



HÉCTOR ARAVENA

ENRIQUE BARROS,
EXPRESIDENTE DEL GREMIO:

El problema de la profesión de abogado es que probablemente es la que tiene más riesgos de abuso

Por lo mismo, “tiene que estar sujeta a reglas muy estrictas”, precisa el también reconocido académico y árbitro. Y en medio del caso Audio, que califica de “muy excepcional”, pero que lesiona la “dignidad y confianza”, detalla principios y prácticas a resguardar, además de contar que desde hace tres años trabaja en un nuevo libro, esta vez, sobre contratos.

Alejandra Zúñiga Cárdenas

Su vista se dirigirá cada cierto tiempo hacia el computador, desde allí se asegurará de citar con precisión, palabra por palabra, el contenido del Código de Ética del Colegio de Abogados, el mismo del que se ha hablado como nunca antes en más de una década de funcionamiento y el mismo que se promulgó mientras Enrique Barros Bourie, profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, era presidente del gremio.

Aunque advierte que no desmenuzará el caso Audio, que conmociona al mundo legal desde su estallido, a mediados de noviembre pasado, cuando Ciper Chile reveló la grabación de una reunión entre el penalista Luis Herмосilla, la abogada Leonarda Villalobos —que luego se sabría fue la responsable del registro, cuyas motivaciones aún indaga la fiscalía— y el em-

presario Daniel Sauer, quienes hablan de la comisión de sobornos a funcionarios públicos, accede a analizar los deberes éticos de un profesional del Derecho, así como algunas aristas del polémico registro.

Y así, con código en mano, aunque más bien en la pantalla, dice que según los artículos primero, segundo y quinto el abogado debe actuar con honradez, integridad, buena fe y no ha de aconsejarle a su cliente acto fraudulento, “esa es la base, el punto de partida, todos los demás deberes son determinados por estos principios generales”.

“Precisamente porque manejan intereses ajenos, son particularmente vulnerables a no cautelar los intereses legítimos, y no solo de la contraparte, sino que los de la profesión. Creo que

Es una personalidad muy curiosa la del abogado Hermosilla, pero esto no es una regla general, es muy excepcional.

aquí están claramente lesionados los últimos, porque perfectamente podría mucha gente decir ‘este es solo un caso entre muchos otros’”, señala.

También advierte que “el problema de la profesión de abogado es que probablemente es la que tiene más riesgos de abuso”, plantea y luego agrega: “Por eso tiene que estar sujeta a reglas muy estrictas. Ahora, estas no operan por sí mismas y naturalmente lo que tienen que hacer es suavizar las prácticas”.

Las reglamentaciones existentes hoy en el Colegio de Abogados provienen de la aplicación del Código de Ética de 2011 —que reemplazó al de 1948, el cual se mantiene en la mayoría de los gremios de regiones—. Y en ese proceso Barros fue clave, como presidente del organismo hasta ese año, y desde 2007.

—¿Cómo recibió la aparición de esta grabación donde se habla de sobornos a funcionarios del SII y la CMF entre dos abogados y su cliente?

—Casos tan extremos como estos a uno lo llevan a pensar, a reflexionar, acerca de cuáles son las responsabilidades del abogado. Tiene que ver con intereses ajenos, con intereses de la comunidad, porque la correcta administración de justicia naturalmente que forma parte de la profesión. Y tiene que ver también con el más extremo tipo de relación que puede existir, la del abogado con el cliente, porque yo diría que esta, como la del médico, está sujeta a lo que llamamos deberes fiduciarios.

—¿En qué se traducen esos deberes?

—Actuar no solo con diligencia, profesionalismo y estudiar los casos, sino además en el solo interés del cliente. Tiene deberes que no son los ordinarios cuando se celebra un contrato con otra persona y van más allá de no causarle daño ni de hacer todo aquello que exige el buen servicio profesional. Esa relación de absoluta confidencialidad es precisamente lo que hace que esta profesión tenga riesgos que otras no.

