

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVII — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1969 — Nº 150

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
JULIO SALAS VIVALDI
CARLOS PECCHI CROCE
PABLO SAAVEDRA BELMAR
RENATO GUZMAN SERANI
MARCEL POMMIEZ ILUFI
(Delegado Estudiantil)

★

★

★

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

LA ABOGACIA, SU SITUACION ACTUAL Y PERSPECTIVAS

49

Orgánica del Colegio de Abogados, ya que es reconocida por todos la urgencia de ir a una modificación del sistema vigente.

Se recomienda, pues, obtener a la brevedad, para disponer de él a la fecha del Congreso, el proyecto en referencia.

Entre las materias señaladas como que requieren una modificación, están las siguientes: generación de las autoridades del Colegio; forma de elección; carácter representativo del Colegio General; participación del Colegio en la proposición de medidas tendientes a mejorar la legislación procesal; creación de nuevos tribunales, etcétera.

* * *

En este Sexto Congreso Nacional de Abogados se examina el tema Organizadora del Congreso las observaciones precedentes, a fin de que puedan servir como esquema básico de discusión de los temas comprendidos en el Subtema N° 1 relativo al Ejercicio de la Profesión de Abogado.

MARIO CERDA MEDINA

EL FUTURO DE LA PROFESION DE ABOGADO

El abogado, habituado por la misma índole de su profesión, tiene la obligación de pensar con claridad sobre el fondo de las materias que examina, diagnosticar certeramente y actuar conforme las conclusiones que obtenga de su análisis.

En este Sexto Congreso Nacional de Abogados se examina el tema "La Abogacía, su situación actual y sus perspectivas futuras". Con ser muy interesante el análisis de la situación actual, me imagino que tal tema será objeto de numerosas ponencias, razón por la cual no lo abordo, sino que me limito a emitir algunas ideas acerca del futuro de esta profesión, derivadas del análisis de algunas tendencias fácilmente percibibles por el estudio del medio social. Este medio social no es únicamente la sociedad chilena, porque la sociedad chilena no es una isla fuera del movimiento general o mundial y porque la mayor parte de las tendencias que se indicarán también se advierten, por lo menos incipientemente, en nuestro medio social.

Sentaré como premisa que el concepto profesional del abogado, acuñado por una tradición centenaria, está en vías de alterarse o, si se quiere, que la imagen tradicional del abogado como profesional liberal ha entrado en crisis, porque los supuestos en que descansaba se han modificado y es de esperar que todavía se modifiquen más. Al sentar esta premisa no formulo juicio de valor alguno, me limito a comprobar fenómenos que cualquiera de nosotros puede constatar, si es que no se encastilla en la torre de marfil del status actual que no es de ninguna

manera eterno y conforme a la naturaleza de las cosas, sino que está expuesto a mudanza como, por lo demás, todas las instituciones sociales.

Sentaré también como premisa que la imagen tradicional del abogado descansa en supuestos como la existencia de la propiedad privada de los medios de producción, de la libertad de contratación y de la libre disponibilidad del patrimonio, de la responsabilidad individual y, en fin, de la consideración individuo como valor en sí.

Sobre la base de estos supuestos se ha venido formando la imagen del abogado que diversifica su actividad a través de la consulta y de la defensa, las que naturalmente pueden revestir muchos matices. El abogado, como profesional liberal, es la persona que según su albedrío emite dictámenes, redacta informes, elabora contratos y testamentos, examina títulos y los forma, recaba la intervención de los tribunales para autenticar y solemnizar ciertas actuaciones y asume defensas en litigios civiles y penales.

El abogado actúa dentro de la realidad actual, frente a situaciones de regulación y de cooperación concretas, frente a comportamientos efectivos de seres de carne y hueso y no con meras situaciones abstractas o puramente imaginarias. Ahora bien, esas personas de carne y hueso y las respectivas conductas se mueven en torno a intereses, principalmente económicos, que el Derecho intenta regular de alguna manera para la conservación y el progreso del orden social, absolutamente necesario para el mantenimiento de la civilización.

