

“Entre abogados te veas”
**Aproximación multidisciplinar
en torno a la abogacía y análisis
iusfilosófico sobre su proyección
en la teoría del derecho
contemporánea**

Juan Jesús GARZA ONOFRE



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Abogado por la Facultad Libre de Derecho de Monterrey (FLDM); maestro en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante; maestro en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid y doctor por esta misma institución. Se ha desempeñado como director del Centro de Derechos Humanos de la FLDM, como investigador del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD) y del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. Sus trabajos han aparecido en numerosas publicaciones académicas y de divulgación; ha impartido múltiples conferencias en diferentes países sobre el ejercicio de la abogacía y la educación jurídica.

Juan Jesús
GARZA ONOFRE

“ENTRE ABOGADOS TE VEAS”
APROXIMACIÓN MULTIDISCIPLINAR EN TORNO A LA ABOGACÍA
Y ANÁLISIS IUSFILOSÓFICO SOBRE SU PROYECCIÓN
EN LA TEORÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 883

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Ricardo Hernández Montes de Oca
Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Elaboración de portada

JUAN JESÚS GARZA ONOFRE

“ENTRE ABOGADOS
TE VEAS”

APROXIMACIÓN MULTIDISCIPLINAR
EN TORNO A LA ABOGACÍA
Y ANÁLISIS IUSFILOSÓFICO
SOBRE SU PROYECCIÓN
EN LA TEORÍA DEL DERECHO
CONTEMPORÁNEA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2020

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 9 de marzo de 2020

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-2754-0

A mi mamá y mi papá, por tanto

CONTENIDO

Presentación	XI
Roberto P. SABA	
Prólogo	XIX
Luis LLOREDO ALIX	
Agradecimientos	XXIX
INTRODUCCIÓN. EL ABOGADO PROTEO.	1
CAPÍTULO PRIMERO. UNA PROFESIÓN QUE TIENE SU CHISTE	
Análisis ético-moral.	11
I. El carácter ambivalente en el ejercicio de la abogacía.	19
1. Respecto al cliente	22
2. Respecto al sistema.	28
II. Diversas posturas sobre el conflicto de deberes morales en la abogacía	34
1. El abogado inconsciente	38
2. El abogado inmoral	40
3. El abogado amoral.	44
4. El abogado moralista	47
5. El abogado activista moral.	51
CAPÍTULO SEGUNDO. EL PROTAGONISTA AUSENTE	
Análisis iusfilosófico positivista	59
Positivismo jurídico.	65
1. El abogado dentro del positivismo teórico de Norberto Bobbio	68
2. El punto de vista del abogado en la teoría de H. L. A. Hart	74

3. La interpretación política del iuspositivismo de Uberto Scarpelli.	90
CAPÍTULO TERCERO. EL PROTAGONISTA INVISIBLE	
Análisis iusfilosófico antiformalista	101
Antiformalismos jurídicos	105
1. Institucionalismo jurídico	107
El gremio de los abogados en el institucionalismo de Santi Romano	109
2. El realismo jurídico estadounidense	118
A. El abogado activista y el “bad man” de Oliver Wendell Holmes	121
B. Los abogados como ingenieros sociales en la teoría de Roscoe Pound	131
C. Una variación en sentido antiformalista del positivismo jurídico. El realismo y su fijación con la figura del juez	138
3. Los <i>critical legal studies</i> y la desideologización de los abogados a través de las escuelas de derecho	147
CAPÍTULO CUARTO. EL PROTAGONISTA IGNORADO	
Análisis iusfilosófico postpositivista	159
Postpositivismo jurídico	163
1. Ronald Dworkin: ¿deben nuestros abogados ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?	169
2. La incompatibilidad de la tesis del caso especial de Robert Alexy para las argumentaciones de los abogados	179
3. La teoría de la argumentación jurídica de Manuel Atienza y la figura del abogado	190
CAPÍTULO QUINTO. ALGO MÁS QUE FICCIONES	
Acciones socio-institucional	199
La responsabilidad social en la abogacía	205
Ni ocurrencias ni recetas: algunas alternativas	210
A. Implementación del trabajo pro bono en las grandes firmas jurídicas	212
B. Redefinición de la asistencia jurídica gratuita	216
C. La faceta activista del abogado como vía para modelar el ac-	

tivismo judicial	223
D. Promoción de la enseñanza clínica en las escuelas de derecho .	230
E. Uso de los mecanismos alternativos de solución de contro- versias y de estrategias de mediación y conciliación en la abo- gacía.	234
F. La colegiación como garantía de independencia para la inci- dencia política	238
G. Las nuevas tecnologías de la información y las comunicacio- nes para socializar el derecho y las labores de los abogados .	241
H. Educación jurídica continua	244
Conclusión. El escudo de Aquiles	251
Bibliografía	263

PRESENTACIÓN

PENSAR LA ABOGACÍA

Este magnífico trabajo de Juan Jesús Garza Onofre nace —como lo expresa el propio autor— de un malestar, de una fuerte disconformidad con un cierto estado de cosas respecto del modo en el que actúan y son percibidos los abogados; de la forma en que son formados en las escuelas de derecho de México —aunque podría extenderse el caso al resto de América Latina—; malestar por lo que implica ejercer la profesión, por las luces y las sombras que arroja la academia jurídica sobre la actividad de estos profesionales, por las ausencias y las presencias sesgadas de este actor que parece opacado y desplazado por otros que han atraído la atención de la teoría jurídica, la filosofía y la sociología, como por ejemplo, y, sobre todo, los jueces. El abogado como actor a veces ausente, otras invisible y en muchas ocasiones ignorado. Así, Garza Onofre se propone llenar ese relativo vacío, o al menos contribuir a hacerlo, proponiendo una mirada atenta y siempre crítica sobre este personaje, trayéndolo de los márgenes al centro, poniéndolo debajo de la lupa de un autor que por momentos parece un “detective salvaje” que indaga en la historia de la profesión que ha elegido para sí y que empezó por mirarla con desconfianza para terminar, creo yo, amándola en sus propios términos. Un autor que mira al abogado desde un enfoque interdisciplinario rico en facetas y pliegues, porque el abogado no debe ni merece ser colocado en los márgenes del derecho. Ser abogado no es un chiste.

