

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1998

EL DERECHO
COMO CIENCIA
Y
COMO PROFESION



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio
Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1998

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 16
1998

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Austral, Adolfo Ibáñez, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, Central, de Concepción, de Chile, del Desarrollo, Diego Portales, La República, y de Valparaíso.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1998

EL DERECHO COMO CIENCIA Y COMO PROFESION

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
 JURIDICA Y SOCIAL
 DIRECTORIO
 (1997 - 1999)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

P R E S E N T A C I O N

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 16, correspondiente a 1998.

En su primera parte, esta obra contiene la tradicional sección *Estudios*, en la que se presentan diversos trabajos de interés en el campo de la filosofía jurídica y social.

Una segunda sección, llamada *Ponencias*, reproduce la versión escrita de las comunicaciones que fueron presentadas, en 1998, en la Tercera Jornada Chilena de Filosofía del Derecho. Dicha Jornada, que fue organizada por nuestra sociedad y que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, estuvo dedicada al tema "El derecho como ciencia y como profesión".

Seguidamente, la sección *Informe* contiene un texto de Manuel Manson acerca de las fuentes bibliográficas de la filosofía jurídica en nuestro país.

Por último, en la sección llamada *Traducción* se incluye la versión castellana de "El enfoque económico de la conducta humana", de Gary S. Becker.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social se encuentra preparando su Anuario N° 17, correspondiente a 1999, que aparecerá en el primer semestre del año 2000.

Nuestra sociedad agradece a los autores que colaboraron con este N° 16 del Anuario, así como a las distintas Facultades de Derecho que contribuyeron a su financiamiento.

consumo y servicios del Estado" (58). Y este exhorto de don Raúl ya no se inscribe, a mi ver, en las narraciones utópicas de la juventud latinoamericana, castigada como fue y es por el indiscreto engaño propinado por políticos e intelectuales de todo género: "La transformación no es una operación técnica y política, sino que debe ser esencialmente moral, y tiene que buscarse la compatibilidad entre el interés personal, que tiene un gran sentido dinámico, y el interés colectivo, entre decisiones colectivas en materia de ritmo de acumulación y distribución y decisiones individuales en el mercado. El Estado debe ser el regulador fundamental pero sin estorbar el crecimiento de la economía"... (59). Una exhortación ética reminiscente de los "incentivos morales y psicológicos" que la revolución cubana predicó en los sesenta; sin embargo, Prebisch nunca los difundió ni en su entorno institucional inmediato ni en las prédicas a la sociedad latinoamericana (60).

Debe ser materia de futuras incursiones si este hábito utópico prebischiano es un producto de la desesperanza o de su inquebrantable optimismo. Y si al cabo constituye una floración extemporánea del "discurso a la juventud" que pensadores decimonónicos gustaban enhebrar (61) o si es un ingrediente que todavía será reclamado por la modernización enajenante y la cultura de la impunidad que hoy caracterizan a la condición regional.

PONENCIAS *

58. Ibid. pág. 311.

59. Ibid. pág. 86.

60. Obsérvese otro ardid de la dialéctica hegeliana que de ninguna manera almacena un reproche personal o una infidencia. El hijo único de don Raúl es hoy un ciudadano norteamericano que está forjando su carrera pública y profesional en California. Tal es el peso de la enigmática razón histórica.

61. Véase al respecto J. Hodara, *¿El fin de los intelectuales?*, op. cit., especialmente el ensayo dedicado a la sociología del "pensador".

* En esta sección se incluye la versión escrita de las ponencias que fueron presentadas en la Tercera Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales el 23 de octubre de 1998. La Jornada estuvo dedicada al tema "El Derecho como Ciencia y como profesión".

PALABRAS DEL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE
ABOGADOS, SERGIO URREJOLA *

Gracias Agustín Squella, Presidente de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, por esta invitación a este panel sobre "El Derecho como Ciencia y como Profesión", y en el cual usted me pidió que nos refiriéramos a cómo vemos la formación jurídica de los alumnos desde el ámbito en que nos desenvolvemos y que en el mío es el ejercicio libre de la profesión en distintas formas y desde la perspectiva que me da la experiencia del Colegio de Abogados.

Voy a tocar algunos temas que siempre han sido preocupación primordial en mi gestión del Colegio, que son dignificar nuestra profesión desde todos los puntos de vista y especialmente de lo mal que nos percibe la Sociedad a los abogados.

