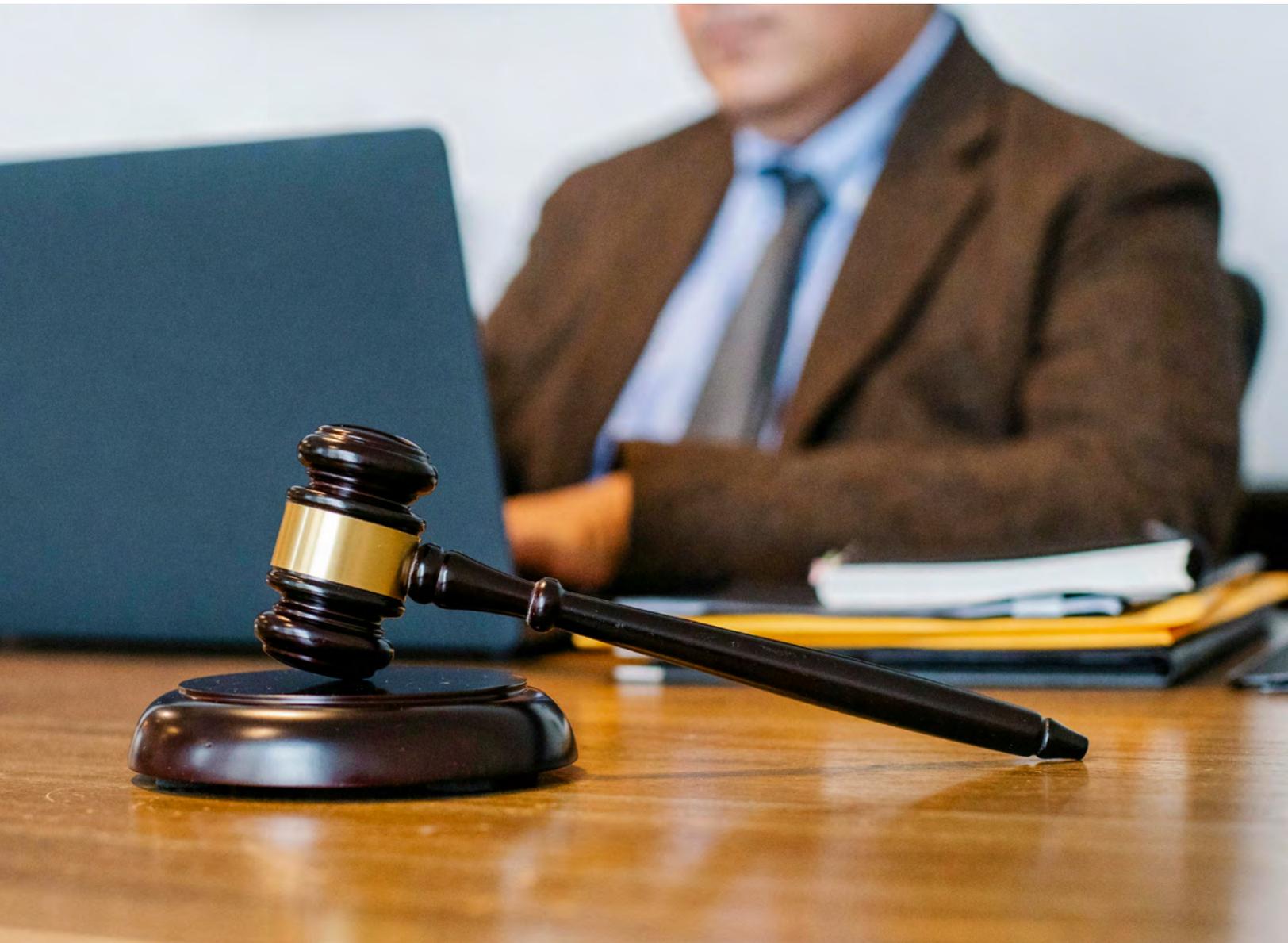


El «caso audios»: *La abogacía y la ética*



La filtración de un audio en que se aludió a eventuales sobornos y tráfico de influencias nos plantea cuáles son las discusiones que debiésemos tener para favorecer una práctica ética y responsable de la profesión de abogado.

