

## ASESORAMIENTO JURÍDICO

Daniel SUÁREZ HERNÁNDEZ \*

SUMARIO: I. *Generalidades*; II. *El abogado en el ejercicio libre de la profesión*.

### I. GENERALIDADES

La administración de justicia como fin máximo del Estado de derecho, históricamente ha sido objeto de profundos análisis. Con frecuencia se observan grupos de expertos en diversas disciplinas que estudian y proponen puntos de vista de lo que, en su sentir, ha de ser el ideal de la justicia. Métodos y fines, elementos y técnicas, de distinta índole, convergen en las conclusiones de tales ensayos.

El derecho, considerado como ordenamiento jurídico puesto al servicio de la colectividad para regular las distintas relaciones dentro del grupo, no puede ser ajeno al afán de una acertada administración de justicia, dado que ésta constituye, de por sí, la buena imagen y razón de ser de aquél, o, por el contrario, su sinrazón e ineficacia. De allí que la noble actividad de administrar justicia, en primer lugar, sea reglada por el derecho, a la vez que constantemente vigilada y analizada por diversas ciencias interdisciplinarias tales como la filosofía, la psicología, la sociología, la política, etc.

Con frecuencia, en diversas partes del mundo, se escuchan voces que desdicen de la administración de justicia, en tanto que otras procuran por encontrar correctivos o soluciones a las deficiencias que presente dicha actividad, pero, en fin, muy a flor de labios está la expresión “la crisis en la administración de justicia”.

El abogado, como profesional del derecho, es la persona a quien le compete, por excelencia, ocuparse de este tópico, pues, es quien, de una u otra manera, resulta copartícipe de la administración de justicia. En efecto, el abogado interviene y participa en la forma-

\* Universidad Externado de Colombia de Bogotá, D. C.

ción del derecho; precisamente también el abogado es quien demanda del órgano jurisdiccional la aplicación del derecho para hacer efectiva la administración de justicia; y, es el abogado, como juez, quien en representación del estado administra o aplica la justicia. Pero, además, el abogado como asesor de los administrados, cumple múltiples e importantes labores preventivas, las más de las veces para impedir conflictos y, en otras, para lograr soluciones privadas, bien sea en las modalidades de autocomposición o heterocomposición, sin poner en movimiento el órgano jurisdiccional del Estado, todas ellas típicas formas de realizar la justicia.

Cabe afirmar que el abogado es el elemento subjetivo constante en el complejo arte de administrar justicia, desde la etapa misma de la creación del derecho y hasta el aspecto final de la aplicación o ejecución de la sentencia. Por ello, este ensayo se justifica por sí solo y pretende observar al abogado desde su formación en las propias aulas universitarias, en donde debe prepararse científicamente para desarrollar actividades y funciones.

A su vez analizaremos cómo debe ser su comportamiento y actuaciones durante el ejercicio profesional, bien como abogado independiente, ya como asesor de empresas privadas o públicas, o, como agente del Ministerio Público. A cada faceta de este único ser, en diversas actividades pero todas concurrentes a lograr una mejor eficacia en la administración de justicia le destinaremos sendos apartes en este trabajo.

El abogado como coprotagonista múltiple en la nobilísima obra de realizar la justicia, es la causa directa de que ésta resulte más o menos oportuna y eficiente. En efecto, la normatividad jurídica que se pretende aplicar en un caso concreto, resultará buena, regular o mala, según sea bueno, regular o malo dicho actor. Si él está suficientemente preparado para cumplir su misión, no le costará mayor dificultad observar los hechos sociales, adecuarlos razonablemente a la normatividad preexistente y aplicar la consecuencia jurídica que corresponda. Por el contrario, si se trata de un ser con miramientos estrechos, cultor de la exégesis y sin propósitos de innovar y de adecuar dicha normatividad a las nuevas necesidades que se presentan, día a día, fatalmente estaremos en presencia de una justicia ineficaz. Aquí estimamos conveniente citar a Flavio Grados Pomenta,<sup>1</sup> quien considera como objetivo primordial de su obra

<sup>1</sup> *Sociología y derecho*, Colegio de Abogados del Estado Táchira, núm. 3, años 1982-1984, p. 17.

demostrar a los estudiantes la necesidad de tomar en cuenta las condiciones estructurales de la sociedad; y la importancia del conocimiento preciso de la realidad socioeconómica en el estudio de las estructuras y los procesos jurídicos... La finalidad perseguida —agrega— es la de describir el significado del derecho para la sociedad global, las funciones del derecho en la sociedad y los mecanismos mediante los cuales se cumplen esas funciones.

Más adelante el citado autor,<sup>2</sup> refiriéndose a la psicología del derecho, como auxiliar de la ciencia jurídica, resalta que

su actuación y exposición no se limita tan sólo a lo que sucede en los tribunales, sino que va más allá, interesándose en la frecuencia con que las cosas se suceden allí y aún más se refieren igualmente a la reacción de los ciudadanos frente al derecho...; temas como la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, no se limitan a las cuestiones de dogmática jurídica sino que orientan en la dirección sociológica, analizando los fenómenos jurídicos señalados, en cuanto éstos inciden de una u otra forma en la sociedad.

