereses de los clientes con los de la sociedad en general (Seleme, 2019: 127).

Desde el punto de vista de su justificación, el deber de lealtad encuentra su fundamento utilitarista en la defensa de los derechos individuales, pero también tiene un impacto concreto en el bienestar de la comunidad. En la medida en que la asistencia jurídica mantenga vigente la legalidad del sistema, el beneficio de la protección de la lealtad redundará en la sociedad en su conjunto. Por otra parte, en cuanto a su fundamento deontológico, el deber de lealtad tiene su justificación en la necesidad de garantizar en sí mismo el derecho a la asistencia legal. En efecto, el derecho a la asistencia letrada atañe al debido proceso y su avasallamiento implica inevitablemente un serio menoscabo a otros derechos, que son esenciales para la vida democrática.

Más allá de su justificación, el deber de lealtad remite a la necesidad de que los profesionales del derecho coloquen los intereses de sus clientes por sobre los propios, al tiempo que deben respetar el Estado de Derecho. En la práctica, el deber de lealtad que incumbe a los litigantes dinamiza toda una serie de discusiones vinculadas con los conflictos de intereses, uno de los temas de mayor relevancia y complejidad para la ética profesional.

2. TIPOS DE CONFLICTOS DE INTERESES

Un conflicto de interés existe si la representación de uno de los clientes está en contra de los intereses de otro cliente; o si existe un riesgo de que la representación de uno o más asistidos se encuentre sustancialmente limitada por las responsabilidades del abogado hacia otro asistido, un asistido anterior, una tercera persona o incluso por un interés personal del abogado. Con esta descripción, uno de los posibles esquemas para analizar los conflictos de intereses es pensarlos como obligaciones contrapuestas, de un lado, entre dos personas asistidas por un mismo defensor, y de otro lado, respecto de las pretensiones de la persona asistida y su representante legal.

En cuanto a las obligaciones contrapuestas entre dos personas asistidas, el caso más sencillo es el del abogado que defiende a dos partes contrarias en un mismo litigio, ya sea de manera coetánea o sucesiva (Rivera López, 2019: 138). Así, por ejemplo, en lo que hace a la defensa coetánea de intereses en conflicto, puede suceder que, en el marco de una causa penal, un abogado defienda a dos personas imputadas con versiones contrapuestas sobre lo sucedido; o que en un proceso en el fuero civil y comercial un mismo profesional defienda los intereses del actor y del demandado. En ambos casos su intervención estará sustancialmente limitada ya que los argumentos que pueda realizar respecto de uno u otro estarán restringidos por la versión de la contraparte.

También puede darse el caso de defensas sucesivas de dos personas con intereses contrarios. En el ámbito penal, puede darse el supuesto en el que, en un proceso con dos imputados, uno de ellos a derecho y el otro prófugo, un defensor público haya intervenido primero por uno, y ante la aparición del segundo, no pueda actuar en razón de que su primer asistido le atribuía responsabilidad en el hecho a quien estaba rebelde. En el ámbito del derecho civil y comercial, podría ocurrir que se inicie una causa en el fuero de familia por violencia familiar y que el demandado, al recibir la notificación concurra a la misma defensoría a recibir asistencia técnica. En estos supuestos, la lealtad se verá comprometida, no solo por el deber de confidencialidad que, como se vio en la unidad anterior, es un deber permanente, sino también por la necesidad de rebatir los argumentos de la persona a quien se asistió con anterioridad.

Los conflictos de intereses en las Reglas Modelo de ética profesional

Las Reglas Modelo de ética profesional de la American Bar Association incluyen una referencia específica a los casos de conflictos de intereses sobre clientes concurrentes y sucesivos:

- a) Un abogado no representará a un cliente si la representación implica un conflicto de intereses concurrentes. Existe un conflicto de intereses concurrentes si:
 - 1) La representación de un cliente será directamente adversa a la de otro cliente;
 - 2) Hay un riesgo significativo de que la representación de uno o más clientes estará materialmente limitada por las responsabilidades del abogado hacia otro

cliente, un cliente anterior o una tercera persona, o por el interés personal del abogado.

- b) Un abogado que ha representado en el pasado a un cliente en un tema no representará posteriormente a otra persona en la misma cuestión o en una que esté sustancialmente relacionada, en la cual los intereses de esa persona sean materialmente adversos a los intereses del cliente anterior, salvo que el cliente anterior dé su consentimiento informado por escrito.
- c) Un abogado no representará a una persona en la misma cuestión (o en una cuestión relacionada sustancialmente) en la que el estudio al cual el abogado haya pertenecido en el pasado haya representado a un cliente:
 - 1) cuyos intereses sean materialmente adversos a esa persona;
 - 2) sobre el cual el abogado haya adquirido información protegida que sea relevante para el caso, salvo que el cliente anterior dé su consentimiento informado por escrito.
- c) Un abogado que ha representado previamente a un cliente en un asunto no deberá:
 - 1) Usar información relacionada con la representación de modo que perjudique al cliente anterior, salvo que lo permitan u obliguen estas reglas, o cuando la información se haya convertido en algo conocido.

(Rivera Lopez, 2019: 145).

Finalmente, otro supuesto de conflicto puede darse cuando los intereses propios de los abogados se contraponen o desplazan a los del cliente. Teniendo en cuenta que el letrado no debería ejercer ninguna influencia indebida para direccionar en algún sentido determinado el litigio de su asistido, al advertir que no podría mantenerse leal a esas pretensiones, su obligación es desvincularse del caso.

2.1. Conflicto de intereses y defensa técnica ineficaz

Una defensa técnica efectiva se define a partir del análisis de múltiples variables interrelacionadas. El contacto y la libre comunicación, la participación activa en cada una de las instancias del proceso y la investigación adecuada de todas las variables que podrían incidir en el resultado final de un juicio son importantes en esta evaluación. Adicionalmente, la efectividad de una asistencia legal también dependerá de la capacidad del letrado de defender de manera leal los intereses de sus clientes. En este punto, la lealtad adquiere un lugar central en la configuración de una defensa técnica efectiva.

La relevancia de la lealtad como parte del derecho a una defensa efectiva fue abordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los casos "Ruano Torres y otros vs. El Salvador" (2015), "Martínez Coronado vs. Guatemala" (2019) y "Rosadio Villavicencio vs. Perú" (2019) el Tribunal Interamericano se refirió al deber de lealtad y a la obligación consecuente de priorizar los intereses de las personas representadas.