El Derecho es ordenamiento de comportamientos sociales y nace, crece y declina según el tipo de sociedad cuyo orden intenta regular. A una sociedad de tipo feudal corresponde un tipo de Derecho, a una sociedad de tipo capitalista corresponde otro tipo de regulación jurídica, porque los intereses, principalmente los económicos, que en uno y otro caso están en juego, son cada vez diferentes. Las formas externas de la regulación pueden gozar de cierta estabilidad y ello es lo que permite elaborar las llamadas teorías "puras" del Derecho, pero la substancia, la materia regulada, cambia según sean los intereses considerados valiosos por cada tipo de sociedad. Ello, sin embargo, no quiere decir que en un determinado tipo de sociedad no sobrevivan instituciones de una sociedad anterior, lo que en todo caso hace simplemente más complicado el análisis científico, pero estas supervivencias no deben engañarnos acerca de las líneas y tendencias generales de cada época.

Nuestra profesión liberal de abogados, al menos como la conocemos, se ha moldeado en el crisol de la sociedad capitalista, es decir, del tipo de sociedad en que el acceso al control de los medios de producción y de los beneficios —o privilegios— a ella inherentes pertenecen a la clase de los capitalistas, movida en el proceso económico por el espíritu de lucro.

La profesión se fue moldeando —y el proceso ha durado casi tres centurias— sobre la base de que los dictámenes que emitían sus miembros, las consultas que absolvían, las informaciones que proporcionaban y las defensas que asumían, servían a ese tipo de sociedad capitalista, porque el Derecho mismo que la clase u orden de los juristas debía manejar, individualizándolo, interpretándolo y aplicándolo, tenía un claro contenido patrimonial privado, puesto que la propiedad individual servía de cimiento común a todas sus construcciones. Espero que ésta no sea considerada una mera afirmación gratuita, pues son muchos los autores

que se han ocupado del tema, pero creo que la mejor comprobación de este aserto es el examen del Derecho codificado y no codificado de los Estados modernos. Las normas de este Derecho se refieren explícita o implícitamente al patrimonio, que es concebido como conjunto de derechos y obligaciones correspondientes a un sujeto de Derecho, individual o colectivo. Es cierto que estas normas se refieren también a las personas como sujetos de derechos, pero tales personas no son sino el centro de imputación ideal de relaciones casi siempre patrimoniales. En este Derecho se reglamenta con minuciosidad la adquisición, uso, goce y disposición de bienes que son cosas susceptibles de valoración pecuniaria; se regulan las obligaciones de los contratantes partiendo siempre de la base de que su contenido es de naturaleza patrimonial; se regula, en fin, el modo o manera de disponer de los bienes por causa de muerte. Incluso gran parte de los delitos configurados por el Derecho asumen clara característica patrimonial, y cuando se tutela el honor, la salud o la integridad de las personas, el valor que se intenta proteger es el carácter honesto, saludable e íntegro de las personas concebidas como piezas útiles del ensamble social. Por último, los delitos que se cometen en contra de la seguridad interior o exterior del Estado presentan todos un regusto de "economicidad" muy acorde con la concepción capitalista de la función del Estado.

Es probable que este análisis no sea exactísimo. Probablemente es defectuoso e imperfecto, pero no olvido que nuestro gran Bello decía que no ha salido obra perfecta de la mano del hombre. Espero, sin embargo, que los abogados reflexionen ordenadamente sobre su propia experiencia jurídica y obtengan, sin falsos prejuicios, las conclusiones pertinentes.

El abogado novel vivió siempre con la esperanza de defender grandes pleitos de naturaleza patrimonial, aguardó pacientemente efectuar una partición de bienes que valiera la pena, ansió redactar la escritura social más importante o el contrato más estupendo. La sociedad capitalista podía ofrecerle esa oportunidad. Es posible que no todos los abogados actuaran por la consecución del provecho económico, pero pienso que la gran mayoría, aun suponiendo que el dinero no hace la felicidad, lucharan por conseguirlo.

Estimo que esta situación, para muchos "ideal", del abogado se está deteriorando y que nosotros, como hombres lúcidos y conscientes, tenemos el deber de construir una nueva imagen para el futuro, pero para lograr esta nueva imagen es preciso que consideremos, siquiera brevemente, algunos factores del cambio social que se está desarrollando ante nuestros ojos, con, sin o contra nuestra voluntad. Algunos de estos factores no han desarrollado todos sus efectos y me limitaré, por lo tanto, a concebirlos como meras tendencias.