El buen abogado, como lo pone de relieve Felicísimo Martínez,<sup>3</sup> al prologar la obra atrás citada de Flavio Granados,

...no puede aislarse por más tiempo en las “teorías puras” del derecho, pese a las buenas intensiones kelsenianas. Para ubicarse en la totalidad de la realidad social y para cumplir oportunamente su función social, debe entablar de nuevo el diálogo con las demás ciencias sociales. El jurista debe ponerse al habla y dialogar con el historiador, con el antropólogo, con el psicólogo, con el moralista, con el filósofo, con el sociólogo... En el transfondo de todo sistema jurídico hay una concepción del hombre, de la sociedad, de la sociabilidad humana, del orden, de la realidad y de la historia. Desconocerlo puede ser fruto de miopía o de posturas ideológicas inconfesadas. Aceptar es sentir la necesidad de poner el derecho en diálogo con la filosofía, con la sociología, con la antropología, con la historia... Es orientar el ejercicio de la propia profesión hacia la solución de la problemática social antes indicada y hacia la creación del nuevo hombre y de la nueva sociedad.

Se propugna, pues, por la interdisciplinariedad del cultor del derecho para cumplir acertadamente su misión.

<sup>2</sup> *Op. cit.*, pp. 17 y 18.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, pp. 12 y 15.

La preocupación porque el abogado constantemente ha de estar pendiente de incorporar en la normatividad los diversos cambios sociales, para que se trasluzcan dichos fenómenos en los actos y negocios jurídicos y fallos judiciales, no solamente la encontramos en los países en vías de desarrollo sino también en países ampliamente formados, en donde ello ocupa la atención de los estudiosos. Así, Lino Rodríguez-Arias Bustamante,<sup>4</sup> para resaltar el auténtico humanismo que el abogado ha de tener, no para el endiosamiento del hombre sino para una sincera entrega al servicio de los otros hombres escribe lo siguiente:

Es menester pues, que una buena imagen de abogado aflore en esta sociedad titubeante para rescatar un liderazgo del que nunca debió dimitir, y se dé a la noble y excelsa tarea de elaborar el derecho de las comunidades y de las personas que encuentran en ellas su arraigo y personificación majestuosa enrubándose hacia una sociedad justa, libre y amorosa. Porque si el abogado no está pendiente de incorporar a las leyes las palpitaciones del cambio social a través de la necesaria vinculación del derecho y vida, se abrirá ante él un desfase que inexorablemente conduce a los “saltos revolucionarios” que repele la ley de continuidad acorde con las exigencias de la naturaleza humana.

Estas juiciosas reflexiones del autor español, cobran mayor realidad con los acontecimientos políticos de diversas partes del mundo ocurridos en los últimos años, encabezados por el giro que los países de la Unión Soviética le vienen dando a sus comportamientos, especialmente con la *perestroika* y el *glasnost*,<sup>5</sup> pues según se afirma: “Nos hemos dado cuenta de la necesidad de aprender a vencer la inveterada discrepancia entre la realidad y la política pregonada. Es este cambio fundamental en la esfera moral el que integra el contenido emocional y la esencia del presente revolucionario del socialismo en nuestra sociedad”. Pero se requiere que dicho vuelco sea recogido por el derecho, a través de intervenciones decididas de los juristas y aplicaciones prácticas en los casos concretos que se sometan a la justicia, en sus distintas manifestaciones.

En los tiempos que corren no es posible continuar con abogados eminentemente teóricos, alejados de la realidad fáctica, que quieran

<sup>4</sup> *Abogacía y derecho*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1986, p. 10.

<sup>5</sup> Gorbachov, Mijail, *Perestroika*, Bogotá, Editorial Oveja Negra, 1987, p. 72.

imponer por la fuerza normatividad jurídica obsoleta; por el contrario, se requiere abogados que tengan vocación para la búsqueda de soluciones a los verdaderos problemas sociales, que son los constitutivos de acentuadas crisis de la humanidad. Hoy, por ejemplo, el derecho individualista, el derecho en función de la persona aisladamente considerada, no puede pasar de ser un recuento histórico; la época actual presenta grupos de necesidades e intereses colectivos y, asimismo, deberá pensarse en ser solucionados. Se habla de los derechos de los consumidores, de los derechos de los inquilinos de vivienda, del derecho de la empresa a donde confluyen intereses de los trabajadores, de su propietario y del Estado; hay un derecho naciente aceleradamente sobre el del medio ambiente y, en general, el de los recursos naturales, etcétera.

El abogado, como humanista que habrá de serlo, deberá estar preparado para adecuar jurídicamente tal acopio de acontecimientos y no quedarse pensando en que la solución está en el frío e inerte texto de la ley, concebida o gestada muchos años atrás y para solucionar situaciones bien distintas; deberá sobrepasar la superficialidad de los textos doctrinarios y el sentido literal de las leyes, para enfrentarse a la evidencia de los hechos sociales y a la manera de comportarse las gentes, como realidades humanas que son. Esta última actitud le permitirá al abogado obtener el conocimiento real de la vida, que es la que reclama soluciones adecuadas.

Como bien lo resalta Ángel Ossorio,<sup>6</sup> “Quien tenga previsión, serenidad, amplitud de miras y de sentimientos para advertirlo, será abogado; quien no tenga más inspiración y más guía que las leyes, será un desventurado ganapán”, para rematar diciendo que la justicia no puede ser fruto de abstractos estudios de textos legales, sino que más bien constituyen una sensación.

No se piense que estamos propugnando por una tesis para que se prescinda de la ley. No, queremos dar a entender que en los países de occidente donde se siguen, con pequeñas variantes, los sistemas romano-germánicos en materias jurídicas, la ley habrá de seguir como la estrella conductora, guía de abogados y jueces, pero suficientemente flexible de tal manera que permita ser adecuada a los comportamientos sociales que imponen nuevas concesiones y por consiguiente nuevas soluciones. En otros términos, la ley hace las veces de sendero, con características de permeabilidad, que permita

<sup>6</sup> *El alma de la toga*, Buenos Aires, Editorial Egea, 1971, p. 24.

los ajustes que el legislador no ha podido hacer, por diversas dificultades que presentan las tareas propias de sus funciones.