Ética para la defensa pública
Taller de casos

En el primer caso, la Corte Interamericana analizó el proceso seguido a Ruano Torres, quien había sido investigado y condenado por el delito de secuestro. La defensa pública asumió la asistencia legal del imputado, pero su actuación fue cuestionada en la arena internacional en razón de que, se alegó, en varias oportunidades, Ruano Torres había querido declarar, pero el abogado no se lo permitió. También se puso en evidencia que el abogado no había cuestionado medidas que fueron determinantes para la condena y tampoco interpuso los recursos contra la sentencia de condena. En un párrafo que destaca la importancia del deber de lealtad la Corte IDH sostuvo:

...la defensa debe ser eficaz, oportuna, y realizada por gente capacitada. Asimismo, debe fortalecer la defensa del interés concreto del imputado. Por lo tanto, no debe ser un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana. En esta línea, la relación de confianza debe ser resguardada en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública por lo que deben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe el nivel de su defensa y ningún defensor público puede subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la justicia (cf. párr. 158).

En el segundo fallo, “Manuel Martínez Coronado vs. Guatemala”, la Corte se expidió sobre la responsabilidad internacional del Estado por la desleal actuación de la asistencia letrada. En este supuesto, un mismo abogado defensor asistió a dos coimputados cuyas declaraciones se contradecían entre sí. En su testimonio, Martínez Coronado negó haber cometido los hechos que se le imputaban y declaró que tomó conocimiento de lo acontecido cuando su padre fue a avisarle que había oído disparos en la casa de su hermano. En cambio, en su declaración el coimputado negó haber escuchado disparos y dijo que se enteró de lo sucedido horas después. Luego de un breve juicio, el tribunal interviniente condenó a Martínez Coronado a la pena de muerte por inyección letal y al coimputado a treinta años de prisión. El defensor interpuso distintos recursos contra la sentencia condenatoria, que fueron infructuosos, por lo que en febrero de 1998 Martínez Coronado fue ejecutado mediante inyección letal.

En su sentencia, la Corte IDH hizo hincapié en la infracción a las garantías judiciales y al debido proceso. Al respecto constató que un mismo defensor había intervenido en la defensa de dos personas cuyas versiones eran incompatibles. En palabras de la Corte:

...la Corte constata que el artículo 95 del Código Procesal Penal indica que “[l]a defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, en principio, inadmisibles. El tribunal competente, según el período del procedimiento, o el Ministerio Público podrá permitir la defensa común cuando, manifiestamente, no exista incompatibilidad. Cuando se advierta la incompatibilidad, podrá ser corregida de oficio, proveyendo a los reemplazos necesarios, según está previsto para el nombramiento de defensor” [...]. Por lo tanto, de conformidad con dicho texto, en principio la defensa común de los imputados tanto si es provista por sus

abogados de confianza o por aquellos designados por el Estado a través de la defensa pública está prohibida y, solo se permite excepcionalmente en caso de que no exista manifiesta incompatibilidad. [...] En el caso concreto la contradicción existente en las declaraciones de los coimputados recae sobre elementos sustanciales de la versión de los hechos propuesta por el señor Martínez Coronado, de forma tal que la contradicción le privó de un elemento sustancial de su defensa (Cf. párrs. 86 y 88).

Más recientemente, en *Rosadio Villavicencio vs. Perú*, la Corte IDH ratificó y precisó aquel estándar. En relación con la falta de separación de defensas de coimputados con intereses contrapuestos, la Corte sostuvo:

[E]l derecho de defensa implica que esta sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, que permita fortalecer la protección del interés concreto del imputado. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana. ... En este caso, este Tribunal considera, con base en los hechos descritos, que el asignar el mismo defensor a dos coimputados, a pesar de existir incompatibilidad en su defensa debido a sus versiones claramente discordantes de los hechos acaecidos vulneró el derecho a la defensa técnica del señor Rosadio Villavicencio (Cf. párr. 178).

En síntesis, los tres casos reseñados ilustran que las falencias en el deber de lealtad pueden acarrear un caso de defensa técnica ineficaz. Para la Corte IDH, en estos tres supuestos se vulneró el derecho de las víctimas a ser asistidas por un abogado proporcionado por el Estado que le garantizara a los inculcados los medios adecuados para su defensa, en violación de los artículos 8.2.c) y 8.2.e) de la Convención Americana.

3. CONFLICTOS DE INTERESES EN EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

La reglamentación del Ministerio Público de la Defensa no hace referencia al deber de lealtad en el ejercicio de la asistencia legal. Sin embargo, la obligación de cumplir con este mandato está ínsita en la regulación de los conflictos de intereses, así como también en los supuestos de excusación bajo la causal de violencia moral.

En el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, los artículos 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación y 118 del Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación establecen el deber de representación y continuidad en la asistencia técnica. Este deber implica la obligatoriedad de la gestión del caso cuando, por ejemplo, se aceptó la intervención conferida o se realizaron presentaciones materiales de defensa. Sin embargo, esta obligación de representación cesa ante supuestos de conflicto de interés o en supuestos de violencia moral.

Tal como lo establecen las Resoluciones DGN N° 35/1999 y 737/2003, las causas por las cuales un defensor puede encontrarse ante una situación de conflicto de interés o de violencia moral no pueden ser enumeradas de manera taxativa. Una pauta orientadora

Ética para la defensa pública
Taller de casos

general es que, debido a que los defensores deben actuar a favor de sus representados, si está ante una situación de conflicto de interés o un caso de violencia moral insuperable, por la que pueda verse comprometida la integridad física o psíquica del Defensor, y que, además, impida el ejercicio de una Defensa Pública efectiva y adecuada, el magistrado debería excusarse de intervenir (cf. Res. DGN N° 737/2003).

En relación con los supuestos de conflictos de interés, si bien fueron adoptadas mayormente en punto a conflictos de intervención ocurridos en el ámbito penal, no hay reparos para trasladarlas a la actuación de las defensorías en materia no penal. En efecto, por Res. DGN N° 1331/2017, se ha reconocido que las pautas de abordaje funcional dispuestas reglamentariamente son aplicables en todos los ámbitos de intervención. Para evaluar cuándo se está ante un conflicto de interés, una de las pautas a tener en cuenta es no solo el potencial despliegue de estrategias de defensa antagónicas, sino también el riesgo de ver limitadas las líneas de argumentación posibles. En este sentido, en algunos casos, incluso cuando las versiones de los imputados no sean contrapuestas, puede proceder el trámite de la excusación ante la eventualidad de tener que diseñar estrategias de defensas diferentes y una de ellas requiera una mayor amplitud que la otra.

En cuanto a los supuestos de violencia moral, la reglamentación entiende que procede cuando se da un conflicto insuperable que comprometa o pudiera comprometer la integridad física o psíquica del Defensor o que impida el ejercicio de una defensa efectiva y adecuada y cuando el asistido rechazare la actuación del defensor por alguna causa justificada. En caso de existir alguna de estas causales, el Defensor Público debe excusarse.