1.—Declinación de la Abogacía libre.—Estimo que la Abogacía libre y, como corolario, la imagen del abogado como profesional liberal, está declinando. La verdad es que este proceso de decadencia de la profesión libre no es nuevo y fue advertido con mucha claridad por agudos observadores de comienzos del siglo. El propio temario de este Congreso es una manifestación de la preocupación con que los colegas miran al abogado como profesional liberal. Los grandes litigios patrimoniales van en disminución; las contiendas sobre tierras que demandaron la interven-

ción de los abogados de las generaciones anteriores casi no existen; los cuantiosos pleitos del trabajo van desapareciendo. Es cierto que no dejan de existir litigios; pero ¿qué nos dicen los libros de ingresos de los tribunales? Abundan juicios de alimentos, de habitaciones, de nulidad de matrimonio, interdictos posesorios, cobro de documentos mercantiles, síntoma de la declinación de los negocios, y otros de poca o nula cuantía. Los juicios de partición escasean y todo abogado más o menos avisado sabe perfectamente que el deseo de evitar contingencias y gastos cuantiosos amedrenta a los propietarios, por lo cual recurren a diversos expedientes con el objeto de evitarlos.

Los notarios nos pueden decir cómo disminuyen los contratos de sociedad y también lo demuestra la compulsa del Diario Oficial.

Queda, sin embargo, un rico venero: son los juicios de quiebra y los convenios extrajudiciales y judiciales. Pero ¿es posible fundar el ejercicio profesional en la patología del mundo económico? Lo mismo podría decirse de las defensas penales. Es cierto que ha aumentado la criminalidad y por consiguiente el número de procesos correspondientes. Pero, ¿compensa este relativo aumento de defensas penales la disminución experimentada en otros rubros?

2.—Crecimiento de la importancia (relativa) del abogado-funcionario.—Para poner alguna claridad sobre esta materia, procedo a descartar de este análisis al abogado docente. El abogado docente de dedicación exclusiva, de tiempo completo o de tipos similares, poco o nada tiene que ver con el abogado "libre" o el abogado-funcionario. Su tarea es muy específica y prácticamente no interviene en el ejercicio típicamente profesional.

El abogado al que me refiero es el abogado-funcionario que trabaja al servicio de la empresa privada o al servicio del Estado o de instituciones paraestatales. Estos dos tipos de abogados están reemplazando progresivamente a los abogados "libres". Su status es, generalmente, el de un empleado de la empresa privada o del Estado. Es remunerado con un sueldo y se beneficia con el sistema previsional respectivo. Sus funciones, generalmente, lo obligan a cumplir un determinado horario y no goza de libertad para tomar o rechazar asuntos. No creo que puedan ser considerados como profesionales liberales.

Tanto el abogado que presta servicios a la empresa privada como el que los presta al Estado, han venido adquiriendo una importancia cada vez mayor en relación con las funciones de consulta y defensa, y, poco a poco, van desplazando a los abogados libres, ya que han absorbido gran parte del trabajo profesional de éstos.

El abogado de empresa privada, salvo que ésta sea de tal magnitud que permita la formación de cuerpos especializados, ha pasado a ser una especie de abogado universal. Emite informes, evacua consultas, revisa títulos, redacta escrituras, asume defensas, etcétera.

El abogado funcionario del Estado, generalmente adscrito a una determinada repartición fiscal, cumple también funciones universales dentro de esa repartición.

Y como quiera que tanto la empresa privada como el Estado solamente contratan en determinadas condiciones que ellos mismos fijan de acuerdo con determinada planificación, la actuación del abogado-funcionario queda limitada a esas condiciones y a esa planificación, por lo

que su "libre iniciativa" queda a muy mal traer. Pero peor es la situación del abogado del cliente que contrata con esas empresas o con el Estado. De acuerdo con su leal saber y entender, las condiciones fijadas por esas empresas o por el Estado son susceptibles de objeción y las hace presente a su cliente. Pero el cliente desea en todo caso contratar y se somete a las exigencias de su contraparte. El resultado es obvio.

Con todo, la situación del abogado-funcionario ha crecido sólo relativamente. Relativamente con respecto del abogado "libre". Desde el punto de vista de su status y de su prestigio social ha sufrido un empequeñecimiento. Su remuneración es siempre inferior a las de los directores de empresas o a las de los ejecutivos y, por cierto, bastante inferior a las de los demás profesionales de las plantas especializadas de los servicios del Estado y de las empresas públicas.