“El abogado no solo tiene el deber de hacer un buen servicio, sino que además de actuar de manera desinteresada; recibimos remuneración, pero la relación fiduciaria nos obliga a ser completamente desinteresados”.

—En este caso los abogados y su cliente proponen la comisión de delitos.

—Precisamente porque es extremadamente delicado este

trabajo, en la parte introductoria del Código de Ética hay algunas normas

que definen los deberes y que se podrían ilustrar a propósito de este caso.

Uno es que “el abogado tiene que cuidar el honor y la dignidad de la profesión”, dice y pregunta: “¿Qué significa cuidar el honor? La respetabilidad, actuar decentemente, de acuerdo con la ley y el decoro, vale decir, el buen nombre”.

Según el artículo segundo del Código de Ética —continúa—, debe resguardar las instituciones, así como proteger “la confianza y el respeto por el derecho; en otras palabras, es un servidor de la justicia (...). Tiene que jugarse por la vigencia del derecho y, por eso, tiene que usar buenas armas”.

—¿Y qué dice el Código puntualmente sobre un abogado que está dispuesto a participar de un ilícito?

—Si donde un abogado llega una persona que ha cometido un delito, este tiene deberes no de coadyudarlo, sino de defenderlo de acuerdo a las reglas del Estado de Derecho; por eso, tiene deberes de confidencialidad y lealtad, pero nunca va a tener el deber de ser cómplice, esa diferencia es fundamental.

—¿Lesiona la confianza pública y a la actividad jurídica un caso como este?

—Por supuesto, de la dignidad y confianza en la profesión.

—¿Cómo calificaría estas situaciones?

—Creo que es algo puntual, no me cabe ninguna duda, y por eso es tan escandaloso. Es una personalidad muy curiosa la del abogado Hermosilla, pero esto no es una regla general, es muy excepcional.

—¿Usted conoce al abogado Luis Hermosilla?

—No, no lo conozco.

“Se levanta el secreto en situaciones excepcionales”

—Hace más de una década se aprobó el nuevo Código de Ética del gremio, ¿debería ser actualizado?

—Creo que no. Naturalmente, se van a tener que introducir algunas reformas a medida que vaya cambiando el ejercicio de la profesión, pero, en general, funciona bien. Lo que hace un buen código, que es lo que aprendimos mientras lo discutíamos, es levantar luces amarillas y decir ‘estos son los caminos, tengámoslo claro’, esa es su función fundamental.

“NO HAY CONTRATO DE CIERTO VALOR PARA ARRIBA, DE CIERTA SIGNIFICACIÓN O COMPLEJIDAD, QUE NO TENGA CLÁUSULA ARBITRAL EN CHILE”

“Informes, arbitrajes y mi libro”. Así resume Enrique Barros su vida actual.

Su principal obra es el “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, de referencia en la materia. Son dos tomos que suman más de 1.300 páginas y para el cual, cuenta, dedicó entre seis y siete años. Cuando salió la segunda edición, en 2020, comenzó un nuevo proyecto, sobre contratos, que trabaja principalmente en un campo en Los Ángeles.

Desde el primer piso de su departamento, repleto de estanterías con libros de punta a punta que rodean un living y su escritorio, recuerda sus inicios: “Tempranamente me dediqué a la academia, me gané un concurso, trabajé como ayudante, en Teoría del Derecho y en Filosofía del Derecho”.

Luego hizo un doctorado en la Universidad de Múnchen, Alemania. Vino así poco más de una década enfocado en la docencia, siempre en la Universidad de Chile, desde donde también egresó como abogado.

¿Cómo ve a los estudiantes hoy? Cuenta que no está haciendo clases de grado, “son todos como nietos o bisnietos”, bromea, pero tiene una clara evaluación: “En mi facultad la calidad es buena y hay una cosa que antes no se veía, el rango social de los alumnos es muchísimo más amplio”.

También se dedicó varios años al mundo corporativo y, en paralelo, hacía clases. “Actué mucho como litigante, siete u ocho años”, cuenta, y se apresura en confesar: “Nunca me gustó litigar, me fue muy bien, pero nunca me gustó”.