Ahora bien, para evaluar los supuestos de violencia moral la naturaleza del hecho o del delito imputado en el caso asignado no puede definir por sí sola la procedencia de la causal. A diferencia de lo que sucede con el ejercicio liberal de la profesión, los integrantes de la defensa pública no pueden escoger los casos en los que intervienen. Si se permitiera a los integrantes de la defensa pública ser “objeto de conciencia” frente a determinados delitos se estaría afectando el derecho de defensa y el acceso a la justicia de las personas más desaventajadas. En cualquier caso, nada impide que un abogado en ejercicio liberal de la profesión, tenga esa posibilidad; pero es distinto cuando se trata de una institución cuya finalidad específica es atender a los sectores vulnerables (Anzola Rodríguez, 2018: 51).

En consonancia con esta posición, los integrantes del Ministerio Público de la Defensa tienen la obligación de asumir cada caso y de procurar, tal como dispone el artículo 5 de la ley N° 27.149, “...la satisfacción prioritaria a las necesidades concretas del asistido o defendido”. Por otra parte, la invocación de un supuesto de violencia moral no puede corresponderse con la sola referencia a un estado anímico, sino que debe tratarse de una circunstancia objetiva y concreta que incida en detrimento del representado. En este

punto, la mayor o menor empatía con el caso del asistido tampoco puede esgrimirse como un supuesto que habilite la excusación.

En efecto, en cuanto a la acreditación del supuesto de violencia moral, éste debe ser fundado en circunstancias objetivas vinculadas al caso, que puedan ser corroboradas por quien debe evaluar la procedencia de la causal. Además, el conflicto debe ser insuperable y debe probarse la concreta afectación que generaría al derecho de contar con una defensa técnica eficaz. Conforme la reglamentación vigente, estos supuestos no pueden regirse por los vaivenes que se susciten en las causas, sino, por el contrario, por razones que tienen como punto común la adopción de la regla que más favorezca el ejercicio eficaz en un caso puntual. En sintonía con estos principios, se entiende que parte de la tarea de los integrantes del Ministerio Público de la Defensa es superar los desacuerdos que puedan presentarse con quienes requieren la prestación del servicio. Ello, claro está, con excepción de que se advierta un grave conflicto que objetivamente valorado afecte el derecho de quien se encuentra sometido a un proceso judicial de contar con una asistencia técnica efectiva (Resolución DGN N° 601/2020). En este sentido, la interpretación de la concurrencia de un supuesto de violencia moral es restrictiva ya que, de asumirse una posición contraria, se afectaría no solo el deber de continuidad en la representación, sino el sentido mismo del servicio de defensa técnica.

Por lo demás, es una regla inveterada que la defensa pública no habilita al justiciable a escoger el defensor que habrá de asistirlo. Por esa razón, en paralelo a la obligación aplicable al defensor respecto de los desacuerdos que puedan existir con los asistidos, también le cabe a los representados la obligación de remediar las discrepancias que eventualmente pueda tener con su representante técnico, excepto que se advierta un grave conflicto entre ambos que objetivamente valorado afecte el derecho a contar con una defensa técnica eficaz (Resolución DGN N° 1422/2019, con cita de la Resolución DGN N° 436/2019, entre otras).

¿Cómo decide un abogado particular tomar o no un caso?

A diferencia de lo que sucede en la defensa pública, cualquier abogado en ejercicio de la profesión tiene la libertad de aceptar o rechazar casos y no debe justificar esa decisión. Ello no obsta a que, en el fuero interno o ante terceros, quieran dar las razones de esa decisión.

Existen dos modelos para pensar esta problemática. Un primer modelo reconoce dos posturas. La primera sostiene que cada abogado debe abstenerse de asumir aquellas causas que puedan generar un daño a la sociedad o a determinadas personas. El criterio para establecer cuáles son los casos que pueden ser perjudiciales lo fija el propio profesional, dado que no existe un parámetro objetivo del daño. Sin embargo, si el abogado acepta el caso tiene la obligación de defender a su cliente con total lealtad. La segunda postura –anclada en la normativa constitucional– postula que la elección de clientes no es relevante en el plano moral. En un sistema democrático constitucional toda persona tiene derecho a que sus intereses sean representados dentro del límite que traza la ley. La obligación del

abogado es obtener para su representado todo lo que el sistema jurídico le permite, no cumplir los deseos de su cliente. En consecuencia, el derecho a defenderse no supone que por detrás tengan que existir razones morales.

El segundo modelo, elaborado por Monroe Freedman, considera que hay tres maneras de tomar esa decisión, o incluso conducirse en el ejercicio profesional. La primera es la del “abogado amoral”, quien no responde por la elección de sus clientes o de la causa. Tampoco por los medios que utilice en pos de defender intereses particulares en el marco de la ley. La segunda es la del abogado que efectúa el “control moral del cliente” tiene libertad plena en la etapa previa; pero, una vez que estableció el vínculo con el cliente, responde por el modo en que lleva a cabo la defensa y aplica su juicio moral. Finalmente, la tercera es la del abogado que asume la “elección de un cliente como decisión moral”. Este profesional responde por ello y, por lo tanto, justifica la decisión de manera pública.

Tal como enseña Rivera López, en el ejercicio liberal de la profesión, determinar qué clientes se aceptan o no ayuda a definir el perfil que cada abogado quiere para su carrera según sus estándares morales. En definitiva, se trata de una decisión trascendente en la vida profesional, por lo que resulta necesario conocer estas categorías para poder adoptar una postura con fundamentos sólidos.

(Rivera López, 2019: 157-169).

3.1. El trámite de las excusaciones y recusaciones

Conforme a lo establecido en la Resolución DGN N° 35/1999, en el caso de la excusación, el Defensor Oficial debe inhibirse dando inmediata intervención al Defensor que corresponda en el orden del turno (defensor subrogante). Dado que en general las defensorías cuentan con Magistrados y Defensores Públicos Coadyuvantes (Resolución DGN N° 414/2016) autorizados a ejercer la representación de los asistidos, ante una situación de conflicto de interés en un proceso con más de un imputado, el procedimiento de excusación se resuelve dentro de cada dependencia. En efecto, si bien este criterio no se encuentra expresamente regulado, en el ámbito de las Defensorías que intervienen ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico, la Resolución DGN N° 1275/2009 estableció que de advertirse intereses contrapuestos entre los asistidos primero debe agotarse la cuestión entre los Defensores “Ad hoc” de la dependencia. Únicamente en caso de no poder resolverse la cuestión en el ámbito interno, deberá darse intervención a otra dependencia. En consecuencia, solo cuando se agote la presencia de defensores coadyuvantes y aun así resten intereses contrapuestos entre las personas a representar, la excusación procederá ante otra defensoría o, eventualmente, ante abogados de la matrícula.