Como su consejo no es determinante de la política económica de la empresa, su posición, si bien útil, es casi siempre subalterna.

3.—La concentración del poder económico.—Querámoslo o no, asistimos a un proceso creciente de concentración económica. Por una parte, la empresa privada acrecienta su importancia hasta formar verdaderos imperios económicos de carácter mundial. Por la otra, el Estado aumenta su intervención en el campo de la producción por medio de la empresa pública, las empresas nacionalizadas, las empresas de economía mixta y otros tipos similares. La consecuencia es la concentración del poder económico cada vez en menos manos: las de los directorios de las grandes empresas privadas la de los administradores de las empresas públicas.

Esta concentración implica correlativamente una centralización y una planificación en gran escala. La concentración significa la detentación del poder en autoridades centrales de las que emanan directivas que deben cumplirse a través de toda la jerarquía funcionaria; la planificación significa, como ha sido expresado muy gráficamente, el anti-azar o la eliminación del azar. Ambas implican la disminución de la libertad económica y la contratación dirigida, el fenecimiento de la autonomía de la voluntad como base de la contratación. Llevan como consecuencia el contrato-tipo, que se acepta en bloque o se rechaza totalmente. No caben otras alternativas.

Es claro que se podrá objetar que ningún Estado actual encarna una centralización y una planificación total y que siempre subsisten islotes de libertad. No lo pongo en duda. Hasta ahora no se ha llegado a un totalitarismo semejante pero ¿podremos decir que no será posible realizarlo? Los intentos de centralización y de planificación total siempre tropezaron antaño con dos limitaciones: el espacio y la ineficacia de la autoridad central para regular todos los comportamientos. Pero ya no es un misterio que la moderna tecnología ha logrado superar el espacio y que está en vías de regular cualquier comportamiento de sus súbditos.

Cabe ahora formularse la pregunta: ¿cuál será la situación del abogado en un mundo total o parcialmente centralizado y planificado? ¿Podrá todavía hablarse de Abogacía libre? Libre ¿para hacer qué? ¿Para alzarse contra el poder monolítico de la autoridad totalitaria? ¿Con qué medios materiales y humanos? ¿Apoyándose en las normas de un Derecho positivo que no consiente resquicios, producto de la planificación, y que debe ser interpretado según la conciencia social dominante?

Por cierto que el porvenir de la Abogacía no me parece halagüeño, pues veo al abogado del futuro encargado de realizar una parte del plan, elaborado por otros que poseen el control de la producción y de la coacción. ¿Acaso cada uno de nosotros no ha contribuido en algo para que esta centralización y planificación se convierta en una realidad? ¿No clamamos para que el Estado aumente cada día su control? Puede ser que ello sea conveniente para el bien general, para el bien común, pero ¿lo será igualmente para la Abogacía, profesión denominada liberal?

4.—Ingeniería social.—La planificación y la centralización requieren técnicas adecuadas, que los abogados no estamos en condiciones de manejar por la naturaleza de nuestros estudios que son típicamente dogmáticos, en el sentido de que trabajamos con normas jurídicas que nos son proporcionadas como dogmas que hay que conocer, interpretar y aplicar. Naturalmente, no son dogmas en un sentido teológico, sino en uno metafórico, precisamente en el sentido de que el juez no puede dejar de aplicarlas a pretexto de que sus soluciones no son correctas o de que él, como persona, puede proporcionar una solución mejor. Toda nuestra estructura jurídica se apoya en este postulado, que es propio del positivismo jurídico, reflejo de la economía capitalista.

Y dentro de la malla que forman las normas jurídicas, el jurista teórico y el práctico es como un prisionero que goza de alguna movilidad, pero sin que pueda liberarse por entero de las barreras que lo rodean. Evidentemente, puede luchar por el establecimiento de mejores normas, para reemplazar las injustas o anacrónicas, pero una vez logrado su propósito queda nuevamente prisionero del nuevo Derecho. Y, por hipótesis al menos, podrá emprender una nueva batalla, como eterno Sísifo.