Tengo una encuesta sobre la evaluación que tiene la sociedad en relación a la percepción del nivel de ética y honestidad predominante en cada actividad o profesión. Nosotros los abogados aparecemos que el 41,9% de la encuesta nos considera poco honestos y el 8,4% de los encuestados nos considera muy honestos.

¿A qué se debe esta mala imagen?

Pienso que hemos descuidado el sentido público y la dimensión moral de nuestra profesión.

Creo que hemos descuidado —de partida— en las escuelas de derecho, que es donde se forman los profesionales. La hemos descuidado también en la discusión intelectual al interior de nuestra

* Estas palabras fueron pronunciadas en la ceremonia inaugural de la Tercera Jornada Chilena de Filosofía del Derecho.

Orden. Muchas veces hasta la hemos perdido de vista, *enceguecidos por el brillo* de los tecnicismos jurídicos y de las destrezas intelectuales y habilidades a que se prestan los asuntos jurídicos.

Respecto de todos estos aspectos se impone desde luego un ejercicio muy serio de autocrítica. Como tantas veces y en tantos ámbitos ocurre, nosotros tampoco estamos libres del error de haber colocado muchas veces la carreta delante de los bueyes, olvidándonos de jerarquizar debidamente los dilemas envueltos en la función del abogado.

La abogacía está —no cabe la menor duda— entre las más hermosas profesiones que una persona pueda abrazar. Pero está en ese sitio no porque obedezca a una ciencia que sin duda es apasionante, no porque sea extremadamente provocativa desde el punto de vista intelectual, no porque ofrezca como actividad una buena manera para ganarse la vida, sino, antes que todo eso, porque es una profesión. Una profesión que está unida a los ideales de justicia del cuerpo social y porque no tiene mayor sentido si es que no va asociada a la idea del servicio a los demás.

La profesión de abogado es un imperativo moral de servicio, por cuanto a través de nuestra actividad, la sociedad perdura como un organismo que cuida y perfecciona su relación con el mundo. Pero también es un imperativo moral por cuanto al ejercer nuestra actividad cotidiana el cliente se entrega a nuestro saber, a nuestro estudio, a nuestra habilidad, a nuestra disposición, y esta entrega exige como contrapartida, nuestra voluntad de bien o a lo menos de hacer bien las cosas.

Yo no sé si en la formación de los abogados se está enfatizando con la debida fuerza esta dimensión. Yo no sé si estamos tan conscientes como debiéramos de esta prelación. Yo no sé si le hemos tomado bien el peso a lo que esto significa. Yo no sé en último término si nuestro gremio realmente cree, como debiera creerlo, que los abogados estamos llamados a ser los primeros jueces de las causas que defendemos.

Esto es serio. Ser los primeros jueces de las causas que defendemos exige serenidad e independencia de juicio. Exige también mesura y autocontrol. Calamandrei reflexiona con lucidez sobre la diabólica habilidad de esos grandes abogados que son capaces de ha-

cer aparecer negro lo que es blanco y blanco lo que es negro. Y él sitúa esta habilidad intelectual y retórica entre las amenazas constantes que debe neutralizar la justicia.

Me gustaría plantear las inquietudes que me asaltan a este respecto en otros términos. Yo no sé si los abogados y en la formación de ellos somos capaces de deslindar bien lo que es un oficio de lo que es una profesión. El abogado no ejerce sólo un oficio, un empleo circunstancial, un trabajo que conlleva un saber, una técnica o alguna artesanía. El abogado ejerce una profesión, cosa que es más que un oficio y desde luego mucho más que un negocio, porque envuelve la idea de profesar, de dedicar voluntariamente la vida a algo superior. A algo que junto con conectar con una ciencia, que es el derecho, debe conectar también con una virtud, que es la justicia. Justicia entendida como el orden cuando es equitativo y como el intercambio cuando es honesto. ¿Enseñamos esto?

A lo que voy es que, al margen de la existencia de profesionales inescrupulosos, con frecuencia los abogados hemos dejado de ser los primeros jueces de las causas que patrocinamos. La ética de la maniobra ingeniosa pero torcida, del resquicio que acata la letra de la ley pero traiciona su espíritu, tiene efectos devastadores sobre nuestra profesión. La complicidad del abogado con estas prácticas —sea por inadvertencia, sea por oportunismo, sea por mala fe o por complacencia indolente con los intereses del cliente— a la larga erosionan nuestro principal activo profesional, que es la rectitud de conciencia y la integridad ética de la asesoría y los patrocinios que podamos dar.