Garza Onofre tiene un malestar que es compartido por muchos de sus colegas de América Latina, sobre todo en lo que respecta a la formación de los abogados en las facultades de derecho de la región, a su desempeño y a su ética. Si bien no abundan, no son escasos los trabajos sobre la sociología de la profesión de los abogados, pero sí son pocos los autores en el mundo que han asumido la tarea de construir una especie de filosofía de esta profesión que derivaría también en su ética. En Estados Unidos se destacan obras de diversas perspectivas teóricas como la de Anthony Kronman, *The Lost Lawyer*; la de David Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, o la de Duncan Kennedy, *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, entre tantos otros intentos por enlazar la teoría jurídica con la teoría de la profesión y,

en consecuencia, una cierta idea acerca de cómo debe ser la enseñanza del derecho y la práctica de la abogacía. En América Latina, no hemos tenido un debate robusto en la materia, al menos en la academia, hasta entrada la década de los noventa del siglo pasado, con lecciones no siempre escritas como la de Carlos Nino y el trabajo de algunos de sus discípulos, en el caso de Argentina, mi país. Antes de eso, pero desde el campo del activismo, surgieron trabajos críticos sobre la educación de los abogados en la región, vinculados al movimiento de “Derecho y desarrollo” que surgiera en Estados Unidos en la década de los cincuenta y que se extendería de la mano de la Fundación Ford a países como Chile. Si bien esta iniciativa dejó planteadas algunas líneas de trabajo, el movimiento se debilitó paulatinamente hasta que algunos de sus ejes fueron retomados por una nueva ola de iniciativas que buscaron instalar la enseñanza clínica en las facultades de derecho de América Latina hacia comienzos del siglo XXI. Contemporáneamente cobró impulso un movimiento paralelo dirigido a difundir el denominado litigio de interés público como práctica de activismo en materia de derechos humanos, también comprometiendo a abogados pro bono, ONG, estudiantes y profesores de clínicas. Lo que motiva esta obra es, entonces, un malestar respecto de una carencia que requiere, antes de pasar a una propuesta normativa, de algún intento de explicación respecto de su existencia. Garza Onofre, nuestro detective en esta historia, encuentra una pista en el lugar dominante que ha tenido el positivismo jurídico y el formalismo en nuestra cultura legal, y creo que tiene razón.

Los países de América Latina son herederos de la tradición jurídica continental que les fue legada por sus metrópolis, sobre todo España y Portugal. Esta tradición parte de dos presupuestos fundamentales, uno asociado a una teoría política y otro a una teoría jurídica, y ambos conectados por lo que podríamos llamar la estrategia de la codificación. La tradición continental tiene en el centro de su galaxia jurídica al Código Civil, considerado como la norma fundamental del sistema, desplazando incluso a las Constituciones y también a los límites que provienen más modernamente del derecho internacional. Si bien esta tendencia puede estar siendo revertida por el movimiento de constitucionalización del derecho privado, es notable la resistencia que desde el derecho civil se opone al reconocimiento de cualquier límite normativo a esa norma central del sistema. Esa resistencia alcanza incluso a los cambios que pudieran introducir los propios legisladores, salvo que se trate de una “reforma del Código”.

El Código, si bien redactado generalmente por expertos, es considerado como una expresión de la voluntad parlamentaria por encima de la cual no se reconoce autoridad alguna en una concepción monista de democracia,

en el sentido que Bruce Ackerman etiqueta a posturas democrático-radicales como la de John Ely en su libro *Democracia y desconfianza*. En esta teoría política de la codificación se percibe la influencia napoleónica, así como la de la propia Revolución francesa. El Código Civil es a la vez expresión de la voluntad popular y resultado de una labor científica. Por ambos motivos, por su raíz democrática y por su contenido técnico, se torna crucial protegerlo de toda posible manipulación política, blindándolo de futuras reformas y de “tergiversaciones” producto de la interpretación judicial. Si bien resulta paradójico asociar a los códigos con una raíz democrática, pues los más importantes de la historia no son el resultado de un debate popular que tuviera lugar en el seno de la comunidad política —basta mencionar los códigos de Justiniano o de Napoleón—, de todos modos el mito nos dice que este cuerpo normativo total y fundamental, aprobado por el Parlamento, es expresión de la voluntad del pueblo y, por eso, es la norma central y fundante del sistema, por lo que es posible establecer una conexión íntima entre la codificación y una teoría política democrática acerca de la autoridad del derecho. Esta relación explicaría, desde mi punto de vista, por qué los países de la Europa continental que han adoptado como forma de gobierno el parlamentarismo comparten también de la tradición jurídica continental, reconociendo ambas, la forma de gobierno y la tradición jurídica, y al Parlamento, una centralidad que no tiene en regímenes de *Common Law* o en sistemas presidencialistas.

Esta teoría política está acompañada de una teoría jurídica que es compatible y consistente con ella: aquella que considera que el derecho puede ser atrapado por el texto que lo expresa y que puede ser reducido a él. Cierta tipo de positivismo jurídico y de formalismo son consecuencia de esta concepción del derecho. Se dice que Napoleón, luego de sancionado su famoso Código Civil, cuando tomó conocimiento de que un jurista había escrito un artículo interpretando una de sus cláusulas, expresó con frustración: “Mi Código ha muerto”. Esta anécdota, probablemente falsa, es, sin embargo, la expresión de la expectativa —o de la ilusión— de que el Código podía ser sólo su texto y no ese texto y su interpretación. El Código, como expresión de la voluntad popular, como norma completa y consistente, ordenadora del sistema jurídico, como cosmos perfecto, debe ser aplicado de modo tal que nadie altere la voluntad popular que lo legitima, ni la perfección científica que representa. Los jueces estarán así impedidos de interpretarlo y deberán limitarse a aplicarlo, a lo sumo con la asistencia de la ciencia que hemos desarrollado para ello: la dogmática jurídica.

