

## **Discrecionalidad, ética y derecho**

*Discretionary, ethics and law*

Lyda Marcela Tiria Medina\*

### **Resumen**

La moral y la ética son un conjunto de normas que carecen de la regulación que tiene el Derecho, pues, debido a su atipicidad, no tienen una estructura definida.

Cuando un individuo deposita su confianza en un profesional, se genera la obligación inviolable por parte de quien conoce la intimidad de una persona, de no revelar lo conocido. Es este el llamado secreto profesional.

De manera que desde el momento en que el cliente confía su secreto al abogado, debe este profesional corresponder con lealtad a la confianza puesta en él, guardando el secreto y trabajando de tal forma que utilice todos sus conocimientos y los recursos legales para ayudar debidamente a su cliente.

### **Palabras clave**

Lealtad, moral, ética, derecho, confidencialidad, secreto profesional.

---

\* Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

**Abstract**

Morality and ethics are a set of rules that have no the regulation that the law has. When somebody gives his trust in a professional, it generates the inviolable obligation from the side of that one who knows the person's intimacy, of not discloses the known. This is the so-called professional secrecy.

From this moment, the lawyer must answer with loyalty to the trust, keeping the secret and working in such a way that can help properly to his client.

**Key words**

Loyalty, morality, ethics, law, confidentiality, professional secrecy.

## Introducción

Cuando mencionamos la palabra derecho llegan a nuestra mente algunos conceptos que se relacionan directamente con la idea que tenemos de este término tan amplio, y si lo asociamos con la ética, sin duda surgirán expresiones como justicia, libertad, y bienestar general, como los más importantes.

Generalmente el derecho es concebido como un conjunto de enunciados normativos de contenido moral y ético, en los cuales impera la búsqueda de la justicia.

## Moral y derecho

Pero para definir el derecho no necesariamente se necesita acompañarlo de una definición de moral. Ambos se basan en conceptos distintos y, aunque se relacionan y poseen una misma naturaleza, no necesariamente van de la mano.

Para KELSEN, los enunciados morales no son susceptibles de justificación racional ni de fundamentación científica; son irremediablemente irracionales y puramente subjetivos. Frente a ellos, las normas jurídicas tienen que estar dotadas de una dimensión objetiva de validez que posibilite su fuerza general en una determinada sociedad.

El derecho es por definición un orden de coacción organizada, ya que las

normas siempre van a tener tácita una imposición, así entonces las normas jurídicas necesitan formalidades específicas para ser aceptadas por la sociedad y causar efectos en ella, mientras que las normas morales son imposiciones que se generan en la sociedad y que simplemente son rechazadas por un grupo de personas que no acepta ciertos comportamientos y que tachan a una persona de inmoral.

En el fondo, ambos tipos de normas tienen la misma naturaleza, y son aparatos de motivación y lineamientos de las personas para la convivencia social y de la psicología de la conformidad, condicionamientos instrumentales para obtener la respuesta de acatamiento aprendida por los individuos a lo largo de un proceso de socialización.

HART afirmaba que si no distinguimos el derecho de la moral corremos el riesgo de que la ley positiva pueda suplantar a la moralidad; además, trata de distinguir las normas morales o la moralidad de las normas jurídicas o el derecho, recurriendo a algunos rasgos ulteriores. Esos rasgos privativos de la moralidad son:

1. Importancia de las normas morales, en el sentido de que en toda sociedad la observancia de dichas normas es considerada como algo muy importante.
2. La inmunidad de cambio deliberado, lo que significa que las reglas morales, a diferencia de las normas

de jurídicas, no pueden ser creadas, modificadas o suprimidas a voluntad, mediante un procedimiento elaborado artificialmente para originar esos cambios.

3. El carácter voluntario de las transgresiones morales, que apunta a la idea de que el reproche moral queda excluido cuando no hay voluntariedad en esas transgresiones, lo que no siempre ocurre en el derecho.
4. La forma de presión moral, que consiste no en apelar a sanciones o a amenazas como en el derecho, sino en recurrir a las reglas morales mismas y a su respeto como algo importante en sí o para sí.

Así nos podemos dar cuenta que “Las normas no son solo ni principalmente las *causas* de cierto comportamiento, sino que funcionan como *razones* para la coacción y como criterios de enjuiciamiento de las conductas de los demás; los individuos usan normas jurídicas como justificación de sus comportamientos, como razones que guían y gobiernan sus conductas”<sup>1</sup>.

### Secreto profesional

Ser abogado implica introducirse en los problemas de las demás personas que buscan simplemente resolver un conflicto a su favor, pero detrás de esa búsqueda lo que siempre se espera es llegar a la justicia por medio de un

trabajo que lo único que pretende es llegar a la verdad.