El abogado Calamandrei nos señala que nunca es más libre, más triunfador y respetable que cuando obedece a su propia conciencia, aún a riesgo de perder a su cliente.

“No es cierto —decía con humildad y sabiduría el viejo Calamandrei— que la cuestión jurídica sea de la competencia del abogado y la cuestión moral de la competencia del cliente. Creo más bien —agregaba— que es oficio nobilísimo del abogado llamar la atención del cliente antes sobre la cuestión de moralidad que sobre la jurídica; y hacerle entender que los artículos de los códigos no son cómodos biombos fabricados para ocultar suciedades”.

Alguna vez leí en páginas especialmente lúcidas de Mario Vargas Llosa una buena reflexión sobre la relajación de los parámetros éticos con que las sociedades latinoamericanas por una parte censuran la conducta del pillo o del tramposo y, por la otra, lo admiran cuando tiene éxito. Vivimos en países donde eludir los impuestos, donde tener santos en la corte, donde ser amigo del amigo, donde trampear licencias médicas, donde traficar con influencias y donde comprar lealtades con dineros o con regalos no siempre son conductas miradas como lo que son, estos es, como delitos, como indecencias o como ilicitudes vergonzosas. "No son los pícaros ni los audaces que actúan como si estuvieran más allá del bien y del mal los que labran la grandeza de las naciones —y que los que labran la grandeza de una profesión son esos aburridos personajes que conocen sus límites, que diferencian lo que se debe y puede hacer de lo que no, y que son tan poco imaginativos que viven siempre dentro de la ley".

La distorsión anotada por Vargas Llosa es real en muchos círculos y yo incluso la he visto entre abogados desprevenidos, exitistas e inexpertos. Se trata de una distorsión muy lamentable porque revela frivolidad y pobreza moral y creo que debiéramos hacer todo cuanto esté de nuestra parte para desenmascararla.

Si la conducta del futuro abogado es una cuestión tan importante, tan urgente y a la vez tan delicada y compleja, es porque en esta materia valen más los ejemplos que los discursos, más los testimonios que los púlpitos. Son tantos los dilemas de esta naturaleza que se verán enfrentados en el ejercicio de nuestra profesión —así sea en el foro o en la cátedra, en la judicatura, en la relación con el cliente o en la asesoría a las empresas, en el servicio público o en cualquier parte donde nos movamos— que no hay manera de afrontarlos razonablemente bien si es que el futuro abogado no tiene un temple moral interior, basado en principios intransables y en un respeto a su propia dignidad que esté a prueba de debilidades, de conveniencias y de ventajas circunstanciales. ¿Qué quiero decir con esto?

Quiero decir que podemos tener la legislación más transparente, más eficaz y más receptiva a las aspiraciones de justicia del cuerpo social. Pero si no formamos la conducta del futuro abogado y

que éste no esté animada interiormente por la decencia y la virtud —por la virtud entendida como disposición adquirida de hacer el bien—, en definitiva todo aquello, aunque fundamental, no va a servir de mucho.

El futuro abogado tiene que tener un triple compromiso: 1.- con la excelencia profesional; 2.- Con la ética; y 3.- con lo que yo llamaría el espíritu de nuestra profesión.

Debemos enseñar que la excelencia profesional es la que nos lleva a hacer las cosas bien, a rechazar la impericia, la improvisación, la ignorancia y la negligencia, que son verdaderas lacras en todo el quehacer. El deterioro de la excelencia profesional del futuro abogado tiene efectos devastadores no sólo para el cliente, sino también para la institucionalidad toda y para el prestigio de nuestra actividad.

La integridad ética es el elemento que convierte al abogado técnicamente competente en un agente de corrección dentro del cuerpo social, es alguien en quien la comunidad puede confiar porque tiene principios, porque tiene sentido de justicia, porque acata la ley, porque es una persona juiciosa y porque no se presta a tinterrilladas ni arreglines, ni a esa inmoralidad del éxito.

Y el sentido público es lo que hace del abogado un sujeto responsable socialmente. Me interesa rescatar esta dimensión de nuestra profesión porque la entiendo como un eje central de la función social del abogado, particularmente en países como el nuestro, donde hay tantos sectores desamparados y tantas necesidades elementales insatisfechas. Creo que este espíritu público —que convoca a contribuir a los ideales de justicia social incluso hasta al más recluido de los abogados— es un fuego que nuestras Escuelas de Derecho, nuestros tribunales y nuestro propio Colegio deberían preservar ahora más que nunca.