Al parecer Jean Carbonnier,<sup>7</sup> es el autor que mejor nos guía en punto tocante a lo que habrá de ser un derecho flexible. Al respecto opina lo siguiente:

podemos intentar ahora formular un juicio de conjunto sobre la exigencia de efectividad. La fase trivial según la cual las reglas del derecho se hacen para ser aplicadas, aunque tenga el aire de ser una perogrullada, no es una verdad, por lo menos no es una verdad absoluta. Si bien existen reglas con vocación para ser aplicadas y respecto de las cuales, por tanto, la inaplicación puede considerarse como un fracaso, existen otras por el contrario, cuya vocación, paradójicamente es no ser aplicadas, o, por lo menos, no serlo constantemente ni hasta el extremo.

El conocimiento técnico que del derecho deben tener los abogados y jueces, por sí solo no resulta suficiente para una eficaz realización de justicia. Tampoco habrá buena justicia si se desconocen los textos legales, los precedentes jurisprudenciales y las nuevas orientaciones legislativas en curso. Entonces, podemos afirmar que abogados y jueces, genéricamente llamados abogados, además de nutrirse de conocimientos legales y jurisprudenciales deberán ser observadores, como los que más, de los diversos hechos que ocurren en el mundo fenomenológico; de los diferentes comportamientos llevados a cabo por el grupo social en los distintos sectores; al igual que de la reacción de las gentes hacia tales acontecimientos, Lino Rodríguez-Arias Bustamante,<sup>8</sup> al respecto afirma que

Estamos, pues, totalmente de acuerdo en que el abogado sea un verdadero jurista, vale decir, un conocedor no únicamente de las leyes, sino que también de la ciencia del derecho. Pues esta conjunción de teoría y práctica le proporcionará conocimientos suficientes para abordar con eficacia los problemas jurídicos que se le presenten a su consideración. Este será el único camino para que el abogado encuentre el aplomo necesario en sus decisiones, actuando con la ponderación que supone estar en posesión del equilibrio de la balanza de la justicia, mediante el ejercicio de acciones medidas encaminadas siempre a alcanzar la convivencia pacífica

<sup>7</sup> *Derecho flexible*, Madrid, Editorial Tecnos, 1974, p. 128.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, p. 40.

de los hombres, para lo cual tiene que tener la plena convicción el abogado de que nunca su función se puede apartar del cumplimiento de la justicia.

La imagen y función del abogado ha cambiado a través de los tiempos; y, cada vez más se observa que sus funciones y actividades se han ido ampliando. Inicialmente se le miraba como una persona dedicada, casi de manera exclusiva, a abogar por determinado punto de vista ante quien debía tomar decisiones, si se trataba de un abogado al servicio de su cliente. En la época moderna el abogado que patrocina a su cliente debe cumplir actividades de la más disímil naturaleza; así aconsejará acerca de la legalidad o ilegalidad de determinadas conductas negociales por emprender; hará notar a su asistido sobre el cumplimiento de los requisitos estructurales de las figuras jurídicas que se le consultan; realizará gestiones como negociador, mediador y amigable componedor; y, asistirá a su cliente en los procesos judiciales que fatalmente llegaren a ese estado, cuando no se logró el paso previo de la conciliación o arreglo directo extraprocesal.

El Tribunal Supremo español,<sup>9</sup> en sentencia de 22 de enero de 1930, cuya vigencia se acentúa en nuestra época, bellamente describe la imagen del abogado moderno, con los siguientes términos:

No sólo se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses de los litigantes, sino que es el consejero de las familias, el juzgador de los derechos controvertidos cuando los interesados lo deseen, el investigador de las ciencias históricas, jurídicas y filosóficas, cuando éstas fueren necesarias para defender los derechos que se les encomiendan; el apóstol de la ciencia jurídica, que dirige a la humanidad y hace desfilar a ésta a través de los siglos.

Estas tareas resultan más fácilmente cumplidas por el abogado humanista, pues gracias a su conciencia crítica concebirá más fácilmente los hechos y conductas sociales para adobarlos con la juridicidad racional que le permiten las llamadas ciencias del espíritu.

A esta altura de la disertación se puede afirmar que hoy, más que nunca, se acentúa la necesidad del abogado preventivo, quien prestará su asistencia profesional desde el mismo momento en que el

<sup>9</sup> Gonzalo Pérez, J.: voz "abogado", *Enciclopedia G.E.R.*, Madrid, Ed. Rialp, 1971, p. 30, citada por Lino Rodríguez-Arias Bustamante en p. 44.



cliente piensa o concibe la celebración o realización de cualquiera de sus actividades económicas, industriales y negociales en general. Dicha asistencia preventiva impedirá, en grado sumo, la comisión de conductas que puedan desequilibrar las relaciones humanas en el grupo, lo que apareja de suyo la disminución correlativa de la figura del abogado remedial o abogado para la asistencia en los procesos. Hay múltiples instituciones del derecho comercial que ponen de relieve la utilización del abogado preventivo, como la actividad aseguradora, la actividad bancaria, la actividad transportadora, para citar tan sólo algunas. En el campo del derecho laboral no solamente las grandes y medianas empresas cuentan con abogados asesores, sino en buena proporción también se presentan en los sindicatos y para atender las llamadas relaciones individuales del trabajo. En cuanto respecta al abogado penalista, hoy es fácil encontrar profesionales que han efectuado profundos estudios en psicología criminal, en balística, en hematología, etcétera. A medida que el Estado interviene en mayor grado las actividades económicas los abogados administrativistas actúan para controlar las actuaciones del ente administrativo, no solamente para pretender indemnizaciones o restablecimientos del derecho, sino también para precaver la emisión de actos administrativos que se vislumbren contrarios a la ley y a la Constitución y para obtener la suspensión provisional de éstos. No pocos abogados se encaminan por la actividad política en donde deben estar altamente preparados para proponer tesis tan cimentadas que obtengan el respaldo de los legisladores, quienes de manera general y abstracta y por sus profundos conocimientos generales del derecho y guiados por derroteros de gobierno, encuentren a través de leyes soluciones sociales justas.