Para el caso de excusaciones ante otras defensorías, la Resolución DGN N° 962/2007, establece que cuando una defensoría reciba un asistido por esta vía, podrá remitir a quien se excusó uno de los expedientes radicados en la dependencia a su cargo para compensar. La causa o el asistido que puede enviar en compensación debe tener un volumen similar al que les ingresó y resulten análogos en punto a su complejidad. Deberá tenerse en cuenta el número de personas imputadas, la índole y cantidad de los hechos que se

les atribuye, su condición de detenidos o excarcelados, los antecedentes condenatorios que pudieran registrar y toda otra circunstancia que permita establecer una equivalencia razonable entre ambos procesos. A su vez, la Resolución DGN N° 794/2008 resolvió establecer el plazo en 5 días hábiles para recurrir a este mecanismo.

Para el caso de excusaciones ante abogados de la matrícula, la Resolución DGN N° 414/2016 fija deberes especiales para los abogados que ejercen libremente la profesión y actúan como coadyuvantes. En concreto, el artículo 10 de este reglamento estipula que no pueden aceptar la intervención que se le confiera cuando conozca circunstancias del caso con anterioridad; o cuando otro profesional de la matrícula, integrante de su estudio jurídico actúe en representación de un interés distinto al del asistido; y que tampoco pueden representar un interés contrapuesto al del que tuviera quien fuera su asistido, tanto durante ese proceso judicial como hasta después de dos años en que hubiera cesado su actuación como Defensor Público Coadyuvante.

Finalmente, en cuanto al trámite propiamente dicho, teniendo en cuenta el deber de confidencialidad y de lealtad, las excusaciones no deben exponer sus fundamentos, ya que esto pondría en riesgo información brindada bajo secreto profesional. En este sentido, la somera invocación de los argumentos debería bastar para que se atienda la solicitud. Al momento de excusarse de intervenir el defensor debe velar por no perjudicar los intereses del asistido.

3.2. La defensa pública como garantía de acceso a la justicia

Existen varias razones que justifican que el régimen de la defensa pública no permita la elección de los asistidos y, por ende, no habilite la posibilidad de renunciar a la defensa y solo autorice las excusaciones de manera limitada y para casos específicos, sin contar con que activa un sistema de control interno sobre esa decisión.

Entre ellas, la más relevante se vincula con la necesidad de asegurar, en especial en sociedades con altos niveles de desigualdad, que todas las personas tengan acceso a servicios legales, como una garantía de acceso a la justicia. Si los integrantes de la defensa pública pudieran escoger a su arbitrio a las personas a quienes desean defender, la defensa dejaría de ser un servicio público y se vulneraría no solo los derechos procedimentales, sino también los derechos sustantivos que se encuentran en litigio. En línea con esta argumentación se ha sostenido que el derecho a los servicios legales es un derecho implícito de todo sistema político democrático (Rivera Lopez, 2019: 175).

4. ACTIVIDAD

La Muralla China



¿Conocés la Muralla China?

La Muralla China es una fortificación que se construyó en el siglo V a. C. y se reconstruyó en el siglo XVI en el norte de China para proteger al imperio de esa época de los ataques externos, sobre todo de las invasiones nómadas provenientes de Mongolia. Hoy es un monumento reconocido a nivel internacional. La UNESCO la declaró Patrimonio de la Humanidad en 1987. Además, desde el 2007 es una de las 7 maravillas del mundo. Se trata de la mayor obra de ingeniería desarrollada en la historia.

La muralla empieza en la frontera actual con Corea y atraviesa el desierto de Gobi. Está compuesta por muros, atalayas, paseos y torres. Llegó a sumar un recorrido de 21.196 km —esta medida incluye el perímetro de todas las murallas que llegaron a existir y los trayectos conectados—. Esto equivale a cinco veces la longitud de Estados Unidos. Sin embargo, en la actualidad solo permanece en pie alrededor de un tercio de su estructura original. Si pensamos en los muros, la altura promedio de la Muralla China es de unos 7 metros, mientras que sus torres pueden rondar los 12 metros.

¿Qué representa?

Representa tanto la unificación interna de una nación que se defendía de un enemigo extranjero como su separación del resto del mundo para preservar su cultura. Es un fuerte símbolo de poder y un ícono cultural. Su repercusión histórica y simbólica es de tal magnitud que se la ha utilizado como una metáfora en distintas áreas de las ciencias sociales, incluida la ética.

En la materia que nos ocupa, el concepto de “Muralla China” se utiliza para resolver algunos de los conflictos de intereses que pueden producirse cuando se representa a dos personas físicas o jurídicas que tienen intereses contrapuestos. En concreto, consiste en separar de manera ficticia dos áreas o funcionarios de una misma organización jurídica, con el propósito de aislar información confidencial

o privilegiada sobre un asistido, un cliente o un caso, cuando ambas áreas o funcionarios representan intereses contrarios.

Esta figura comenzó a utilizarse en Estados Unidos para resolver cuestiones que ocurrían en el ejercicio privado de la profesión. Solía ocurrir con aquellos abogados que abandonaban la función pública para pasarse al sector privado y a la inversa. También podía suceder que dentro de un estudio jurídico hubiera clientes que compitieran entre sí (ej. dos empresas de un mismo rubro comercial disputándose un determinado sponsor) o que tuvieran intereses incompatibles (ej. los herederos de una sucesión). Frente a esas situaciones, al interior de esos grandes estudios se aplicaba una “muralla china”, para que los abogados quedaran divididos de manera tal que no compartieran información sensible.

La necesidad de garantizar “amurallar” la información es tal que incluso algunos estudios jurídicos han elaborado protocolos internos que les permiten corroborar si un nuevo cliente o un asunto de un ex cliente puede implicar un conflicto de intereses para el estudio. A modo ejemplificativo, el estudio Philippi, Yrarrázaval, Pulido & Brunner (ubicado en Chile) se rige por el siguiente procedimiento: cuando un socio o asociado recibe un caso, está obligado a enviar un mail a un grupo de alrededor de 15 personas, en el que detalla la solicitud de asesoría o representación recibida. En ese momento, se abre un plazo de 72 horas para que -si alguno de los destinatarios considerara que puede existir un conflicto de intereses- lo manifieste. Si la cuestión fuera de urgencia, el plazo se puede reducir a 24 horas. En caso que nadie se hubiera pronunciado, el cliente es aceptado. Pero, si alguien hubiera advertido un conflicto de intereses, toma intervención un comité de socios, que define el asunto.