No cargo las tintas sobre la tradición continental y sus presupuestos porque asuma que en otras tradiciones jurídicas como en el *Common Law* no

existan expresiones de la tesis formalista. De hecho, juristas como Antonin Scalia, quien fue por muchos años juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha escrito específicamente acerca de por qué era necesario que los jueces del *Common Law* de su país debían emular a los jueces de la tradición continental europea en el sentido de aplicar la ley sin agregar valoraciones y, en consecuencia, “crear derecho”. Es preciso recordar que el principal enemigo teórico de juristas como Scalia es el denominado activismo judicial. En este sentido, y aunque parezca paradójico, las propuestas teóricas desde el campo conservador, del que proviene este juez, y las del campo progresista coinciden en que el activismo judicial representa una amenaza al respeto de la ley, en el caso de las primeras, y de la voluntad popular, en el caso de las segundas. Para Scalia, el formalismo de la tradición continental sería el antídoto por él deseado contra aquellos jueces que se proponen “hacer justicia” en lugar de aplicar la norma positiva de un modo automático sin agregar valoración.

La expectativa de la tradición continental es que el Código —completo, sin fisuras ni contradicciones, sin vaguedades ni omisiones— cubra, como una manta perfectamente diseñada, todas y cada una de las posibles situaciones de conflicto que surgirán en el futuro. Los jueces sólo tendrán que, mediante silogismos, aplicar la ley a casos concretos sin alterar su contenido. Así, esta idea acerca de los usos políticos de la codificación como proveedora de seguridad jurídica y certidumbre, respaldada por una teoría jurídica que cree que es posible la aplicación del Código de forma automática por parte de los jueces, tiene consecuencias fundamentales para el diseño institucional y, en particular, para el diseño de los programas y métodos utilizados para formar a los abogados. Esta visión del Código y de los jueces tiene implicaciones enormes que afectan nuestras prácticas. Si los magistrados están obligados a aplicar la ley evitando interpretarla —en el sentido de “hacerle decir” al texto legal aquello que creen que significa—, entonces carece de sentido publicar sus decisiones, pues su labor de aplicación no agrega nada relevante acerca del sentido de la ley. Si la tarea de adjudicación consiste sólo en la aplicación de silogismos, los argumentos son innecesarios y, en consecuencia, también la fundamentación de las sentencias con las razones que les dan sustento, el cual ya fue ofrecido por el legislador al momento de codificar, ahora sólo resta aplicar la norma al caso. Por los mismos motivos, tampoco es preciso que, en los órganos judiciales colectivos se den a conocer las opiniones de los miembros disidentes de esos tribunales colegiados. Mirjan Damaška decía que las disidencias en estas cortes pluripersonales de la tradición continental son como los zánganos que alimentan a la abeja reina, pues, luego de nutrir la construcción de la decisión judicial, ellas deben

morir y desaparecer, ya que su subsistencia sólo aportaría dudas sobre el significado de la ley. La opinión y el fundamento disidente sugiere que una decisión diferente a la tomada también podría ser posible, y eso es inadmisibles para un régimen que hace de la certeza jurídica y de la aplicación del texto del Código el principio basal del orden jurídico.

Ahora bien, si el derecho es expresión de la voluntad popular, que además coincide con el saber científico, y si su aplicación puede realizarse sin recurrir a valoraciones ni argumentos por medio de la actividad de jueces que parecen más burócratas administrativos que filósofos dworkinianos, entonces, ¿qué tipo de abogados deberían producir las facultades de derecho? ¿Para qué servirían los abogados en un mundo en el que los argumentos no son necesarios para saber qué dice la ley? Cerca del final de este libro Garza Onofre nos invita a imaginar un mundo sin abogados. El mundo de la codificación podría ser ese mundo, pues la figura del abogado se torna casi irrelevante cuando el derecho se entiende como un hecho evidente en lugar de concebirlo como argumentación. La centralidad del Código y su aplicación formalista no sólo deriva en una figura del juez como parte de una burocracia mecanizada y autómatas, sino que requiere de una figura del abogado también burocratizada y autómatas, cuya imagen irradiada desde el saber popular ha provocado el desprestigio de la profesión que molesta al autor de esta obra. En un mundo donde los jueces no argumentan, donde sus decisiones no deben ser publicadas porque no agregan nada nuevo, donde la interpretación de la ley puede ser evitada, donde los casos decididos por los tribunales no son relevantes para el estudio del derecho, las facultades de derecho y sus programas y métodos de enseñanza se caracterizarán por estar dominados por la transmisión a los estudiantes de abogacía de la única *información* que precisan para ejercer la profesión: el articulado del Código. “Enseñar” derecho será una tarea a cargo de profesores que conocen el Código y que se lo transmiten a sus alumnos, tarea que también permitiría imaginar un mundo sin profesores y dominado por manuales que, de sólo leerlos, permitirían al estudiante convertirse en abogado. “Aprender” derecho consistirá en la habilidad de memorizar ese articulado y desarrollar la capacidad de encontrar la norma aplicable al caso en el cuerpo del Código. Con los actuales desarrollos tecnológicos, tema que también aborda el autor de este libro, esta tarea puede hoy ser realizada por programas de inteligencia artificial. De hecho, en algunos países, las firmas de abogados ya se encuentran reemplazando a sus profesionales más junior por computadoras y *apps*. “Ejercer” la abogacía se torna así en una actividad gris y mecánica.

Sin embargo, esta especie de distopía jurídica surgida a partir de los presupuestos y la práctica del derecho de la tradición continental, al no cap-

turar la verdadera esencia del derecho, no ha podido evitar que se produzcan fisuras por las que se cuele una práctica de la abogacía y de la judicatura radicalmente diferente y que resulta inevitable. Por más enormes que sean los esfuerzos que se hagan para evitar la interpretación de los textos legales, ésta es insoslayable. Y si ello es así, entonces la argumentación también es inevitable. Las *apps* de los modernos estudios de abogados pueden darnos más información que un ejército de jóvenes abogados en una fracción de segundo, pueden también incluso proveernos con precisión el dato de las probabilidades de éxito de un litigio en particular, pero no pueden desarrollar los mejores argumentos que convencan a los jueces de seguir o, mucho más complicado aún, de cambiar una jurisprudencia. Eso sólo es posible lograrlo con buenos abogados capaces de pensar creativamente y hacer su aporte a la construcción del derecho como práctica social. La enseñanza del derecho requerirá así mucho más que el conocimiento y memorización de los textos legales. Será preciso discutir en las aulas los argumentos utilizados por los jueces al interpretar ese derecho, analizar las razones que se ofrecen en las opiniones mayoritarias y en las disidencias, pensar variantes alternativas a los hechos y las interpretaciones utilizadas, analizar los precedentes judiciales a la luz de teorías jurídicas a modo de poder detectar inconsistencias y continuidades. Los mejores abogados, incluso en naciones de la tradición continental, son y serán siempre aquellos capaces de argumentar mejor su caso.