Para concluir este capítulo, volvemos a invocar la autorizada opinión de Lino Rodríguez-Arias Bustamante,<sup>10</sup> cuando al referirse al abogado de hoy, afirma que debe poseer

una mentalidad abierta, debe ser el organizador de todos aquellos movimientos colectivos personalizados, fundamentados en el principio de solidaridad, orientados hacia la comisión del hombre con los otros hombres, para defender los derechos de su personalidad, como sucede en el cooperativismo, la cogestión, la propiedad comunitaria, la autogestión, las asociaciones de defensa del consumidor,

<sup>10</sup> *Op. cit.*, p. 52.



las asociaciones de vecinos y de los copropietarios de los condominios, etcétera.

Se trata pues, de un abogado dinámico, de los dinámicos en la concepción de Heráclito, según referencia de Rafael Bielsa,<sup>11</sup> en donde “Su dinamismo es consecuencia de la concepción del mundo en cambio perpetuo y del reinado de la verdad por sobre todo. Por eso dijo Nietzsche que ‘el mundo tiene eternamente necesidad de Heráclito’ ”.

## II. EL ABOGADO EN EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESIÓN

En este subtema pretendemos resaltar lo que, en nuestro sentir, debe ser el comportamiento del abogado en ejercicio libre de la profesión, en las diversas áreas en que puede ser llamado a prestar sus servicios, a saber: *a)* como persona que asesora preventivamente a comerciantes, industriales, personas particulares o a entidades oficiales, pero conservando su independencia, comúnmente conocido como consultor externo; *b)* como asesor de empresas privadas o de personas individuales, pero sometido a una relación de trabajo, comúnmente denominado abogado de planta; *c)* como asesor de la administración pública de las personas de derecho público, pero sometido a una relación de servicio, conocido como asesor de planta del ente administrativo correspondiente; y, *d)* finalmente, como asesor o patrocinador de causas judiciales o arbitrales en que se ven envueltos sus clientes, tradicionalmente denominado abogado litigante. En este mismo orden de ideas esbozaremos la labor a desempeñar por el abogado, todo en relación con la colaboración debida a la realización de la justicia.

Siguiendo las orientaciones de Felipe Vallejo:<sup>12</sup>

La gran mayoría de los estudiantes norteamericanos que ingresan a la escuela de leyes está destinada al ejercicio de la profesión. Es su aspiración, su vocación y su meta. Todos quieren ejercer el derecho, preferiblemente en los grandes bufetes, en el sector público, como profesores y, desde luego, como jueces. Si el derecho se estu-

<sup>11</sup> *El abogado y el jurista*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1961, p. 117.

<sup>12</sup> “Sobre la crisis del derecho”, *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, Bogotá, núm. 536, octubre-diciembre de 1986, p. 73.

dia para ejercerlo, porque su gran atractivo está en ejercerlo, se comprende fácilmente que se estudie con responsabilidad y seriedad.

El abogado, como profesional en humanidades, está llamado para ayudar a sus clientes en la preparación y celebración de sus negocios, pero con el cuidado suficiente de que no exista divorcio entre la teoría y la práctica, vale decir, entre el ser y el deber ser. Adicionalmente, el buen abogado deberá propugnar porque se eviten o prevengan los litigios, a través de su intervención racional para disuadir al cliente y, eventualmente a la contraparte, para que no se aventuren en enconados procesos judiciales. En otros términos, el acceso al órgano jurisdiccional debe mirarse como el último de los remedios que se le brinde al cliente. Así, habrá de propugnarse por fórmulas de autocomposición o de heterocomposición no judiciales.

Uno de los mecanismos más eficaces, después de la conciliación y de la transacción, como medios preventivos de los conflictos judiciales, lo constituye el arbitraje privado o institucional. Si bien es cierto que el arbitraje, en la mayoría de los países, está previsto como una de las modalidades de procesos, la verdad es que se trata de un instrumento negocial, al menos en sus orígenes, en donde las partes someten a consideración de árbitros designados por ellas, la decisión de concretos asuntos en controversia. A este propósito el profesor argentino Adolfo Alvarado Velloso,<sup>13</sup> nos ilustra de la siguiente manera:

Aunque para el público en general, todo conflicto de intereses debe ser resuelto en sede judicial, se sabe que no siempre es así y que el elevado número de asuntos justiciables escapa —y a veces por completo— a la justicia pública del Estado.

En efecto, reiteramos aquí que una observación atenta de la realidad jurídica, histórica y actual, demuestra que considerable cantidad de conflictos (originados en desinteligencias nacidas del tráfico comercial internacional o propias del comercio nacional, especialmente en lo referente a contrataciones de prestaciones diferidas a lo largo del tiempo) son sustraídos de la órbita estatal ya que, en lugar de ser tramitados ante los jueces establecidos al efecto, son derivados hacia el arbitraje privado, eligiendo las partes interesadas no sólo la figura del juzgador sino también los medios procedimen-

<sup>13</sup> *La Ley*, Buenos Aires, año L, núm. 218, 10 de noviembre de 1986, p. 1.

tales y recursivos y, a veces, el modo por el cual se llevará a cabo la ejecución misma de la sentencia (laudo). Resulta baladí insistir sobre el fenómeno descrito: todo abogado litigante sabe a ciencia cierta la exactitud de nuestra afirmación y la magnitud que ha alcanzado la tarea arbitral en los últimos años y, de manera especial en las relaciones privadas internacionales respecto de las cuales no hay otro modo de solucionar los conflictos planteados.