¿Pero, qué sucede cuando se tiene guardada una verdad que no puede ser revelada porque fue parte de una confesión entre una persona y su abogado?

Los abogados, al igual que los sacerdotes y los médicos, tienen la obligación de guardar en reserva los secretos que sus clientes, sus fieles y sus pacientes les hacen. Esta obligación, en el caso del abogado con su cliente, se presenta por la relación contractual que se presenta específicamente entre ellos; por este motivo, cuando los secretos que se mantienen en reserva son muy importantes, se debe tratar de buscar un medio para llegar a la verdad pero no necesariamente revelando ese secreto, ya que si se hace directamente, iría en contra de lo exigido por la ética profesional, porque más allá de la verdad, un abogado debe ir de la mano con la ética y con cada uno de los verdaderos principios que imperan en esta profesión. Se debe caminar, entonces, por un sendero de justicia, de rectitud y de equidad, y no acudir a medios ilícitos ni engaños, pues la verdad a lo largo de un proceso debe salir sencillamente por medio de la carga probatoria, por eso es que los abogados son un instrumento para la búsqueda de la verdad.

<sup>1</sup> LAPORTA, Francisco. Entre el derecho y la moral. Bogotá : Temis, 2000. p. 35.

Si hablamos específicamente de la ética y la discrecionalidad que debe tener un abogado, como parte de su profesión, al guardar los secretos que su cliente de manera íntima le confía, necesariamente debemos referirnos también a la confidencialidad y al discernimiento justo que debe tener este profesional para manejar determinada situación con la mayor cautela posible.

Al escuchar la consulta de quien puede transformarse en un cliente posteriormente, el abogado contrae el deber moral de guardar el secreto profesional revelado en ella y también adquiere el compromiso jurídico de guardar la reserva o prudencia respectiva, por más que no se haya establecido un contrato de prestación de servicios hasta ese momento.

Todos afirmamos que las leyes deben ser justas, pero es difícil ponerse de acuerdo acerca de qué principios y pautas morales diseñan un panorama de justicia, y más aun cuando se tiene que guardar un secreto. Existe entonces la obligación jurídica de guardar el secreto profesional y el deber moral de no revelarlo.

En sentencia de la Corte Constitucional, se define el secreto profesional como deber de reserva, de la siguiente manera:

“Se trata de algo más que de la simple

discreción, pues el secreto implica un deber de reserva plena y total. Como **deber**, supone un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporeal del que se comparte el conocimiento. La **reserva** significa ocultar al vulgo y dejar para sí el objeto conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona. Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva”<sup>2</sup>.

Esto quiere decir que además de ser el secreto profesional un derecho de las personas que confían un evento de sus vidas a un abogado, se debe tener en cuenta el derecho a la intimidad y a la integridad personal, es decir que cuando se vulnera el derecho del secreto profesional se verían afectados directamente además otros derechos como el buen nombre, la honra y la fama. Igualmente, se vería afectado el buen nombre del abogado.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-073A/96.

Podemos decir entonces que la preservación del secreto profesional aparece como una necesidad urgente en la sociedad donde el grado de desarrollo y la complejidad de las relaciones interpersonales e intergrupales determinan la prevalencia de la sociedad orgánica sobre la solidaridad mecánica, en términos de DÜRKHEIM, pues a medida que se acentúa la división social del trabajo, cada uno de los miembros del conglomerado, que ejerce un oficio específico, -y sólo uno-, requiere más del aporte de los otros para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes.

La solidaridad de los individuos que integran la comunidad en general es un valor que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia; además es un hecho ineludible, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros, y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo. Esto explica por qué esa solidaridad está consagrada en los artículos 12, 15, 44 y 74 de la Carta Política.

### **Conclusión**

El secreto profesional es *“aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa”*. Sin duda alguna es muy importante guardar un secreto que ha sido confiado; esto demuestra en el abogado una actitud que se debe poner en práctica en todos los campos de la vida, y es, específicamente, una muestra de su ética profesional, que ocasiona el reconocimiento por el deber cumplido, ya que se debe tener en cuenta que todo cuanto se conoce sobre el cliente: sus relaciones, sus actos o su proceder, sea dentro o fuera del ejercicio profesional, tendrán necesariamente que guardarse en reserva, con total prudencia y discreción, y no solo por no perjudicar al cliente, sino como ya se ha establecido, porque el secreto es garantía de que la seguridad social que tanto anhelamos sea cumplida estrictamente en nuestro medio.

No podemos desconocer que actuar con discreción y prudencia es el resultado de un arduo trabajo, que nos exige constancia y paciencia. Guardar reserva sobre un secreto profesional no es solamente un acto ético, sino una manifestación de respeto por los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad del cliente.