A pesar del contexto en el cual fue concebida, el concepto de “Muralla China” puede ser una herramienta valiosa para pensar cómo debería organizarse una defensoría cuando en la misma dependencia se asisten a personas con intereses contrapuestos. En particular, en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, donde el sistema de excusación y recusación es interno, es importante pensar cómo aseguramos el cumplimiento de los deberes derivados de la asunción de la representación.

Para pensar

En esta parte, te invitamos a sumar tu voz a un diálogo colectivo. Te sugerimos que avances con la tarea cuanto antes. Es importante que tu aporte sea lo más concreto posible. Pensá una situación en la que haya surgido o podría surgir un conflicto de intereses entre asistidos en la defensoría en la que trabajás o en alguna que hayas trabajado. Luego, respondé las siguientes preguntas (con un máximo de 300 palabras):

- Describí brevemente el caso.
- ¿Cómo identificaron la existencia del conflicto?
- ¿Cómo lo abordaron?
- ¿Utilizaron alguna práctica de “Muralla China”?
- Si no utilizaron ninguna, ¿qué prácticas te parece que se podrían haber adoptado?

En caso de que no se te ocurra una situación, te compartimos estos ejemplos disparadores:

Una pareja casada se presenta en la defensoría para iniciar su divorcio por presentación conjunta. Tienen dos hijos en común (de 5 y 10 años). En el marco de la entrevista surge que no están de acuerdo en el cuidado personal y en el régimen de comunicación de sus hijos.

Durante el turno de la defensoría se inicia una investigación penal por comercio de estupefacientes. En la causa hay dos personas imputadas, mantenés una entrevista con una de ellas que manifiesta que había sido obligada por la otra a realizar actos de venta de estupefacientes.

5. MÁS REFLEXIONES EN TORNO A LA LEALTAD Y SUS LÍMITES

A partir del mandato de la ley del Ministerio Público de la Defensa y de lo que surge de sus reglamentaciones específicas, el ejercicio de la defensa pública requiere atender los intereses confiados con cuidado y dedicación. Así, tal como prescriben diferentes códigos de ética de la abogacía, una de las obligaciones del defensor público consiste en consagrarse enteramente a los intereses del cliente.

Ahora bien, ¿cuál es el contenido del deber de lealtad con un asistido? ¿El cumplimiento de este deber importa la asunción de un compromiso personal con la causa que se representa? ¿Se puede ser un abogado leal aun cuando no se compartan los valores de nuestros representados? ¿Es válido definir la lealtad en razón del estado de ánimo del profesional respecto del objetivo de un proceso? ¿o la lealtad está circunscripta a la representación competente del cliente?

En relación con esta temática, Luban sostiene que el rol del profesional debe definirse como de “partisana neutralidad”. Esto implica que, frente a las solicitudes de los clientes, los abogados no necesariamente deben compartir los valores morales implícitos en esa pretensión y menos aún deberían pensar en analizarlos, juzgarlos o eventualmente cambiarlos. La única función que le compete al abogado es brindar auxilio legal a su cliente a fin de que alcance sus objetivos, para lo cual es necesario que conozca las reglas, las respete y conduzca su quehacer profesional en esa dirección.

Siguiendo esta línea de argumentación, la lealtad no podría definirse por el grado de entusiasmo con el que el abogado ejerce su rol, y tampoco con su compromiso con los valores que representa su asistido. Es más, identificar al abogado con el cliente como si se tratara de una relación simbiótica podría atentar contra el libre ejercicio de la profesión; en la medida en que algunos profesionales podrían negarse a aceptar la asistencia legal en hechos que conlleven una importante conmoción social. Si eso sucediera, se afectaría el objetivo primero del derecho de defensa, que consiste en asegurar que todas las personas tengan acceso al debido proceso.

En cualquier caso, esta posición no resuelve la pregunta sobre el alcance del deber de lealtad ya no como actitud interna, sino como prácticas que se desarrollan durante el proceso. En el artículo “The adversary system excuse” Luban (1983) desarrolla la idea de que el sistema adversarial –que deposita en el juez la definición de una contienda entre iguales– podría funcionar como una excusa para habilitar, por parte de los abogados,

conductas inmorales. En la medida en que las partes descansan en el criterio judicial, ello justificaría sostener interpretaciones legales que sean contrarias a una ética determinada. El problema no reside en la enunciación de criterios legales diferenciados entre la acusación y la defensa o entre la actora y la demandada, sino en la posibilidad de que un abogado mantenga lejos del conocimiento de los tribunales ciertos hechos que perjudican a su asistido, o que incluso utilice estrategias que lleven a una demora en la obtención de la respuesta, por ejemplo, buscando la caducidad de una instancia o la prescripción (Luban, 1983: 85).

El reconocido profesor de filosofía no brinda una respuesta categórica a este dilema. Sin embargo, argumenta que el esquema adversarial es el mejor motor para el funcionamiento de la administración de justicia, en lo que se refiere a la búsqueda de la verdad, a la defensa de los derechos de las personas involucradas, y al establecimiento de controles y contrapesos que eviten los excesos (Luban, 1983: 93). A partir de estas consideraciones, Luban sostiene que, en especial en los juicios penales, imponer restricciones al abogado defensor sobre la base de argumentos morales podría conducir al totalitarismo. De hecho, sin un sistema de defensa adecuado, la legitimidad de la administración de justicia sería puesta en duda. En este sentido, reconoce que tanto el sistema adversarial como los deberes profesionales deben mantenerse, al menos hasta que exista una alternativa superadora para reemplazarlos.

El problema vinculado con la extensión del deber de lealtad y las posibilidades de actuación en el marco de un proceso no es nuevo. Ya en 1957, Carnelutti escribía que el defensor “es y debe ser un razonador de pie forzado, esto es, un razonador parcial; un razonador que trae el agua a su molino”. En *Las Miserias del Proceso Penal*, el pensador italiano llamaba la atención sobre el rol especial del defensor, en la medida en la que podía ser tanto un “auxiliar” del juez, como una persona “muy peligrosa” en razón de su parcialidad ante el conflicto. En cualquier caso, el “duelo” entre el defensor y el fiscal debía servir al juez para superar esa duda (Carnelutti, 1957/2006).

En línea con esta discusión, Langevin (2006) considera que los principios de bilateralidad y contradicción se traducen en una estructura triangular del proceso, y que esa tríada no puede funcionar adecuadamente si una de las partes adopta la perspectiva de la otra. En consecuencia, una premisa para el trabajo del abogado es que asuma una posición parcial, pues lo que se le encomienda es la representación técnica de la voluntad de su defendido. Desde esta perspectiva, es el abogado quien tiene la decisión de establecer si aquello que le solicita su asistido puede ser canalizado a través de un reclamo legal. En este esquema, la legalidad aparece como una frontera infranqueable. En palabras del Defensor ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Ética para la defensa pública

Taller de casos

El control del poder estatal constituye pues la misión propia del defensor. Pero esto en modo alguno significa una solidaridad incondicional con los intereses del mandante, con lo que también se remarca cierta independencia respecto de su defendido, porque exigir lo contrario equivaldría a convertir al defensor en servidor absoluto de los intereses del inculcado y le otorgaría, por ejemplo, el derecho de citar a plena conciencia 'falsos' testigos de descargo, o el de falsificar y suprimir pruebas. El ministerio de la defensa no coloca al defensor al margen total de la legalidad (Langevin, 2006: 219).