En el arbitraje, pues, al decir de Hugo Alsina <sup>14</sup>

Los árbitros reciben sus facultades directamente de las partes, sólo con relación a éstas revisten el carácter de jueces, y no pueden pronunciarse más que sobre las cuestiones que ellas propongan. Por eso, hemos venido sosteniendo,<sup>15</sup> que se trata de una manera excepcional de administrar justicia por jueces *ad hoc*, quienes cumplen su encargo de acuerdo con normas perentorias, extremadamente rígidas y completamente regladas por el legislador.

La intervención del abogado en este campo salta a la vista y su actividad allí constituye una típica modalidad de la administración de justicia, reconocida hoy constitucionalmente gracias a claras voces del artículo 116 *in fine* de nuestra carta política de 1991.

Ahora bien, con respecto a la intervención del abogado como conciliador, conviene afirmar que, a pesar del comprensible propósito de innovar, las normas jurídicas no olvidan que los directamente interesados, de manera primordial, deben buscar las soluciones justas y equitativas que competen a sus problemas. Por ello, en los llamados códigos procesales de las diversas épocas, se albergan instituciones como la conciliación y la transacción. A propósito de la conciliación, resulta saludable la reforma introducida por nuestro decreto 2282 de 1989, al tornarla como una de las etapas procesales forzosas en los procesos ordinarios y abreviados, al prescribir que el juez citará a los demandantes y demandados “para que personalmente concurren, con o sin apoderado a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio”. Con mayor pretensión al respecto, se viene aplicando el decreto 2651 de 1991, desde enero 10 de 1992.

<sup>14</sup> *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Editorial Egea, tomo VII, 1965, p. 19.

<sup>15</sup> Suárez Hernández, Daniel, *Derecho procesal moderno*, Medellín, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Biblioteca Jurídica Dike, 1988, p. 59.

Dentro de la audiencia, de primer momento, el juez instará a las partes

para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa, sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. En esta etapa de la audiencia sólo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre éstas y sus apoderados, con el fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación (artículo 101 del C. de P. C.).

El juez aprobará la conciliación de las partes que se avenga a la ley y, si aquélla versare sobre la totalidad del litigio, “en el mismo auto se declarará terminado el proceso, en caso contrario, continuará respecto de lo no conciliado”. Esta providencia hace tránsito a cosa juzgada. Aquí el abogado desempeña un gran papel para entusiasmar a su cliente con la conciliación, pues, el juez por sí solo no bastará para tal propósito.

Refiriéndose a las bondades que presenta la audiencia de conciliación y a los distintos ordenamientos procedimentales que la contemplan, el magistrado y académico Alfonso Guarín Ariza,<sup>16</sup> informa que consiste “en la reunión del juez y las partes, antes o después de trabada la relación jurídico-procesal, y en el último caso con antelación a la etapa instructora, con el objetivo general de lograr una solución rápida de la controversia y, de no obtenerse, depurar el procedimiento”. Agrega que,

la audiencia ha sido insistentemente propuesta por la doctrina y en la actualidad la contemplan muchos Códigos Modernos de Procedimiento Civil. Como antecedentes concretos se pueden señalar la “primera audiencia” del proceso civil austriaco de 1895, que tomó el régimen inglés la comparecencia personal de las partes y su interrogatorio oficioso y más cercanas en tiempo y a nuestra cultura jurídica, la audiencia de “comparecencia obligatoria” que consagra la Reforma del 6 de agosto de 1984 a la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1881, respecto de los procesos de menor cuantía; la “audiencia previa” de que tratan las reformas del 10 de enero de 1986 y 14 de enero de 1987 al Código de Procedimientos Civiles

<sup>16</sup> *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, núms. 286-287, septiembre-diciembre de 1989, p. 162.

del Distrito Federal de México, con relación a los procesos ordinarios; y la “audiencia preliminar” del Nuevo Código de Procedimiento Civil Uruguayo que empezó a regir el día 20 del mes de noviembre en curso (1989).

El éxito o fracaso de esta audiencia preliminar, o de “comparencia personal de las partes”, como la denominan en Alemania y Francia, o *preliminary hearing* o *pretrial* del régimen estadounidense en donde es facultativo, dependerá en grado sumo de la noble participación de los abogados asistentes de las partes, quienes en ese momento demostrarán su labor protagónica como coadministradores de justicia, pues, como ya se afirmó, el juez por sí solo no podrá lograr los fines de una buena administración de justicia; para ello debe contar con el buen propósito de las partes y el concurso decidido de los abogados.

Resulta provechoso invocar nuevamente las palabras del doctor Felipe Vallejo,<sup>17</sup> cuando contrasta el profesional del derecho en Latinoamérica con el que ejerza la profesión en Estados Unidos, para resaltar que allí pueden clasificarse los abogados en dos grupos o categorías, a saber:

La del abogado planificador de negocios también llamado consultor y la del abogado litigante. Normalmente no se reúnen ambas calidades en la misma persona. El abogado consultor cumple una función ordenadora sumamente importante. Los empresarios norteamericanos no dan un solo paso en el mundo de los negocios sin oír al abogado. He ahí su enorme poder y su gran importancia. Pasar por alto una ley en aquel país resulta muy costoso. Además se busca al abogado para que diseñe en tal forma los contratos que no haya lugar a interpretaciones contradictorias ni se presenten algunas que dé lugar a pleitos; y que en caso de litigio los derechos del cliente aparezcan claramente establecidos, fuera de toda duda, de manera que se reduzca al mínimo la facultad de interpretación del juez, y éste sólo actúe para asegurar el cumplimiento de lo pactado.