—¿Por qué no le acomodaba?

—La tensión es muy grande, la presión de no equivocarse, el estrés que rodea. Tengo gran admiración por ellos, y ahora los veo como árbitro.

Esa historia terminó cuando postuló a un cupo de abogado integrante en la Corte Suprema. “Cumplí dos finalidades maravillosas: dejar de litigar, porque no puedes estar en am-

bos roles, y conocer la corte por dentro. Fue una época muy buena”, que —explica— duró seis años.

Después hizo asesorías a empresas y familias empresarias, “y empecé a ser reconocido como árbitro”. Ese rol lo tuvo hasta mediados de diciembre fuera de Chile, primero en Lima y luego en Washington, y en enero en Colombia.

“Como árbitro puedes ordenar tu calendario, es la forma que tengo de compatibilizar la actividad arbitral con la tranquilidad completa de vivir en el campo”, comenta.

—¿Cuál es el estado del arbitraje chileno?

—Está muy bien. Tenemos una ley de arbitraje internacional, que es una ley básica promovida en su época por Uncitral, y probablemente buena parte de esas normas debieran ir al arbitraje nacional. Es una sede reconocida y hay muchos abogados locales que ya tienen un buen cartel.

“No hay contrato de cierto valor para arriba, de cierta significación o complejidad, que no tenga cláusula arbitral en Chile. Los tribunales son muy deferentes, aun cuando hay excepciones, en eso hay que tener cuidado, pero históricamente han reconocido la autonomía”.

Y sobre los abogados en general asegura que “son dedicados, hacen bien el trabajo y saben más derecho que las generaciones anteriores. El derecho se ha puesto más complejo (...), es más internacional (...). No tengo experiencia que me lleve a decir que la profesión de abogado en Chile está en crisis”.

Barros también destaca el equipo de entre 10 y 12 asistentes con los que trabaja, todos exalumnos o exayudantes suyos.

—Aprovecha de reclutar a los mejores estudiantes.

—Una de las cosas que uno tiene que definir para trabajar es que no solo deben ser buenos alumnos, sino que deben ser buenas personas. Estoy muy contento con la forma como estoy ejerciendo la profesión.

—Una conversación como la del caso Audio, ¿queda amparada por el secreto profesional?

—Aquel está establecido en favor del cliente, no del abogado, y tiene que ver con los deberes de extrema lealtad del primero con el segundo. Incluso el código mismo establece ciertos casos, por ejemplo, cuando tiene conocimiento de que el cliente va a cometer un crimen, tiene que denunciarlo, y hay otros en que el abogado puede informar, por ejemplo, cuando sabe que se ha cometido un delito.

“Obviamente que tiene sus límites en el interés público y en la observancia de los principios básicos de la profesión (...), pero se levanta el secreto en situaciones excepcionales”.

—¿Como en este caso?

—Efectivamente.

“El escándalo tiene una función terapéutica y preventiva”

Recordando su trayectoria como litigante, abogado integrante de la Corte Suprema y su amplia experiencia en la profesión, Barros asegura que “nunca he conocido el caso de un juez que haya sido sobornado; no puedo decir que no haya existido, pero no he sabido de casos”.

“Pueden haber jueces buenos y otros que a uno puedan no gustarle desde lo práctico, que tengan ambiciones personales,



HÉCTOR ARAVENA

de figuración o de atribuirse poderes que no tienen, que también es muy discutible, pero no he visto fraude”, comenta.

—Recientemente se abrió una investigación contra un juez del 2º Juzgado Tributario y Aduanero de Santiago, Óscar Meriño, y tres funcionarios, por eventuales sobornos, ¿qué opina de este segundo caso?

—La naturaleza humana es caída y para salir de la caída (...) lo que se requiere son instituciones, prácticas, buenas costumbres, pero siempre hemos caído.

—¿Estas situaciones abren la posibilidad a que más gente denuncie y se puedan conocer otros hechos similares?