La sociedad de la cual todos nosotros somos parte no es un dato indiferente para el abogado y esto quizás explica la conciencia cívica que debiera estar en la base de nuestra profesión. Debemos formar para servir ideales de justicia y de equidad. Debemos formar para traducir los conceptos abstractos a relaciones humanas, familiares, patrimoniales, laborales y ciudadanas equilibradas y fecundas para la convivencia y el desarrollo. De una manera u otra debemos ser hi-

jos de una noción de la vida que entiende la plenitud del individuo en el servicio a los demás, en el compromiso con el país y con la verdad y en la posibilidad de ser agentes en nuestro ejercicio profesional, de la noción de igualdad de oportunidades que está en el corazón de toda sociedad. En el fondo debemos preparar a los futuros abogados para ayudar a dirimir el permanente conflicto entre los intereses particulares y los intereses generales, para tender puentes que vayan de la imaginación a la realidad, para equilibrar lo que es debido con lo que es posible... ¿Le enseñamos esto a los estudiantes?

Así como sabemos que la excelencia profesional del abogado supone un largo tiempo de formación, una cadena de sucesivo aprendizaje y de adquisición de destrezas que tienen que ver con la expresión oral y escrita, con el poder de síntesis, con la capacidad para fundamentar nuestros planteamientos, con la capacidad para interrelacionar normas abstractas con hechos concretos, así también la integridad ética y el espíritu público del futuro abogado son atributos que deben cultivarse. Cultivar supone sembrar y supone también cuidar, asistir y guiar. Yo creo que ni la integridad ética ni el espíritu público son gratis. Ni una ni otra caen del cielo o nacen por generación espontánea. Esto hay que tomarlo en serio, hay que hacerlo con valentía, con perseverancia, sin claudicar y el primer lugar para empezar son las universidades con los estudiantes.

Para terminar, me gustaría hacer una reflexión con relación a una experiencia que he tenido en este tema. La Corporación de Asistencia Judicial y Forja me ha invitado a dar durante dos años una charla a los postulantes que inician su práctica de seis meses para poder optar al Título de Abogado. Mi exposición de no más de 10 minutos sobre un planteamiento ético significó una discusión o preguntas que después de dos horas y media hubo que ponerle término. Son alumnos de todas las universidades, que están realizando su práctica.

Preguntas recurrentes o afirmaciones

- ¿Yo debo defender a mi cliente tenga o no la razón?
- ¿Los testigos hay que prepararlos?
- Todo es lícito para defender a un cliente.
- El problema moral es del cliente y no mío.

- El abogado no debe ser el primer juez de la causa ¿por qué debe serlo?
- ¿Cómo enfrentar las dificultades y malas prácticas que encuentran en los juzgados?
- Problemas con los actuarios, por todos conocidos.
- Si no hago lo que los demás hacen, ¿dejo en la indefensión a mi parte?

Ahora mi preocupación es que los alumnos en la primera oportunidad que salen de las aulas y tienen su primer trabajo se encuentran con el mundo judicial, que es por todos conocidos y que si bien es cierto que el personal de jueces, secretarios de juzgados es gente muy correcta, pero el alumno se topa con el personal de secretaría que tiene actuaciones que el alumno considera poco correctas y que no tiene como combatirlas.

El alumno abogado joven que quiere combatir las actuaciones poco transparentes se topa con que las denuncias que efectúan tienen poco eco en los superiores.

A modo de ejemplo, un abogado joven se quejó de la actuación poco transparente de un relator que su cónyuge trabaja con un abogado que era su contraparte y que tuvo la valentía de recurrir de queja, señalando como hechos que el expediente fue asignado al relator el 14 de Julio y el lunes 21 de Julio la puso en tabla y se vio, quedando él sin poder alegar. Lo que llamó la atención fue la rapidez para poner en tabla y ver la causa, que no hay duda tenía una intención, de dejar sin alegar a la otra parte; hecha la denuncia se encontró con todo tipo de amenazas, como tú eres muy joven y no te conviene pelearte con los relatores, lo llama el procurador del número de la contraparte y lo amenaza en forma velada, un fiscal de la Corte le señala directamente a la parte que no le convenía hacer esto, etc. etc. El resultado fue que el pleno de la Corte de Apelaciones rechazó la Queja disciplinaria y que cinco Ministros quisieron sancionar de oficio al abogado denunciante.

Esto fue conocido por el Colegio, apoyamos al abogado, pero con este tipo de resultados, nadie quiere hacer una denuncia.

Este es sólo un ejemplo, hay muchos más.