Nuestros empresarios sólo recién comienzan a percibir la importancia del abogado en la gestión de sus negocios. En Colombia por lo común los negocios se hacen sin abogados de por medio porque, se dice, éstos los entorpecen. Y sólo cuando surgen disputas con ocasión de interpretaciones encontradas o por incumplimiento del contrato se llama al abogado, *ex post facto*. Claro que en Estados

<sup>17</sup> *Op. cit.*, pp. 76 y 77.

Unidos, por razón de la especialización que he comentado, el abogado llega a ser no sólo un experto en el área de su especialización sino un buen conocedor de la práctica de los negocios que esa rama del derecho regula. Y antes que estorbar los negocios (reproche que entre nosotros no es del todo injustificado) contribuye al entendimiento entre las partes. En aquella nación los empresarios son previsivos en materias legales y por ello generan trabajo para los abogados y éstos adquieren gran influencia en la vida de la industria y de los negocios.

En Inglaterra se distingue claramente entre el abogado preventivo o consejero de oficina y el abogado remedial o litigante. Al primero se le conoce con el nombre de *solicitor* y al segundo como *barristier*. En nuestro medio, muy poca aplicación tiene esta dualidad de abogados, entre otras muchas razones, porque nuestros empresarios e industriales buscan al abogado para consultarlo ante la inminencia del litigio, cuando no, ya en curso éste. Debemos propugnar porque nuestras gentes tengan fe en los abogados y porque se establezca el *solicitor* o abogado preventivo, puesto que ello contribuye “a la creación de riqueza”, “a la prosperidad y al bienestar social”, como acertadamente lo recomienda Felipe Vallejo,<sup>18</sup> con lo cual evitaremos que se continúe diciendo que al paso que a los clientes les va mal a los abogados les va bien, pues, qué mejor que a unos y a otros, les acompañe el bienestar.

La profesión de abogado en Colombia, no solamente se encuentra protegida constitucionalmente sino que está reglamentada, de manera amplia, por el decreto 196 de 1971, más comúnmente conocido como “Estatuto del ejercicio de la abogacía”. Dicha normativa cuenta con unas disposiciones generales, en las que se resalta la función social de la abogacía, dicha normativa cuenta con unas disposiciones generales, en las que se resalta la función social de la abogacía, especialmente para “colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia” (artículo 1º). Se resalta sobre la misión principal del abogado cual es “defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares”, como también asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas (artículo 2º).

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 77.

El Estatuto de la abogacía, entre nosotros, establece la necesidad de la inscripción en el Registro Nacional de Abogados, como requisito para el ejercicio de la profesión, claro está que también determina los casos de excepción en que podrá litigarse en causa propia sin ser abogado y sin estar inscrito como tal; y, también enumera las circunstancias de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión (artículos 24 a 40).

El decreto 196 de 1971 que estamos recordando, a su vez, señala las conductas constitutivas de ejercicio ilegal de la profesión y, adscribe al Ministerio de Justicia la inspección y vigilancia del ejercicio de la abogacía; resalta los deberes profesionales del abogado y establece el régimen disciplinario; determina las faltas, las sanciones, la competencia y el procedimiento que habrá de seguirse en tales casos.

El investigador chileno Jorge Witker<sup>19</sup> recomienda como primerísima labor del jurista la de

ver más allá de la norma existente. Más acá, para captar la realidad a que se pretendió responder y los valores que se trataron de conseguir. Más allá, para observar si la realidad del momento o la futura es o no distinta a la anterior; si las demandas del grupo social son las mismas o hay otras nuevas, si los “deber ser” han cambiado en la conciencia de la sociedad y la norma se ha vuelto obsoleta. Allí, en ese constante actuar crítico, es donde encuentra su razón de ser el jurista que postulamos. Al postular un abogado para el cambio, penetrado de la visión jurídica crítica y dialéctica, no estática, estamos señalando que consideramos el derecho como el medio más adecuado para mejorar y cambiar la sociedad. En la medida que el derecho y sus cultores se muestren rígidos, abstractos, impermeables y “puros”, el cambio social y el desarrollo se harán sin la legalidad necesaria y, como muchas veces ya ha ocurrido, en contra del derecho y la juridicidad.

Con base en lo anterior, el autor austral concibe el abogado moderno para actuar en diferentes campos: defendiendo intereses de sus clientes, al mismo tiempo que le propone al juez nuevas soluciones, para que se logre la decisión más acertada con base en una interpretación evolutiva del derecho; asesorará organismos públicos o privados imaginándose y diseñando nuevas posibilidades de actua-

<sup>19</sup> *La enseñanza del derecho. Crítica metodológica*, México, D. F., Editora Nacional, 1975, p. 86.



ción y diversas estructuras orgánicas, por lo que el abogado requiere de nuevos contenidos informativos que cubran área de historia, de filosofía y de ciencias sociales; la visión histórica por cuanto permite una actitud crítica de una realidad preexistente y de otra existente al momento de crearse la norma jurídica, lo que a su vez facilita vislumbrar el futuro; la visión filosófica que ayuda a recoger y proyectar las diversas tendencias de la filosofía universal con influencia en el mundo del derecho; y una visión que interrelacione el derecho con las ciencias sociales de preferencia con la economía y la sociología, para evitar que se levanten en el vacío realidades sociales del momento. Por esto, una de las primordiales tareas que le competen al abogado moderno, es integrarse a equipos interdisciplinarios que se encarguen de elaborar proyectos de planeación sectorial, regional y nacional, para que en calidad de aplicador del derecho el abogado pueda operar creadoramente y con conciencia dinámica de cambio social.