A este paisaje se agrega un elemento más que viene a desafiar los presupuestos del formalismo y a complejizar nuestra visión de la adjudicación y de la práctica de los abogados: la incorporación de Constituciones y del control de constitucionalidad. La teoría democrática “monista” que subyace a la codificación se ve así modificada por una decisión normativa (constitucional) que limita la libertad de decisión del Parlamento o de la mayoría del pueblo en él representada. El Código tiene ahora una Constitución por encima de él. Ese dualismo ackermaniano nos obliga a interpretar la ley, pero también a interpretar la Constitución y finalmente a analizar la compatibilidad entre una y otra. El panorama se complica aún más con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos que agrega otro nivel normativo que también debe ser interpretado. La visión ingenua del formalismo, ya insostenible en el contexto en el que el Código era la única norma relevante del sistema, se vuelve aún más imposible de sostener. Argentina es un caso extraño, pues su ordenamiento jurídico adoptó el modelo codificador y el modelo estadounidense de control judicial de constitucionalidad desde el mismo comienzo de su historia jurídica a mediados del siglo

XIX, pero Europa Continental enfrentó este nuevo escenario al terminar la Segunda Guerra Mundial con la incorporación de los tribunales constitucionales. El resto de América Latina oscila entre ambos casos.

El malestar de Garza Onofre es también un malestar respecto de cierto escepticismo acerca de la potencialidad de la profesión de los abogados para operar como instrumento de cambio social. Nuevamente, ese escepticismo se desprende de una concepción generalmente aceptada de la labor de los abogados como simples instrumentos a favor de la defensa de los intereses de sus clientes. Sin embargo, la abogacía está también sometida a una ética que se desprende de una determinada concepción del derecho. Si el derecho es una práctica social que se construye como la catedral sugerida en la metáfora de Nino, o la novela encadenada propuesta por Dworkin, entonces la intervención del abogado es un aporte central en esa construcción. Así como los jueces poseen en cada una de sus decisiones una cuota de creatividad limitada por el deber de mantener la integridad de la práctica, los abogados también tienen un margen de maniobra limitado por esa misma integridad. Pero ambos, jueces y abogados, cuentan con un espacio importante para la construcción de argumentos nuevos que permitan utilizar al derecho como herramienta de cambio social. Esta visión acerca de la tarea de los abogados implica también que deben asumir una enorme responsabilidad como operadores dedicados a la preservación de la integridad del derecho, pero también como agentes de cambio social, el cual es requerido por esa integridad y que no responde a la mera voluntad política de ese abogado o de sus clientes o de las causas que estos últimos defiendan. Por supuesto que el abogado tiene que defender los derechos de su cliente, pero debe hacerlo de modo de no alterar la integridad de la práctica social que llamamos derecho. Esa práctica requiere un compromiso del abogado con los valores fundamentales que la nutren, obligando al profesional a sumarse a causas políticas que tienen por objeto preservar la integridad de la práctica. Un mundo sin abogados es un mundo en el que el cambio social por medio del derecho sería imposible.

En suma, Garza Onofre encara aquí un enorme desafío: llenar un relativo vacío en nuestra discusión académica sobre la filosofía de la profesión del abogado, rescatando a ese actor ausente, invisible o ignorado para llevarlo al centro de la escena, reconocer sus potencialidades y sus compromisos con la ética de su profesión.

Roberto P. SABA

PRÓLOGO

PARA “UN LIBRITO MUY BONITO”

Un prólogo, como su nombre indica, es un discurso, una palabra, un *logos* que se dice antes del texto. Tiene, por tanto, la naturaleza lábil, protocolaria, a veces pomposa, a veces vaporosa y casi siempre imprecisa de la retórica. No se trata de dar cuenta exhaustiva del contenido que se va a encontrar después, ni de plantear reflexiones sesudas acerca de los temas que en el libro se desgranán, ni de elaborar críticas o de abrir polémicas antes de tiempo sobre las tesis que el autor defiende a lo largo de la obra. No hay nada más desagradable que un prólogo en el que los argumentos del libro se exponen abruptamente, sin contexto, donde se presenta la trama de forma fragmentaria e *in medias res*, con el mero objetivo de hacer ver determinada discrepancia, determinado matiz entre el prologuista y el autor. Tal cosa, me parece, obedece a una práctica académica más propia de frívolas luchas de espadachines que de una dialéctica verdaderamente saludable. Si lo que se persigue es criticar, desmontar, apostillar u objetar, escríbase un epílogo, una reseña o una réplica, pero no un prólogo.

De lo que se trata, entonces, es de cumplir dos objetivos. El primero, y más importante, es suscitar la curiosidad del lector e invitarlo a sumergirse en las páginas del libro, haciendo ver el atractivo de las reflexiones que se va a encontrar a continuación, resaltando sus méritos, espigando algunas posibles guías de lectura y señalando los estímulos potenciales que los plurales destinatarios del texto —cada uno con perspectivas e intereses dispares— podrán encontrar en la obra prologada. El segundo objetivo, que también debería contribuir a lograr lo anterior, es homenajear al autor: agasajarlo, reivindicarlo, ensalzarlo. Como decía algunas líneas más arriba, este último objetivo tiene funciones retóricas indiscutibles, pero también sirve para poner de relieve algunas características notables o meritorias del autor que, dada la índole de los textos académicos, difícilmente podrían emerger por sí solas de la lectura.