Leonel González Postigo

Académico, Facultad de Derecho, Universidad
Alberto Hurtado

⊗ Desde noviembre del año pasado, Chile enfrenta un nuevo episodio de amplia connotación, que deteriora la imagen y credibilidad de instituciones públicas. El denominado «caso audios», que destapó Ciper al revelar una extensa conversación del abogado Luis Hermosilla con uno de sus clientes investigado por la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), ha significado un nuevo golpe a la confianza ciudadana hacia quienes tienen responsabilidades de relevancia en nuestro país. Y es que la alusión, en ese diálogo filtrado, a posibles sobornos, obstrucción a la justicia, operaciones irregulares y manejo de información privilegiada detonó con fuerza, sembrando dudas sobre el actuar de empresarios, funcionarios de la CMF y el Servicio de Impuestos Internos, así como cuestionamientos a acciones de integrantes de la Policía de Investigaciones (PDI).

Sin embargo, en el centro de este asunto se encuentra la atención a un bien público importante, como es el correcto ejercicio de la abogacía. Este caso nos motiva a preguntarnos, a lo menos, cuáles son las discusiones que debiésemos tener para favorecer una práctica ética y responsable de la profesión.

El ejercicio de la defensa penal

Dentro de los temas que involucra este episodio está el del posible cuestionamiento al hecho de defender a una persona que ha incurrido en malas prácticas. En esta ocasión, se observa que la tarea profesional del abogado Hermosilla es la defensa de alguien que posiblemente ha cometido un delito. Ahora bien, esto no debiese implicar un reproche al ejercicio de la defensa penal, pues se trata de un principio que se ha ganado en la historia reciente a partir del abandono del modelo inquisitorial de justicia penal. Basta para ello recordar que *El martillo de las brujas* (1487), texto icónico de la Inquisición, sostenía que el abogado debía rechazar la causa si era injusta y por lo tanto se ejercía una persecución en contra de ellos.

La justicia penal republicana que rige en Chile desde hace 24 años, desde la reforma procesal penal, se

apoya en dos principios básicos, como son la regla de la inviolabilidad de la defensa en juicio y el derecho de toda persona a contar con un abogado de confianza. Entonces, lo cuestionable en esta situación no es que se defienda a alguien que haya cometido un delito, sino que lo reprochable es cometer ilícitos en el ejercicio de la profesión, en este caso, en la defensa de un cliente. Este es el centro del debate que nos convoca.

¿Para qué se ejerce la abogacía?

Importa preguntarnos para qué se ejerce la abogacía. Un gran jurista italiano, Francesco Carrara, afirmaba que los abogados tienen una misión social que consiste en frenar los abusos del poder. Podríamos incluso recordar que hace 2.500 años, el Código de Hammurabi ya establecía que su función era que *el fuerte no oprima al débil y hacer justicia al huérfano y a la viuda*. Si la ley se ha creado para frenar los abusos de poder que históricamente se han cometido, podemos considerar paradigmático el caso de Hermosilla, porque es lo opuesto a ello. En vez de plantear el ejercicio del derecho como un freno a los abusos del poder, lo que hace este abogado es lo opuesto: exacerbar el abuso de poder, utilizando redes de corrupción o redes políticas para eludir el accionar o la aplicación de la ley.

En palabras del profesor argentino Alberto Binder, «si degradamos la juridicidad (es decir, el cumplimiento de la ley) le quitamos al débil uno de los más fuertes instrumentos que tiene para procurar su dignidad».

Si el cumplimiento de la ley es una forma de protección de los más débiles, el ejercicio del derecho como exacerbación del abuso de poder implica asestar un golpe directo a las bases de protección de los sectores más vulnerables de la sociedad.

¿Cómo controlar el ejercicio profesional de la abogacía?

En vista de la función social que representa esta profesión, se hace vital plantearse cómo es posible ejercer un adecuado control de su ejercicio. Existen básicamente tres modos de hacerlo. Uno es el de la regulación estatal. Un segundo modelo es el de la autorregulación por parte de los profesionales y en este caso es clásico el otorgamiento de ese rol al Colegio de Abogados. Y una tercera opción es directamente la desregulación del mercado.

En Chile existe un Colegio de Abogados y desde 1981 no se exige colegiatura obligatoria. En lo concreto, hay una desregulación, debido a la cual no se sabe con total transparencia cómo ejercen su profesión estos profesionales. Incluso si el actual Colegio decidiera expulsarlo, en virtud de las normas existentes, esa sanción no se traduciría en que Hermosilla no pudiese ejercer la profesión. La regulación actual en Chile exige que sean los tribunales civiles los que deban intervenir para impedir que pueda ejercer.

Lo que debemos desanudar es que ser abogado no significa construir redes para cumplir, a cualquier costo, con los intereses de un cliente. Se trata de contar con abogados que estén conscientes del bien común y de su función social.