La cita transcrita pone en evidencia que al abogado le corresponde, por un lado, colocar en el centro de la atención la decisión del cliente, y por el otro lado, realizar la interpretación de la ley que sea pertinente para alcanzar el objetivo de su asistido. En este punto, al ser la ley lo suficientemente porosa e indeterminada, el cumplimiento del deber de lealtad deberá basarse en un estudio profundo de las diferentes formas de interpretar una norma, siempre en el marco de la legalidad. En consecuencia, frente a las peticiones de los asistidos, los integrantes de la defensa pública deben canalizarlas siempre que no se opongan a la legalidad. En efecto, en la definición del deber de lealtad, el límite infranqueable es que el abogado no debe transgredir la ley ni contribuir a que su cliente la transgreda. En esta línea, el abogado debe promover o defender los intereses de su cliente brindando la interpretación legal que sea más favorable a su pretensión. Por esa razón, dentro de las lecturas posibles, el abogado debe escoger aquella que no interfiera con los intereses de su asistido (Seleme, 2019).

Dos ejemplos pueden ser de utilidad para ilustrar la importancia del deber de lealtad. El primero se corresponde con una situación registrada en la justicia local de la provincia de Córdoba. En el caso se juzgaba a una persona por la comisión de un delito de robo cometido con un arma descargada. Al momento de dictar sentencia, el 23 de abril de 1998, la Cámara Quinta en lo Criminal de la Ciudad de Córdoba la condenó a la pena de cinco años y dos meses de prisión por el delito de robo calificado por su comisión con armas. Contra esa decisión, el imputado quiso interponer un recurso de casación para cuestionar que se hubiera considerado que el arma descargada era un "arma" en el sentido jurídico del término. Sin embargo, la defensora pública en turno se negó a fundar su petición "por motivos éticos y por respeto al tribunal de V.E.". En esos momentos, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Córdoba consideraba que, a los fines de condenar por el delito de robo con armas, era indiferente si el revólver se encontraba cargado o no. De esta manera, la abogada defensora quiso dar prevalencia a la jurisprudencia de los tribunales, en lugar de a los intereses de su asistido. Resta aclarar que, en ese momento, la defensa pública de la provincia de Córdoba carecía, y aún carece, de autonomía funcional, por lo que los defensores públicos están sujetos al poder disciplinario de los integrantes del Poder Judicial. El caso llegó al sistema interamericano de derechos humanos donde tramita una denuncia realizada por la Defensora General de la Nación por la violación al derecho de defensa.

El segundo ejemplo se corresponde con la situación registrada, en 2012, en el ámbito de la Defensoría Pública ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de una medida cautelar iniciada por una persona con Alzheimer que había sido declarada incapaz en virtud del régimen establecido por el entonces Código Civil derogado. Su curador había accionado contra la prepaga, a la cual el asistido había hecho aportes durante 30 años. Específicamente solicitó la cobertura total de su internación en una residencia geriátrica reconocida por tener aranceles elevados, así como también una atención de excelencia. En respuesta al reclamo, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar a la medida cautelar y ordenó a la prepaga que cubriera la totalidad del monto solicitado. Esa decisión no fue recurrida por la demandada, quien comenzó a abonar el dinero establecido judicialmente. Sin embargo, un defensor coadyuvante de la defensa pública presentó un escrito en el que solicitó que el monto de lo abonado por la internación de su representado fuera reducido, por un lado, para adecuar la resolución a la jurisprudencia constante del fuero, y por el otro, para “resultar ecuánime” con todas las personas a quienes representaba promiscuamente, quienes no habían tenido igual suerte con los reclamos. Por este caso se inició un sumario administrativo contra el defensor coadyuvante, así como también contra la magistrada a cargo de la defensoría para investigar la infracción del artículo 54 inc. a) y b) de la ley 24.946 y los deberes de observancia esencial y de asistencia (arts. 113, 114 y 117 del Régimen Jurídico del MPD, Res. DGN 1628/10. La resolución del sumario quedó trunca por la renuncia de las personas involucradas.

En síntesis, los ejemplos presentados dan cuenta de cómo se afectó el deber de lealtad en la medida en que, existiendo herramientas legales con las cuales canalizar las pretensiones de una persona, la defensa pública priorizó otros intereses ajenos a los de su representado.

**¡Escuchemos la experiencia de los
integrantes de la defensa pública!**



Ética para la defensa pública
Taller de casos

6. LA RESOLUCIÓN DE UN CASO

A continuación, te ofrecemos un caso para que escojas según cuál sea el ámbito de tu desempeño dentro del Ministerio Público de la Defensa. Para resolver el caso te invitamos a releer los textos y a revisar el material audiovisual aportado. Tus respuestas serán valoradas según los siguientes criterios:

Pregunta	1	2	3	4	5
1	No identifica un dilema ético	Identifica un dilema ético distinto al del caso	Identifica el dilema ético del caso, pero no lo desarrolla de forma coherente	Identifica el dilema ético del caso, lo desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Identifica el dilema ético del caso, lo desarrolla de forma coherente, completa y clara
2	No desarrolla una interpretación posible	Desarrolla una interpretación posible que no tiene que ver con el deber de lealtad	Desarrolla una interpretación posible al alcance del deber de lealtad, pero no de forma coherente	Desarrolla una interpretación posible al alcance del deber de lealtad de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Desarrolla una interpretación posible al alcance del deber de lealtad de forma coherente, completa y clara
3	No desarrolla una solución en función de las interpretaciones posibles	Desarrolla una solución pero que no tiene que ver con las interpretaciones posibles	Desarrolla una solución en función de las interpretaciones posibles, pero de forma no coherente	Desarrolla una solución en función de las interpretaciones posibles de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Desarrolla una solución en función de las interpretaciones posibles de forma coherente, completa y clara
4	Responde sin tener en cuenta la misión institucional del MPD	Responde teniendo en cuenta misiones institucionales no aplicables al caso	Responde teniendo en cuenta la misión institucional del MPD pero no lo desarrolla de forma coherente	Responde teniendo en cuenta la misión institucional del MPD, los desarrolla de forma coherente pero escueta y/o poco clara	Responde teniendo en cuenta la misión institucional del MPD, los desarrolla de forma coherente, completa y clara

1. No tenemos nada que ver

Martina está de turno en la defensoría. El viernes a las 8:00 hs suena el teléfono. Era Francisco del juzgado. Le avisa que le van a asignar a la defensoría dos asistidos nuevos. Le cuenta que ayer fueron detenidos en un allanamiento por el delito de tenencia de estupefacientes y que las declaraciones indagatorias de ambos están fijadas para ese mismo día a las 10:00 y 10:30 hs.