Pues bien, para satisfacer ambos objetivos, permítaseme comenzar con una frase que quizá resulte inusual para este tipo de obras: están ustedes

ante un librito muy bonito. Lo de “un librito muy bonito” tiene historia y tiene guasa. Según el autor de esta obra —Juan Jesús Garza Onofre, a quien preferiría seguir llamando Tito a partir de ahora, porque creo que él se sentirá más cómodo— “un librito muy bonito” es una de esas muletillas que yo usaba con excesiva frecuencia en las clases de doctorado, casi siempre enarbolando libros —más bien mamotretos— de hasta 700 páginas, cuya lectura recomendaba encarecidamente a continuación. Normalmente, después de tres o cuatro horas de clase, las listas de bibliografía se engrosaban hasta convertirse en titánicos catálogos de varios miles de hojas. Esto, según parece, suscitaba hilaridad entre los estudiantes, por la ternura con la que yo hablaba de libros que, en realidad, podrían provocar casi cualquier cosa menos cariño. Es algo que Tito siempre me recuerda con cierta sorna, hasta que ha llegado a convertirse en una broma habitual entre nosotros. No sé con qué cara me mirarían los alumnos si ahora me dirigiese a ellos blandiendo amorosamente el libro que tienen ustedes entre manos, y les dijera que se trata de “un librito muy bonito”. Pero, créanme, basta con echar un vistazo a las primeras líneas para darse cuenta de que, con independencia de mis juicios personales, de mis filias o mis fobias, éste es ciertamente un libro bonito. Me atrevería a decir, de hecho, que están ustedes ante un libro hermoso.

Es un libro hermoso, para empezar, porque Tito tiene una prosa elegante, fluida, salpicada por doquier de ribetes literarios que hacen de la lectura una tarea agradecida y amena, pese a la aridez de muchos de los temas de filosofía jurídica que en él se abordan. Si no me creen —les aseguro que aquí no estoy siendo retórico—, sáltense lo que queda de prólogo y vayan directamente a la introducción u ojeen algunas páginas al azar. Verán que tengo razón. Es un libro hermoso, además, porque el tema que trata es original, pero al mismo tiempo importante. Es original, porque, como más adelante se dirá —y como el mismo Tito explica detalladamente en el libro—, existe poca literatura acerca de los abogados desde una perspectiva filosófico-jurídica. Y es importante porque, como también podrá irse viendo poco a poco, la reflexión sobre los abogados y la explicación de por qué ha sido una figura tan parcamente analizada, nos conduce a un diagnóstico general sobre la cultura jurídica contemporánea, sobre sus déficits y sobre sus condicionantes ideológico-epistemológicos. En este sentido, aunque estamos ante un libro sobre la abogacía, lo que en realidad está en juego —filosóficamente hablando— es mucho más que el estatus de una profesión jurídica aislada.

Daré un breve rodeo para explicar esto mejor. En muchos países del ámbito latinoamericano, cuando se pregunta por los estudios universitarios

de alguien, es común escuchar que dicha persona “estudia para abogado”; también es usual decir que alguien “es abogado” para referirse a su oficio, incluso aunque tal persona nunca haya ejercido realmente en el foro. Al mismo tiempo, los abogados son objeto preferente de películas y series televisivas, y frecuentemente oiremos chistes en los que se lanzan invectivas o se establecen analogías denigrantes respecto a los abogados (lean el primer capítulo de esta obra: “Una profesión que tiene su chiste”). En una palabra, la abogacía está muy presente en el imaginario colectivo y en la cultura popular. Sin embargo —y aquí es donde quería llegar—, este protagonismo sociocultural contrasta con la exigua atención que la filosofía del derecho le ha prestado a la figura del abogado. Abundan los estudios sobre el juez y el legislador, pero escasean los trabajos sobre la abogacía y sobre el funcionario administrativo —el apunte sobre el funcionario lo recordó la profesora Silvina Ribotta en la discusión de la tesis doctoral que dio origen a este libro—. Se trata de un fenómeno de miopía teórica deplorable, ya que, en buena medida, el derecho se construye merced a las aportaciones de estos dos operadores jurídicos —abogados y funcionarios— que, aun no encontrándose en los escalafones superiores del sistema jurídico-político y aun no teniendo el poder decisorio que sí ostentan el juez o el legislador, determinan poderosa y sigilosamente la actuación que después éstos llevan a cabo.

Además, sucede que, al no situarse generalmente en el punto de mira mediático y al no estar tan férreamente atados por el imperio de la ley, los abogados tienen un margen para manipular la ley que supera con creces al de los jueces. Téngase en cuenta que, si bien el imperio de la ley es una herramienta del Estado de derecho que implica la sumisión de todos al tenor literal de las leyes —en la medida en que la literalidad sea algo asible, cosa que no siempre ocurre—, la vinculación del juez es mucho mayor. Para empezar porque se trata de un funcionario del Estado que, por consiguiente, se debe a la cosa pública y no a intereses privados, como sí sucede en el caso del abogado, y para continuar porque, en coherencia con dicha posición institucional, el ordenamiento jurídico prevé la sanción de prevaricación ante una mala utilización o ante un uso torticero de la legalidad por parte del magistrado. Así las cosas, como es evidente, el margen de interpretación y las posibilidades de una recreación imaginativa del derecho están fuertemente restringidas para el juez, pero no lo están en absoluto para el abogado. Ni siquiera el funcionario administrativo, que también está maniatado por el imperio de la ley y también es sujeto imputable del delito de prevaricación, estaría en situación de desplegar un ejercicio imaginativo del derecho semejante al que reside en manos de los abogados. Por éstas y otras razones que se desgranán con detalle en el libro, la posición institucional de

la abogacía es fascinante y está cargada de potencialidades. Todo esto explica la absoluta pertinencia —la urgencia incluso— de esta investigación, así como la originalidad del tema a la que me refería hace un momento.

El análisis de Tito está articulado por una idea y una metáfora que, en su aparente oscuridad, son luminosas: el papel institucional de la abogacía está marcado por una serie de contradicciones procesales, morales, políticas y sociales que hacen de esta profesión un manojito de contradicciones sin parangón entre los demás operadores jurídicos. Se trata de una figura que, en efecto, se sitúa a mitad de camino entre lo público y lo privado, entre lo social y lo institucional. Por un lado, defiende y apuntala el ordenamiento jurídico, pero, por otro, se debe a los intereses privados de su cliente (cosa que no sucede con el juez, que se debe a las leyes, ni con el legislador, que se debe a la Constitución y al interés público). Por un lado, debe satisfacer los imperativos de la ética pública, cristalizada en la Constitución y las leyes, pero, por otro, debe combatir a éstas si la pretensión moral de su cliente así lo exige, y todo ello mientras rinde honores a los deberes éticos requeridos por el código deontológico de su profesión. Por un lado, es un peón de las instituciones, viste con toga y emplea la hermética jerga procesal, pero por otro lado debe intermediar con su cliente y dialogar con agentes sociales de toda clase y condición. En definitiva, el abogado está obligado, por la propia naturaleza de sus funciones, a navegar alternativamente en varias aguas y a soportar la fuerza centrífuga de numerosas tensiones que no siempre son fáciles de reconducir a un punto de equilibrio. De ahí se deriva la metáfora de Proteo —el dios del mar que adoptaba múltiples formas—, que el autor ha elegido como pórtico e hilo conductor para caracterizar la complejidad y, al mismo tiempo, las inagotables posibilidades que ofrece la figura del abogado como catalizador del cambio social.