Las características que se acaban de señalar para un abogado moderno, a su vez, le permitirá participar activamente en la formulación de políticas orientadas hacia el cambio, como elemento importante en las líneas y políticas de acción, porque al vislumbrar las actuales demandas que la sociedad plantea, encontrará en su sistema jurídico respuestas flexibles y apropiadas, o lo que es igual, soluciones rápidas, oportunas y eficaces.

Concluye el profesor Witker<sup>20</sup> el capítulo quinto de su obra, con las siguientes palabras:

Como se observa, atribuimos al abogado un conjunto de tareas que lo ubican a la altura de las exigencias de nuestros países, a fin de que su imagen y *status* recuperen el lugar que siempre han tenido, y reivindicar para el derecho el prestigio y utilidad que le deben ser consustanciales.

Cualquier agregado nuestro sobre este tópico resultaría verdaderamente necio.

El conocido administrativista Roberto Dromi<sup>21</sup> al concebir los abogados para la libertad y la justicia, como concepto de una nueva ética profesional, sostiene:

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 95.

<sup>21</sup> *Los jueces. ¿Es la justicia un tercio del poder?*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1992, pp. 245 y 246.

la abogacía es una profesión que surge como la libertad y existe para su defensa. . . Muere cuando ella muere. . . La presencia del abogado sólo es comprensible en una sociedad libre. Los pueblos sometidos no precisan abogados. Ellos deben ajustar su misión al axioma “ser procurador de la justicia y curador de la libertad”. Al abogado le corresponde el protagónico papel de tutelar la libertad. Ese es el principio ético vital que justifica su misión. . . Sólo tendremos jueces verdaderos si formamos abogados verdaderos. . . En la administración de justicia, los abogados son una parte necesaria, pero no la única ni la primera. . . Las defensas jurídicas que procuran sólo la demora como objetivo procesal, deben ser erradicadas definitivamente. . . No se puede tolerar una industria de la profesión, que quiebre la digna alianza entre el orden y la libertad, sobre lo que se edifica la sociedad. . . Debe recuperarse la concepción de que la abogacía no es sólo un “medio de vida”, sino “un modo de ser”. Ella constituye el cimiento de una moral profesional objetiva e innegociable en sus valores, al servicio de la mejor administración de justicia.

No podríamos terminar el presente trabajo, sin hacer referencia a algunos principios de ética forense, con características de universalidad, por lo que tomamos de Carlo Lega<sup>22</sup> los que él ha entresacado de las dos asociaciones internacionales de abogados más importantes, la International Bar Association (IBA) y la Unión Internationale Des Abocats (UIA), a saber:

A) Código internacional de deontología forense (de la IBA).

Art. 1. Este Código de ética internacional no intenta en modo alguno derogar las reglas nacionales o locales vigentes de ética legal ni las que se adopten ocasionalmente. Un abogado no sólo deberá cumplir los deberes que le imponen sus leyes nacionales o locales, sino que deberá también esforzarse por observar las leyes vigentes en los demás países en que actúe cuando intervenga en un caso de carácter internacional.

Art. 2. Un abogado deberá en todo momento mantener el honor y la dignidad de su profesión.

Deberá, tanto en su actividad profesional como en su vida privada, abstenerse de toda conducta que pueda redundar en descrédito de la profesión a que pertenece.

<sup>22</sup> *Deontología de la profesión de abogado*, Madrid, Ed. Civitas, S. A., 1976, pp. 206 a 210 (trad. Miguel Sánchez Morón).

Art. 3. Un abogado deberá conservar su independencia en el cumplimiento de su deber profesional.

Un abogado no deberá aceptar ningún otro negocio u ocupación si al hacerlo ha de dejar de ser independiente.

Art. 4. Un abogado deberá tratar a sus compañeros con la máxima cortesía y caballerosidad.

Un abogado que se comprometa a prestar ayuda a un compañero extranjero tendrá siempre en cuenta que su compañero extranjero tiene que depender de él en una proporción mucho mayor que cuando se trate de dos abogados del mismo país. Por consiguiente, su responsabilidad es mucho mayor tanto al asesorar como al actuar en su asunto.

Por esta razón no se debe aceptar un caso para el que, por cualquier motivo, el abogado en cuestión carece de competencia, o un caso que no pueda despachar con la rapidez necesaria, debido, por ejemplo, a la premura de otros trabajos.

Art. 5. Se reconocerá a toda comunicación oral o escrita entre abogados un carácter confidencial, a menos que en ella se hagan ciertas promesas o se reconozca algo en nombre de un cliente.

Art. 6. Un abogado deberá siempre guardar el debido respeto al tribunal. Un abogado deberá defender sin temor los intereses de su cliente y sin tener en cuenta cualesquiera consecuencias desagradables que puedan derivarse para él o para otra persona.

Un abogado no suministrará nunca información inexacta al tribunal. Un abogado no defenderá nunca un caso de cuya justicia no esté firmemente convencido ni dará un consejo que en cualquier aspecto sea contrario a la ley.

Art. 7. Se considerará incorrecto en un abogado el ponerse en comunicación, en un caso particular, directamente con cualquier persona que él sepa que está representada en dicho caso por un abogado. Esta regla se aplica tanto a la parte contraria como a los clientes en cuyo nombre ha sido consultado por otro abogado.