Martina sabe que ese juzgado no es muy paciente con las entrevistas previas así que concurre rápidamente a la sede. Mientras espera el traslado de los detenidos revisa las constancias del

expediente. De los legajos de los imputados surge que uno de sus futuros defendidos se llama Mario y tiene 38 años. Mario tiene antecedentes penales por tres hechos: uno por robo con armas, otro por robo simple y el último por lesiones leves agravadas por violencia de género.

El otro imputado se llama Julián, tiene 19 años y no tiene antecedentes penales. Martina observa en el acta de allanamiento que el domicilio allanado es la vivienda de Julián, en la que vive con su madre y sus hermanos. La sustancia secuestrada fue hallada en una caja que estaba en la habitación de Julián. Al momento del allanamiento las únicas personas que se encontraban en el domicilio eran Mario y Julián. Del expediente no surge cuál es la relación entre ellos.

Los imputados son trasladados y llegan al juzgado a las 9:20 hs. Martina observa que Mario es de contextura física robusta, mientras que Julián es más menudo, incluso aparenta menos edad.

Antes de que Martina pueda decirles algo, Mario toma la palabra:

- No sé por qué nos detuvieron, nosotros no tenemos nada que ver! Ayer estábamos tranquilos tomando unos mates en la casa de Julián cuando de golpe entraron un montón de policías y nos llevaron detenidos. Señora, somos laburantes, trabajamos juntos hace unos meses, no tenemos nada que ver con las drogas.

En ese momento Mario le hace una seña a Julián para que se acerque. Julián se aproxima con la cabeza baja y asiente a lo que murmura Mario.

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son los valores que están en juego?

¿Con qué herramientas contás para resolverlo?

¿Cómo crees que debería actuar el protagonista del caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

2. La bala en la caja

Manuel se alojaba en el complejo penitenciario de Ezeiza. Tenía 36 años y había transcurrido la mitad de su vida privado de la libertad por el delito de homicidio. Hace un mes, se enteró que había nacido su primer hijo -Joaquín- fruto de su relación con su pareja Vanesa. Durante mucho tiempo, ella había sido la única persona que lo visitaba. El resto de su familia lo había abandonado a su suerte.

Sin embargo, a medida que el embarazo fue avanzando, Vanesa no quiso ir más al penal, por lo que el vínculo entre ellos se rompió. En ese contexto, a Manuel le preocupaba no conocer a su hijo ni tener contacto con él. Entonces, se comunicó con la defensoría penal oficial que llevaba su caso para que lo ayudaran. Le informaron que lo derivarían al Programa de Asistencia Jurídica a Personas Privadas de la Libertad.

Al día siguiente mantuvo una entrevista mediante videoconferencia con Clara, una empleada de dicho Programa. Le explicó que quería reconocer a su hijo y poder comunicarse para no perderse su crecimiento. Agregó que estaba convencido que era el papá porque un vecino de Vanesa le había mandado una foto del bebé y el parecido era innegable. Clara le explicó que primero debía hacer los trámites de reconocimiento. Además, le solicitó el teléfono de Vanesa, para contactarse con ella y poder conversar. En ese momento, Manuel le respondió que no contaba con un teléfono porque Vanesa había cambiado la línea de celular.

Ética para la defensa pública

Taller de casos

Unos días después, Clara recibió un llamado de Manuel, que le facilitó el teléfono del supuesto domicilio de Vanesa. De inmediato Clara se comunicó, la atendió la hermana de Vanesa, Romina. Se presentó y le hizo saber el motivo de su llamado, sobre todo el interés de su asistido en reconocer a Joaquín. En ese momento, la voz de Romina se transformó. Agitada y casi susurrando, le dijo que toda la familia estaba bajo amenaza. A la madrugada habían dejado en la puerta de entrada de su casa una caja. Cuando la abrió encontró una bala en su interior junto con una nota de puño y letra que decía: "la próxima vez no habrá aviso".

De pronto, tomó el teléfono Vanesa, que se quebró en llanto. Le dijo a Clara que sabía que la amenaza provenía de Manuel. Él siempre había ejercido violencia contra ella y la manipulaba en forma constante, incluso dentro de la cárcel. Relató que el parto de Joaquín se había adelantado por el estrés que había sufrido a lo largo del embarazo por la relación con Manuel. Señaló que no se animaba a denunciarlo porque temía que enviara a alguien como venganza. Por último, le dijo que la insistencia por reconocer a Joaquín era una forma de seguir controlando su vida y ejerciendo violencia. Ella no estaba dispuesta a ayudarlo en nada. "Quiero que mi hijo crezca lejos de ese monstruo", dijo y luego cortó la llamada.

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Cuáles son las interpretaciones posibles al alcance del deber de lealtad?

¿Qué solución le darías al caso en función de esas interpretaciones?

¿Cómo crees que se define la lealtad en este caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

3. El ayudante de cátedra

Martín es defensor auxiliar. Mañana tiene un juicio oral y eso ocupa su cabeza desde hace unos días. Está cansado y espera el fin de semana con ganas. Pero sabe que mañana será un día largo: después del juicio aún le quedan varias horas de clase en la facultad. Allí es ayudante en una cátedra cuyo titular es Rolando, el fiscal del juicio que tiene mañana.

Martín y su defendido llegan temprano a Tribunales. Esperan un rato en el hall, hablan poco y de otros temas. Minutos antes de la hora señalada para el inicio del juicio llega Rolando. Desde un rincón llama a Martín con un movimiento de la mano y, a pesar de que la ley prohíbe firmar juicios abreviados en ese momento, le propone que convenza a su asistido para que se declare culpable y "arreglen" un abreviado.

"Vos sabés que, según la posición de la cátedra, si vamos a juicio la pena aplicable a este hecho sería muy alta", le recuerda el fiscal. Martín sostiene la mirada y cuando abre la boca para responderle, Rolando lo interrumpe:

- Además, si hacemos un juicio abreviado, hoy nos vamos todos más temprano a casa.

A las 18 hs, Martín tiene que ir a la facultad. Mal no le vendrían unas horas más para preparar la clase.

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Existe algún conflicto de interés por compartir diferentes espacios institucionales? ¿Por qué?