Si así son las cosas, resulta que es en la figura del abogado donde se condensan con mayor virulencia las tensiones características de las épocas de cambio. Es verdad que, al ser el magistrado quien tiene encomendada la misión de pronunciar la sentencia definitiva, son los jueces quienes han pasado a integrar la memoria colectiva, tanto en el imaginario social como en la historiografía. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones en que un juez ha pasado a los anales por una resolución novedosa, por el derrumbe de discriminaciones históricas, por el avance o reconocimiento de derechos que antaño no existían, en realidad han sido abogados quienes han identificado el problema, traducéndolo en términos jurídicos, catapultándolo a la esfera jurisdiccional y proponiendo las vías jurídicas para abordarlo. Generalmente, además, esto ha sido así porque, cuando una demanda aspira a conquistar la ciudadela del derecho, los movimientos sociales que siempre

están detrás de las transformaciones —no vayamos a pensar que éstas son fruto del cálculo de juristas esclarecidos, ya sean jueces o abogados— no recurren a los jueces para canalizar sus protestas, sino a los abogados.

Desde este punto de vista, ese nudo de fuerzas centrífugas que se entretrejen en la posición del abogado, y que éste suele intentar mantener en un precario punto de equilibrio, se desatan en determinados momentos de la historia para dar lugar a praxis partisanas de la abogacía, y ésta es una cualidad que, a no ser que hablemos de regímenes totalitarios o inquisitoriales, el juez jamás puede asumir, pues está condicionado por la obligación ineludible de imparcialidad. En cierto modo, aun pecando de romanticismo —un romanticismo del que no hace gala el autor del libro, mucho más sensato y mesurado—, podría agregarse otra metáfora a la de Proteo, esta vez de procedencia bíblica: pese a no disponer del poder arrollador del martillo judicial, pese a no ser el responsable de pronunciar la última palabra del proceso, el abogado se comporta como David frente a Goliat: equipado con un arma aparentemente débil y emplazado en una posición de indudable inferioridad, tiene la posibilidad, en determinadas circunstancias, de derribar gigantes cuya estabilidad parecía otrora inquebrantable.

Ahora bien, todo esto es importante, como se decía antes, no sólo por lo estimulante de las ideas que se nos brindan respecto al papel de la abogacía, sino también por las conclusiones que de ello podemos sacar en relación con el derecho y la cultura jurídica occidental *lato sensu*. En efecto, si tantas son las sugerencias que anidan en la figura del abogado, si tantas posibilidades de transformación y creatividad alberga en su seno —en contraste con el acartonamiento institucional de la judicatura—, ¿por qué se le ha dedicado tan poca atención? ¿Por qué la filosofía y la ciencia jurídicas han derrochado ríos de tinta en escribir sobre jueces y magistrados, mientras que han ignorado o pasado de perfil por la figura del abogado? La respuesta, que podrán encontrar bien contextualizada y desarrollada en el libro —desde diferentes ángulos y perspectivas disciplinares— tiene que ver con algo que acabo de mencionar de forma tangencial: de algún modo, probablemente inconsciente, seguimos anclados en una visión inquisitorial del fenómeno jurídico, según la cual tendemos a ver el derecho como una práctica que discurre de forma vertical, desde el legislador hasta el juez, como si de una mera cadena de mando se tratara. Ello hace que, aunque seamos conscientes en la teoría, terminemos olvidando o menospreciando el carácter contradictorio del proceso, la esencia dialógica que preside nuestras configuraciones institucionales y que, como es natural, debería otorgar un protagonismo indiscutible a los abogados.

Esta concepción implícita del derecho se refleja en una serie de imágenes y dicotomías que han impregnado la cosmovisión jurídica occidental desde la época del absolutismo y que siguen operando de manera inconsciente en nuestros modos de representarnos el fenómeno jurídico: la oposición entre creación y aplicación del derecho, la dualidad entre norma y decisión o la metáfora de la pirámide, por poner sólo tres ejemplos, son conceptos que tienden a ver en el derecho un entramado de disposiciones que emanan de una autoridad originaria, el legislador, y se ejecutan por otra autoridad delegada, el juez. Frente a esta comprensión de las cosas, se han planteado numerosas alternativas que han subrayado la dimensión multipolar del derecho. A efectos de esta presentación, me atrevería a distinguir tres bloques de teorías que han tratado de diluir o matizar esta visión vertical-autoritaria del derecho: el pluralismo jurídico, las teorías de la argumentación y el constitucionalismo dialógico. Todas estas propuestas comparten un aire de familia —aunque a veces parezca lejano—, que tiene que ver con el surgimiento del “giro deliberativo” en filosofía y que, precisamente, apunta a la idea de que el derecho es un proceso en construcción permanente, que se nutre de las aportaciones de actores diversos —no siempre pertenecientes a la esfera institucional del Estado—, cuya participación es de índole argumentativa —no solamente directiva— y cuyo manejo de las fuentes no siempre obedece a criterios formales. Aparentemente, la abogacía podría tener un gran protagonismo desde estas coordenadas teóricas, puesto que pertenece a una institucionalidad no estatal, porque cumple su tarea mediante un uso intensivo de la argumentación y porque, dado el papel que asume en el proceso, se constituye en un contrapeso frente a la tentación monológica del juez. Y, sin embargo, pese a algunas excepciones, ninguna de estas corrientes le ha prestado apenas atención a la figura del abogado.