Art. 8. Un abogado no deberá nunca pedir un asunto y no debe consentir nunca en encargarse de un caso, a menos que ello sea a petición directa de la parte interesada. Sin embargo, es correcto en un abogado encargarse de un caso que le sea confiado por un organismo competente o que le sea enviado por otro abogado, o del cual se encargue por cualquier otro medio admitido por sus leyes o reglas locales.

Art. 9. Un abogado deberá dar siempre a su cliente una opinión franca sobre cualquier asunto. Prestará su ayuda con cuidado y diligencia escrupulosos. Esto se refiere también al caso en que sea nombrado abogado de una persona indigente.

Un abogado deberá ser libre en todo momento de rehusar o aceptar un asunto, a menos que sea nombrado para el mismo por un organismo competente.

Un abogado debe retirarse de un asunto durante su tramitación sólo por un motivo justificado y a ser posible de tal manera que los intereses del cliente no resulten perjudicados. La defensa leal del asunto de un cliente no debe impulsar al abogado a no ser completamente sincero o a ir contra la ley.

Art. 10. Un abogado deberá siempre esforzarse por llegar a una solución mediante un arreglo extrajudicial antes que iniciar un procedimiento judicial.

Un abogado no debe estimular nunca a que se vaya a pleito.

Art. 11. Un abogado no debe adquirir ningún interés económico en un asunto que está dirigiendo o que ha dirigido. Tampoco deberá adquirir, directa o indirectamente, bienes respecto de los cuales pende un litigio ante el Tribunal en que él actúa.

Art. 12. Un abogado no debe representar nunca intereses opuestos. Esto se aplicará también a todos los miembros de una firma o sociedad de abogados.

Art. 13. Un abogado no debe revelar nunca lo que se le ha comunicado confidencialmente como tal abogado, ni siquiera después de haber terminado de asesorar a su cliente. Este deber se extiende a sus socios, pasantes y empleados.

Art. 14. En materias pecuniarias, un abogado debe ser puntual y diligente en extremo.

No deberá mezclar los fondos de los demás con los suyos y deberá estar en condiciones, en todo momento, de devolver el dinero que tiene en nombre de otros.

No deberá retener el dinero que ha recibido para su cliente durante más tiempo que el que sea absolutamente necesario.

Art. 15. Un abogado puede pedir que se constituya un depósito para cubrir sus gastos; pero el depósito estará de acuerdo con la cantidad que se calcule para sus honorarios y los probables gastos y trabajos requeridos.

Art. 16. Un abogado no debe olvidar nunca que no debe poner en primer lugar su derecho a que le paguen sus servicios, sino el interés de su cliente y las exigencias de la administración de justicia. Su derecho a pedir un depósito o a demandar el pago de sus servicios, sin lo cual él puede apartarse de un asunto o negarse a hacerse cargo del mismo, no se debe ejercer nunca en un momento en que el cliente o presunto cliente no pueda obtener otra ayuda a tiempo de impedir que se le cause un daño irreparable. A falta de tarifas oficiales, o si éstas no son aplicables, los hono-

rarios de los abogados se deben fijar teniendo en cuenta la cuantía del asunto discutido y el interés que el asunto represente para el cliente, el tiempo y el trabajo exigidos y todas las demás circunstancias personales y de hecho del asunto.

Art. 17. Un contrato sobre honorarios aleatorios o contingentes, donde la ley lo admita, deberá ser razonable teniendo en cuenta todas las circunstancias del asunto, incluso el riesgo e inseguridad del pago, estará sujeto a la revisión del tribunal en cuanto a si es o no razonable.

Art. 18. Un abogado que encargue a un colega extranjero que le aconseje en un asunto o que coopere en llevarlo es responsable del pago de la cuenta del último.

Cuando un abogado envíe un cliente a un colega extranjero, no será responsable del pago de la cuenta del último, pero tampoco tendrá derecho a una participación en los honorarios de este colega extranjero.

Art. 19. Es contrario a la dignidad de un abogado recurrir al anuncio.

Art. 20. Ningún abogado deberá permitir que se use su nombre o sus servicios profesionales de cualquier modo que haga posible la práctica del derecho o personas que no están legalmente autorizadas para hacerlo.

B) Declaraciones extraídas de la Carta de principios fundamentales de la profesión forense (de la UIA).

Art. III. El abogado no debe prestar su colaboración a la acusación, en perjuicio del cliente, ni facilitar pruebas al adversario en ninguna materia. Las pruebas contrarias al actor son totalmente libres.

Art. IV. La libertad del abogado es imprescriptible. Su deber fundamental es mantenerla íntegra. El mismo es libre de aceptar el encargo. Esta libertad excluye la tutela de intereses contrapuestos y el desempeño de funciones o cargos incompatibles con el imperativo categórico de su propia conciencia. Una defensa libre exige el conocimiento exacto de las pruebas en contra y de las cargas.

Art. V. La aceptación del encargo da lugar a una relación de confianza que no puede presumirse que exista en caso de la designación o delegación de oficio. El abogado debe ser elegido libremente por su cliente.

Art. VI. La defensa y la asistencia deben ejecutarse personalmente.

Art. VII. El abogado es el único juez en conciencia del secreto profesional, incluso si su cliente le ha desvinculado de la obliga-

ción de observarlo. La correspondencia entre abogados es secreta, a menos de que constituya la prueba de un acuerdo.

Art. IX. El orden es moralmente solidario de la observancia de los derechos de sus miembros e igualmente éstos en los que se refiere al honor del orden.