¿Cómo crees que debería actuar el protagonista del caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

¿Crees que debería haber alguna reglamentación específica dentro del MPD para abordar este tipo de conflictos?

4. Soy el padre y tengo derechos

Eran las 7:30 A.M. y la Defensoría comenzó la jornada. En la mesa de entradas se presentó Alejandro y pidió hablar con alguien de inmediato. Dijo que se trataba de una cuestión urgente. Lo atendió Patricia, la defensora coadyuvante, de mucha trayectoria en la defensoría. Una vez que le tomó los datos, Alejandro le contó que unos meses antes había conocido a Rocío a través de una aplicación de citas muy popular. Enseguida notó que había química entre ellos y al poco tiempo ya estaban viviendo juntos. Pero con la convivencia comenzaron los roces y las peleas constantes hasta que decidieron seguir cada uno por su lado.

Luego, a través de un conocido en común, Alejandro se enteró que Rocío había quedado embarazada. En ese momento, sintió una alegría inmensa y, sin dudar, la llamó. Estaba seguro de que ese hijo era suyo. Rocío no lo atendía y lo había bloqueado de todas sus redes. Él necesitaba verla, hablar con ella, acompañarla.

Una mañana fue a su departamento, pero nadie respondió a sus insistentes llamados. Entonces solo le quedaba una opción: ir al kiosco donde ella trabajaba. Ni bien lo vio llegar, Rocío le comunicó que iba a practicarse un aborto lo antes posible y que era una decisión tomada.

Frente a esa situación, Alejandro le solicitó a Patricia que lo ayudara a evitar que Rocío concretara el aborto. "Quiero proteger a mi hijo, tengo derechos como padre", expresó. Patricia se quedó en silencio. Sabía que tenía que llevar el caso con la mayor objetividad y profesionalismo posible. Pero, en su fuero íntimo, estaba en contra de lo que pretendía su asistido. Durante todos sus años de carrera, había luchado por los derechos de las mujeres. Había estado presente en cada marcha para reclamar por la sanción de la ley de interrupción legal del embarazo. Durante unos segundos, Patricia quedó absorta en sus pensamientos y en silencio.

¿Cuál es el dilema ético que encontrás en el caso?

¿Qué tipo de conflicto de interés observás?

¿Con qué herramientas institucionales contás para resolverlo?

¿Cómo crees que debería actuar el protagonista del caso teniendo en cuenta la misión institucional del Ministerio Público de la Defensa?

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Anzola Rodríguez, S. (2018). Curso de ética y responsabilidad profesional en el sistema de justicia penal. Libro para docentes. CEEAD: México. Disponible en: http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/23/2166/Curso-etica-legal_CEEAD.3.pdf . Fecha de consulta 18/08/2023.

Carnelutti, F. (2006). Miserias del Proceso Penal (N. Vázquez, Trad.). Buenos Aires: El Foro. (Trabajo original publicado en 1957).

Ética para la defensa pública
Taller de casos

- Delegado, S. G. y Reyes Arango, C. (2013). "De las murallas chinas y los conflictos de intereses". Universitas Estudiantes. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) No. 10. pp. 37-52.
- Kipnis, K. (1986) "Conflict of Interests and Conflict of Obligations" en Davis, M. y Elliston, F. (comp.). Ethics and The Legal Profession. Amherst: Prometheus Books.
- Langevin, J. H. (2006) "La defensa pública como condición de legitimidad del Estado de Derecho". Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Vol. 18, No. 41/42. pp. 213-230.
- Luban, D. (1983). "The Adversary System Excuse" en Luban, D. (ed.) The Good Lawyer: Lawyers' Roles and Lawyers' Ethics. Totowa, NJ: Rowman and Allanheld. pp. 83-122.
- Maurino, G. (2010). "Lealtades de la abogacía: ¿un equilibrio imposible?", SJA 24/2/2010, Citar Lexis N° 0003/014868.
- Rivera Lopez, E. (2018). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para docentes. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/etica-profesional-derecho.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.
- Rivera Lopez, E. (2019). Ética profesional y derecho. Cuadernillo para alumnos. 1ra. ed. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Disponible en: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/23/1695/etica-profesional-derecho-alumnos.pdf>. Fecha de consulta: 07/07/2023.
- Seleme, H. O. (2019). "Libertad como no-interferencia y abogacía". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. No. 52 (primer semestre de 2019), pp. 101 - 128.

JURISPRUDENCIA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). "Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas", sentencia del 05 de octubre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). "Martinez Coronado vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas", sentencia del 10 de mayo de 2019.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). "Rosadio Villavicencio vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", sentencia del 14 de octubre de 2019.

NORMATIVA

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ley 17.454. 07/11/1967.
- Código Procesal Penal de la Nación. Ley. 23.984. 04/09/1991.

Escuela de la Defensa Pública
Ministerio Público de la Defensa

- Código Procesal Penal Federal. Ley. 27.063. 09/12/2014.
- Ley 24946 de 1998. Ley Orgánica del Ministerio Público. Organización e integración. Funciones y actuación. Disposiciones complementarias. 18/03/1998. B.O. No. 28862.
- Ley 27149 de 2015. Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 17/06/2015. B.O. No. 33153.
- Resolución 35 de 1999 [DGN]. Recusaciones y excusaciones. 29/01/1999.
- Resolución 737 de 2003 [DGN]. Compensación de causas por recusaciones y excusaciones. 04/11/2003.
- Resolución 962 de 2007 [DGN]. Compensación de causas para los supuestos de excusación. 27/06/2007.
- Resolución 794 de 2008 [DGN]. Establecimiento de plazo para implementar el mecanismo de compensación instituido por Res. DGN 962 de 2007. 03/06/2008.
- Resolución 1275 de 2009 [DGN]. Intervención ante intereses contrapuestos de los asistidos. 08/10/2009.
- Resolución 1628 de 2010 [DGN]. Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. 29/10/2020.
- Resolución 414 de 2016 [DGN]. Reglamento para Defensores Públicos Coadyuvantes. 28/03/2016.
- Resolución 1331 de 2017 [DGN]. Conflicto de intervención entre Defensores de Menores e Incapaces. 24/08/2017.
- Resolución 436 de 2019 [DGN]. Conflicto de intervención entre Defensora Pública Oficial Adjunta ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional y Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires. 05/04/2019.
- Resolución 1422 de 2019 [DGN]. Conflicto de intervención entre Defensor Público Oficial Adjunto y Defensor Público Coadyuvante de Defensoría Pública Oficial ante Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires. 24/10/2019.
- Resolución 601 de 2020 [DGN]. Conflicto de intervención entre Defensor Público Oficial ante los Juzgados y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo y Defensora Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias. 16/07/2020.