A lo largo del libro, verán cómo su autor levanta acta de éstas y otras desatenciones: “el protagonista ausente”, el “protagonista invisible”, el “protagonista ignorado” son algunas de las rúbricas que ha elegido Tito para caracterizar este clamoroso fenómeno de abandono teórico. Para ello, como fácilmente podrán ver con sólo una mirada al índice, le ha sido necesario trazar una panorámica, a vista de pájaro, por buena parte de las corrientes que han jalonado la filosofía jurídica del siglo XX, desde los movimientos sociológicos y antiformalistas del primer tercio, hasta las teorías pospositivistas del final de la centuria. Esto, además de meritorio, le otorga al libro un brillo especial, en la medida en que, como ya se ha recalcado varias veces, no sólo estamos ante un ensayo sobre abogados, sino ante una obra de filosofía del derecho en sentido amplio. Con la ventaja, eso sí, de que los temas de filosofía jurídica no se abordan desde una plataforma

teórica abstracta, sino desde el punto de vista de la praxis de la abogacía, es decir, analizando de qué modos determinada corriente podría haber tematizado —pero no lo hizo— tal o cual dimensión de la profesión forense.

Ahora bien, el libro no se contenta con trazar un retablo teórico-jurídico de aspiraciones descriptivas, sino que, en su último capítulo, trata de elaborar un mapa de posibles rutas prácticas para mejorar la praxis de la abogacía, en un sentido coincidente con las críticas esbozadas a lo largo de los primeros capítulos de la obra. Así, quien no sienta especial predilección por las disquisiciones iusfilosóficas, podrá encontrar pistas y sugerencias interesantes respecto a buena parte de los temas que en la actualidad preocupan al gremio de los abogados: la utilidad y/o legitimidad del pro bono, la enseñanza clínica del derecho, las formas alternativas de resolución de conflictos —como la mediación o la conciliación—, los retos de la asistencia jurídica gratuita, etcétera. Atención: lo que Tito trata de hacer no es prescribir un catálogo de buenas prácticas que deba ponerse en marcha para hacer de la abogacía una profesión más bondadosa. De lo que se trata, me parece, es de reflexionar sobre algunos de los debates que actualmente están vigentes en el seno de la profesión, desde la perspectiva de un abogado activista que, situado en esa privilegiada posición procesal que se ha analizado en los primeros capítulos, aspira a emplear el derecho en un sentido emancipador. De ahí que, pese a la intención propositiva de esta parte de la obra, no se trate de un catón de directrices que deban seguirse a rajatabla, sino simplemente de un mapa de posibles estrategias a explorar.

Hasta aquí la presentación del libro, de sus temas y de sus modos de abordarlos. Si no he logrado suscitar la curiosidad del lector —que era lo que me proponía— ignoren lo escrito y vayan a beber de la misma fuente: Tito lo explica todo con más gracejo, mejor prosa, más rigor y mayor profundidad. Y con esto paso al segundo objetivo que, como decía al inicio de estas páginas, debería cumplir un prólogo: homenajear al autor del libro. Todo lo que pueda escribir sobre él se queda corto. Además, los adjetivos, como su nombre indica, tienen la entidad del aditivo, de algo que se agrega para colorear, dar sabor, acicalar, lo que produce a veces una cierta sensación de artificialidad. Como esto no es necesario en el caso de Tito, me parece preferible narrar cómo ha sido la experiencia de trabajar a su lado durante los últimos años.

Conocí a Tito en el marco del doctorado en Estudios Avanzados de Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, en la Universidad Carlos III de Madrid. Nunca podré agradecerle lo suficiente que se acercara a mí con el ruego de que le dirigiera su trabajo de investigación. Entonces yo era un joven profesor que se acababa de

doctorar, y que “gozaba” de un inestable contrato de trabajo. Que un joven doctorando como él se aproximara a mí para solicitarme la dirección de su tesis, por el simple hecho de que sentía afinidad con mi manera de entender la filosofía del derecho, con independencia de mi inexperiencia, de la baja de mi rango y de mi precariedad laboral, dice ya mucho del carácter de Tito. Se trata de una de las personas más cultas que conozco, con un conocimiento vastísimo de la literatura clásica y contemporánea —algo que no siempre ocurre en el plomizo mundo del derecho—, que se llama Juan Jesús Garza Onofre pero se hace llamar “Tito” allí donde va —incluso en los foros académicos y en los eventos de postín—, con larga barba y melena, que jamás usa traje ni corbata —ni tan siquiera en la defensa de su tesis—, pero que es la persona más entregada, seria, original y honesta que he conocido desde que trabajo en la universidad. A Tito lo que le importa es investigar, conocer, leer y cultivar un acercamiento sociológico, político y cultural al derecho. Por eso, las formalidades, los rangos y los protocolos le son relativamente ajenos, y por eso tuvo la ocurrencia —no se me ocurre otro modo de calificarlo— de acercarse a mí en aquella ocasión.

Desde entonces, Tito y yo hemos trabajado mano a mano en múltiples contextos y situaciones. Generalmente por correo electrónico o por videoconferencia, pero también *in situ* en los lugares más dispares: Madrid, Temuco, Turín o Monterrey. No es momento de contar todos los pormenores de lo que han significado todos estos años de investigación doctoral, él como alumno y yo como guía, pero sí quiero destacar que la tesis de Tito ha sido uno de los trabajos más estimulantes de cuantos he acometido en los últimos diez años. Recuerdo con mucho cariño y con un punto de nostalgia las primeras conversaciones en las que, poco a poco, iban tomando forma las ideas medulares de su tesis. Eran conversaciones de una enorme tensión intelectual, que terminaban siempre abiertas, repletas de interrogantes y de expectativas, y que nos dejaban a ambos —me parece— con la secreta sensación de que algo bonito se estaba tejiendo. No sé si es posible mensurar el aprendizaje en cantidades o en guarismos, pero, si así fuera, probablemente yo saldría ganando al comparar el balance que esta investigación nos ha dejado. Y es que con Tito he aprendido muchísimo. Digo “con”, y no “de”, porque el aprendizaje ha sido de naturaleza cooperativa, o al menos eso creo. Por mucho que, en mi papel de tutor, Tito se haya visto obligado a soportar mis interminables correcciones —y mis manías—, lo cierto es que ha sido un proceso dialéctico en el que yo he recibido, seguramente, mucho más de lo que le he podido ofrecer.