—Sería fantástico, en el sentido de que se cree un precedente, pero el problema del escándalo es que se circunscribe a un caso. Además, estamos en una sociedad, como la chilena, que vive de escándalos que no son necesariamente transversales; pero el escándalo tiene una función terapéutica y preventiva.

“Cuando no hay sanciones, cuando es imposible o extremadamente difícil que alguien llegue a ser sancionado, los incentivos no son los más fuertes para actuar correctamente”.

—¿Podrían servir para generar nuevas reflexiones y buenas prácticas en el mundo legal?

—Las buenas prácticas son tan elementales como los deberes de cuidado de las instituciones que debe tener el abogado, de no ser jamás cómplice de un ilícito, no participar, y de proteger la dignidad de la profesión.

“Hay cosas que uno tiene que mirar y decir ‘esto es una mala práctica’, hay un deber ético, naturalmente, pero tiene una trascendencia que normalmente va más allá de lo que son las costumbres y el derecho (...). Ahora, hay casos que son simplemente ilícitos penales y están sujetos a las leyes que los sancionan”.

—¿Es relevante la formación ética en las universidades?

—Saber cuáles son los deberes que tienen los abogados es

importante, porque muchos de los que regula el código no forman parte de lo que podríamos llamar razón natural, surgen de una segunda reflexión. Los cursos de ética son muy importantes, y hay excelentes profesores que están dedicados al tema, pero la identidad ética de la persona no está dada por las reglas.

—Y el rol de las facultades de Derecho, ¿cómo lo evalúa?

—Hay universidades que no están formando técnicamente a personas que puedan ser buenos abogados y la multiplicación de la profesión probablemente también haga que muchos deban rascarse con sus propias uñas para salir adelante, y eso es un riesgo. También hace que exista cierta precarización.

Colegiatura obligatoria: escasa reflexión de “los requisitos que implicaría”

Un debate que hace años ronda al Colegio de Abogados es el de la colegiatura obligatoria. ¿Podría ser una opción? Para ello, plantea Barros, el gremio requeriría de una “reorganización completa” y financiamiento público “para poder cumplir”.

Y también que los colegios provinciales se unan más con el Colegio de Abogados de Chile. “Se habla mucho de ello, pero poca gente ha reflexionado sobre todos los requisitos institucionales y financieros que eso implicaría”, señala.

Aunque precisa que la reglamentación del gremio “ha sido recogida por los tribunales como *lex artis*. Si algún cliente reclama contra un abogado (...), la violación del Código es suficiente antecedente para que lo sancionen en la justicia ordinaria”.

—Actores del sistema aseguran que esa vía judicial es poco utilizada y de difícil acceso.

—Es más engorroso (...). Tienen que seguirse los procedimientos usuales que existen en esta materia y, por lo tanto, el costo que tiene para el cliente engañado, para llegar a satisfacer su pretensión, es muchísimo mayor (...). Y el Colegio tampoco tiene la posibilidad de dictar resoluciones que obliguen al abogado, lo mayor que puede hacer es expulsarlo.

“Probablemente se debería pensar en un procedimiento más expedito, ¿pero por qué solo respecto de los abogados? En esto creo que existe una escasa reflexión acerca de la naturaleza de los deberes fiduciarios”.

—¿Cuesta aplicar esta figura?

—El problema es que el acceso a la justicia es difícil, es caro, no existen juzgados vecinales a los cuales recurrir fácilmente. Eso es parte de la pobreza y parte de nuestra propia falta de

Creo que aquí están claramente lesionados los intereses de la profesión, porque perfectamente podría mucha gente decir 'este es solo un caso entre muchos otros'.

imaginación institucional, porque entrar a un juicio ordinario para condenar a un abogado sale más caro que el daño causado. Debiera existir la posibilidad de llegar directamente a un tribunal, pero que sea un juzgado vecinal más cercano. Eso supone una reforma probablemente de los juzgados de Policía Local.

—¿Cree que el gremio ha reaccionado a tiempo y con contundencia frente al caso Audio?