Las leyes no habían sido elaboradas por los juristas. Habían sido la expresión de los Parlamentos, concebidos como representantes de la voluntad nacional, es decir, eran el fruto de los políticos, entre los cuales solía haber algún hombre de Derecho. La técnica legislativa era mediocre, plagada de lagunas, antinomias, inconsecuencias. Los abogados conocen el fruto de esa técnica y la han denunciado reiteradas veces. Y ellos, como los destinatarios de las normas, en general, han clamado por pocas leyes, claras, precisas, adecuadas. Pero, paradójicamente, no son los juristas los llamados a elaborarlas en la actualidad, sino un sinnúmero de expertos de todas clases, cuya denominación común podría ser la de "ingenieros sociales". A ellos se está confiando la elaboración de los nuevos ordenamientos jurídicos. Los juristas, cuando más, actúan como comparsa, útil tan sólo para afinar la forma, para proporcionar la letra ya que no el espíritu.

Se está en vías de construir un nuevo lenguaje jurídico, sobre patrones proporcionados por el positivismo lógico y de acuerdo con los cánones de la lógica jurídica. Este lenguaje debe estar exento de contradicciones, de tal modo que elimine en lo posible la ecuación personal del intérprete. El ordenamiento jurídico, compuesto de proposiciones claras, precisas y concordantes, exentas de contradicciones entre sí, ha de acomodarse a la computación electrónica, y podrá ser manejado por pocos expertos. ¿Cuál será entonces el papel de los abogados?

Muchas otras reflexiones se podrían emitir sobre el tema, pero temo cansarlos. Habrá, probablemente, alguna otra oportunidad para formularlas. Y como quiera que toda ponencia debe implicar una con-

LA ABOGACIA, SU SITUACION ACTUAL Y PERSPECTIVAS

55

clusión, ésta no puede ser otra que la de señalar la incertidumbre de la Abogacía libre para el futuro, aparejada de la recomendación de la formación de una comisión interdisciplinaria que se aboque al estudio del porvenir de nuestra profesión.

OSVALDO GARRETON SILVA

HACIA UNA SOCIALIZACION INTEGRAL

Sin duda alguna que la democracia liberal, es decir, aquella que se fundamentaba en el principio de dejar hacer, dejar pasar, sin intervención del Estado, aquella idea que después se denominó Manchesterianismo, que deja al individuo y a las masas al albedrío de su suerte, son cuestiones que la historia, la ciencia moderna de la sociología y los avances incuestionables de la ciencia han desterrado para siempre de los hábitos de nuestro tiempo.

El principio solidario del conglomerado humano exige hoy día que la democracia se transforme en una organización ciudadana para que las diversas fuerzas del progreso y las necesidades socio-económicas se aúnen, para que, a semejanza del postulado comptiano, podamos decir: la democracia organizada por principio, la técnica como medio y el progreso por fin.

La tendencia actual de la sociedad y en especial en nuestro país es la socialización de los medios de vida en todos los órdenes, desde la acción del Estado a la organización particular.

Ni el más estricto pensador liberal de nuestros días, abandonaría la organización de nuestros Ferrocarriles del Estado, ni la Empresa Marítima del Estado, tampoco podría pensar en retrotraer las conquistas sociales y económicas de las leyes que dan a los obreros participación cada día en mayor proporción en los beneficios de las Empresas particulares.

Y si pasamos a considerar otros aspectos de la vida de nuestra organización social, veremos que cada día las leyes sobre seguridad social se hacen más amplias y tienden a abarcar a la totalidad de la población.

La socialización de la vida moderna se hace cada día más necesaria y es ya un imperativo que incluya, en el mañana, la totalidad de la vida ciudadana.

Desde ya, podemos comprobar que la profesión médica se halla totalmente socializada, existiendo naturalmente un pequeño porcentaje de libertad para elegir el facultativo que se deseare.

Esto es un principio de libertad dentro de una democracia organizada.

Los ingenieros se hallan asimismo socializados en su profesión —ferrocarriles, obras públicas, etcétera—.

Los arquitectos, igual que los anteriores, sobre todo en obras de edificaciones de poblaciones, planificaciones, etcétera.

Podemos seguir enumerando las otras profesiones, como enfermeras, matronas, etcétera, y veremos que la socialización es cada día mayor.

Y todo ello en beneficio del cuerpo social, cuando una necesidad imperiosa exige, no la acción individual sino social.