En consecuencia, lo que ha ocurrido con este caso es que después de treinta años ha quedado en evidencia que se hace necesario discutir cómo controlar o supervisar el ejercicio profesional. Chile puede ser creativo en este campo.

Por ejemplo, podemos tener a la vista el modelo inglés, creado a partir de una reforma del año 2007, que establece un cambio muy profundo: tratándose de una comunidad legal organizada, en donde existen asociaciones profesionales de abogados, se da espacio a un órgano público—The Legal Services Board—de carácter autónomo que recibe financiamiento del Estado y tiene como misión supervisar las asociaciones profesionales. Sus regulaciones deben estar aprobadas en función de determinados estándares. En esta organización, se admiten personas que no son abogados y pueden, por lo tanto, ofrecer una visión no endogámica del ejercicio de la profesión; por ejemplo, como consumidores de servicios legales. Puede participar allí alguien que ha tomado la prestación del servicio de un abogado y que hace una evaluación de su trabajo. Se trata de un modelo consolidado, en el que participan aproximadamente 170.000 abogados y abogadas.

Tal institución podría ser una iniciativa interesante para el caso chileno, pues ha sido tradicionalmente un país que mira la experiencia comparada, aprendiendo de las lecciones de otras realidades. En este sentido, sería interesante rediscutir dos aspectos: por un lado, la necesidad de dotar de mayor organicidad al trabajo profesional (rediscutiendo la obligatoriedad de la colegiatura, o bien mediante la creación de una organización que nuclea a los profesionales y otorgue un mayor seguimiento a su labor); y, por el otro, la generación de mayores incentivos para que los tribunales de ética puedan tomar decisiones sustantivas respecto de aquellos casos de faltas graves a la ética profesional.

Formación de los abogados

Otro aspecto relevante es la formación profesional y ética de los abogados, que puede verse desafiada por la creciente complejidad de la vida moderna. Atendido esto, a la capacitación se puede contribuir otorgando un mayor acento en las competencias y destrezas para desempeñar la profesión, ampliando por lo tanto las fronteras del conocimiento dogmático o normativo. Esta enseñanza es relevante pues se enfoca en el otorgamiento de técnicas y actitudes que permiten trabajar, junto a los potenciales profesionales, las conductas que debiesen adoptar o evitar cuando finalmente ejerzan la profesión.

Respecto de la inserción de la profesión en la sociedad, es interesante rescatar que en el año 2020, la División de Estudios de la Corte Suprema de Chile realizó una encuesta de necesidades jurídicas insatisfechas, lo que ha sido una gran innovación en el campo del acceso a la justicia, porque permite observar las verdaderas demandas de acceso que ocurren en la sociedad: es decir, aquello que la población demanda y que a veces no judicializa, o bien que resuelve informalmente. Este estudio dio cuenta de que el 76,6% de la población enfrentó algún problema justiciable en los años 2018 y 2019, cabiendo por lo tanto preguntarnos si son los abogados y las abogadas sensibles a las necesidades jurídicas actuales, y si estamos orientando bien el ejercicio de la profesión.

La capacitación es un instrumento político muy potente para entregar herramientas a los abogados y las abogadas para conocer los límites éticos y cómo actuar frente a una determinada conducta de un juez o político. Sin embargo, la formación no se puede hacer cargo de todos los problemas. El caso del abogado Hermosilla no es necesariamente un problema de falta de formación: por el contrario, es un profesional con mucha experiencia en el ejercicio. En este caso, hay una actitud deliberada por eludir o cometer ilícitos.

Esto ocurre cuando se concibe a la abogacía como la construcción de redes para ejercer influencia y así cumplir con los intereses de los clientes. Los abogados siempre deben defender de forma irrestricta los intereses de estos, pero lo que en este episodio es cuestionable es que esa defensa se hizo a partir de la comisión de ilícitos, usando redes de corrupción o de influencias políticas que nada dicen con el ejercicio de la profesión.

Lo que debemos desanudar es que ser abogado no significa construir redes para cumplir, a cualquier costo, con los intereses de un cliente. Se trata de contar con abogados que estén conscientes del bien común y de su función social. Pueden asumir la defensa de personas que hayan tenido conductas altamente reprochables, pero a estas tienen que representarlas ante los tribunales siempre con apego a la ley. La abogacía es un instrumento para el bien común, no para eludir la juridicidad. Si se hace esto último, se estaría resquebrajando una de las premisas básicas de nuestro contrato social. M