—Mientras no se verifique toda la observación que existe, lo más que puede hacer es declarar lo que hay, que el caso, tal como se presenta, afecta el honor de la profesión, el deber del abogado de respetar las instituciones y, por lo tanto, es un hecho que causa un profundo daño a la profesión legal.

“Lo que va a tener que hacer probablemente es una expresión más fuerte de cuáles son los deberes y las responsabilidades de una profesión tan delicada como esta. No me cabe duda de que eso va a ir saliendo”.

Definir “cómo se debe comportar un juez”

“En las empresas hoy existe una cierta fiscalización de buenas prácticas y mecanismos internos, como el *compliance*, y sería interesante que se establecieran en los servicios públicos y el Poder Judicial”, comenta el académico. Aunque muchas de las inhabilidades, dice, están contempladas en la ley procesal y el Código Orgánico de Tribunales, cree que también se debiera delinear cómo debe comportarse un juez: “Debe haber un límite, una orientación acerca de lo que nunca es correcto”.

Pero, advierte, “tanto cuando estuve dentro de la Corte Suprema como en mi experiencia profesional, no conocí a un juez corrupto, y eso en Hispanoamérica es una excepción”, señala.

—Pese a eso, hay una sensación de descrédito de la ciudadanía frente a la judicatura.

—En Chile existe una gran desconfianza por todo el que tenga autoridad, ese es un profundo mal moral del país. Ahora, hay algunas instituciones que han ido mejorando; yo estoy en el CEP hace muchos años, y eso uno lo puede ir viendo.

“Tal vez se debería mejorar el sistema de elección, el procedimiento, para evitar situaciones como el caso, por ejemplo, de Jessica González, que es una muy buena ministra y no fue designada para la Corte Suprema porque no había acuerdo en el defensor de la Niñez”.

—¿Cómo evitar el cuoteo político?

—Las instituciones, las reglas sobre las cuales funciona la democracia y el Estado de Derecho en Chile, tienen que ser revisadas. Y no es solo un problema constitucional, es mucho

más de ingeniería de detalle.

—Ha habido críticas por el uso de redes sociales de parte de magistrados, ¿eso infringe las buenas prácticas?

—Pienso que los jueces no deben dar opiniones y que las cortes no deben tener vocerías.

—¿Eliminaría la vocería en el máximo tribunal, considerando además la polémica de hace unos meses por dichos de la ministra Ángela Vivanco sobre el fallo de las Isapres?

—Voy a poner el caso de la Corte de Casación francesa o el Tribunal Supremo alemán, en ellos las vocerías las hace alguien del *staff* profesional del tribunal, un abogado, informa en lenguaje corriente de qué trata un fallo, cuando tiene un efecto importante en la opinión pública. También ocurre que los voceros tampoco son responsables, ¿pasan a ser responsables ante quién? (...) Y que los jueces anden dando entrevistas expresando opiniones personales, creo que no es correcto.

—¿Qué riesgos ve en la existencia de estas vocerías?

—Es compleja, además, siempre tiene un elemento corporativo, de proteger los intereses del Poder Judicial, y eso es malo (...). Los fallos hablan por sí mismos, lo que tienen que hacer es buenos fallos, y si alguno tiene un interés general, un profesional independiente del tribunal, no un juez, puede explicarlo.

“Además, las cortes están reventadas de carga de trabajo, sobrepasadas, no es posible que la Suprema vea 20 mil causas al año (...). Los fallos son, en general, demasiado largos; los borradores son preparados por los relatores; la densidad jurídica no siempre es la que uno esperaría de un tribunal supremo, porque ven demasiadas cosas”.

—¿La reforma procesal civil podría ser una solución?

—No creo que afecte a los poderes superiores, sino que es importante a nivel de justicia civil ordinaria (...), pero falta una autorreflexión sobre cómo mejorar la administración de justicia. El proyecto tiene algunos errores, problemas en materia probatoria, pero sería un gran avance, aunque es costoso. **L**