Así las cosas, no puedo terminar estas páginas introductorias sin recalcar una vez más el agradecimiento que siento por el hecho de que la fortuna

haya cruzado mi camino con el suyo. La academia es una institución poco agradecida, estructuralmente conservadora y tendencialmente esclerótica. Sin embargo, de vez en cuando, habilita espacios de afinidades, que en ocasiones se transforman en afectos. Es por esos resquicios por los que, pese a todo, sigue valiendo la pena trabajar en dicho marco. De hecho, estas *afinidades afectivas* son lo que, a mi modo de ver, debe perseguirse en el trabajo intelectual. Hoy en día, lo que más se lleva, lo que más se practica, es una cierta hostilidad revestida de dialéctica, una cierta pose de agresividad disfrazada de honestidad intelectual, una cierta altanería disfrazada de rigor. Quien quiera que trabaje en el ámbito académico habrá podido observar todo esto en el marco de congresos, seminarios o conversaciones presuntamente informales de cafetería. A mí me parece, en cambio, que lo saludable es lo contrario, y que lo que deberíamos cultivar son las afinidades y los afectos, no los enfrentamientos gratuitos ni las enemistades, que sólo conducen a generar malas atmósferas de trabajo, una competitividad violenta, inmoral e improductiva. En este aspecto, Tito es un maestro, porque es una persona sensible y cariñosa. Por eso —y con esto concluyo— puedo decirles, con orgullo, que están a punto de leer “un librito muy bonito”, escrito por una persona extraordinaria. Si no me creen, pasen y lean.

Luis LLOREDO ALIX

AGRADECIMIENTOS

Una vez finalizado el proceso de escritura y revisión del contenido del presente trabajo no es sorprendente que las primeras líneas sean de las últimas que he ideado. Dicha introducción hace justicia a un lindísimo poema de Wisława Szymborska que termina afirmando que: “Todo principio / no es más que una continuación / y el libro de los acontecimientos / se encuentra siempre abierto a la mitad”, o, en terminología un tanto menos artística y más prosaica, al afamado refrán que dice: “no por mucho madrugar amanece más temprano”.

Desde finales de 2012 se comenzó a gestar una investigación no precisamente sobre abogados sino ¡contra los mismos! Por absurda que parezca esta idea, dicha hipótesis cobraba sentido a partir de múltiples proyecciones personales que se fueron formando a lo largo de mi transcurso por la Facultad de Derecho y durante el tiempo que tuve la oportunidad de trabajar. De alguna u otra manera, vislumbé el inicio de mi posgrado en el extranjero como una valiosa oportunidad para manifestar mi inconformidad con el ejercicio de la disciplina jurídica. Quizá hubiera sido más sencillo no estudiar o darle un giro a mi vida y cambiar de profesión. Sin embargo, ya había invertido más de seis años en este mundo, por lo que un extraño sentimiento de preocupación combinado con la insaciable sed de venganza por recuperar el tiempo perdido me impulsaron a iniciar el presente proyecto.

No es que fuera infeliz, me sintiera decepcionado o acaso extraviado en alguna de mis constantes crisis existenciales, sino que, cada día más, me invadía una constante insatisfacción profesional. La incompatibilidad entre la teoría y la práctica llegó al punto de hacerme repudiar al gremio y, por ende, seguir denostándolo o incluso intentar liquidarlo de una vez por todas.

Originalmente para mí el derecho, el “ser abogado”, era otra cosa. Algo distinto. Un campo que podía brindar múltiples oportunidades para desarrollar la creatividad y la imaginación, para remediar injusticias, para cultivar las letras, utilizando las normas para transformar la sociedad. Una cancha pareja en la que el razonamiento y las palabras sirvieran como armas de combate para desterrar falsedades e infamias, donde los argumentos de fondo fueran los catalizadores para alcanzar metas y lograr objetivos. No la

forma, no las relaciones sociales, no el dinero, menos un traje, una toga, o un conjunto de vocablos oscuros inmersos en un abstruso sistema desentendido de la realidad.

Con el paso del tiempo, descubrí que el estudio del derecho y, de manera posterior, el ejercicio de la profesión, resultaba algo ocioso, gris, eminentemente monótono. Como siempre, hay excepciones dentro de estos espacios. Sin embargo, el común denominador no fue nada estimulante, ni intelectualmente desafiante. La cotidianidad que exigen los procesos, las irremediables luchas de poder y las dosis de violencia que irradia este fenómeno hacen que las múltiples alternativas de aprender, pensar, y desplegar el derecho, por lo general, queden relegadas a segundo término, o más bien, se vayan difuminando entre la cotidianidad de la rutina.

Insisto; no es que estuviera enojado, fastidiado o quizá descontento, simple y sencillamente, el desencanto se encontró con la coyuntura y surgió así una valiosa oportunidad para ajustar cuentas, para por medio de la escritura cuestionar la utilidad de la figura del abogado, y de paso a su principal herramienta de trabajo, es decir, al propio derecho.

Así (erróneamente), se esbozó una diatriba disfrazada de investigación, un proyecto sin ningún ánimo propositivo, cuyo único objetivo era criticar, apelando a un hombre de paja construido a la medida, erigido tras un amplio catálogo de peyorativas referencias culturales y, sobre todo, a partir de un montón de vacua pseudobibliografía en torno al tema: libros y artículos científicos que, si bien no reprobaban la figura del abogado, terminaban generando un efecto diametralmente opuesto, creando un enfoque tanto idílico como falso de estos operadores y, por tanto, absurdo y alejado de toda realidad, robusteciendo esa noción que ronda el imaginario colectivo respecto a que, de entrada, los abogados son un mal necesario, conforman una profesión inmoral, que a éstos, como a los dentistas o los funerarios, nunca se les ve por placer, sino más bien por estricta necesidad... Nada más errado.

A la distancia, recuerdo un proyecto tan ambicioso como inocente, pensado desde la irreflexión y desempatado de cualquier atisbo de seriedad intelectual. En definitiva, una derrota anticipada, una empresa que terminaría siendo un total despropósito. Pero cuidado, un despropósito cuya génesis marcó el trayecto para desentrañar la intrincada historia de este profesional del derecho, ahondar en sus complejidades morales, embarcarse en el análisis de su figura desde una óptica filosófica, y analizar sus responsabilidades sociales. Un despropósito que me hizo cuestionarme las razones que han llevado a conformar una determinada idea sobre la profesión.

Pensándolo bien, me doy cuenta de que quizá el tiempo sea una de las principales (¿y tal vez escasas?) ventajas de realizar un trabajo doctoral de

largo alcance. La obligación por estudiar a fondo un tema en específico, de conocer la bibliografía pertinente, de quitarse los sesgos, de desaprender, no implica otra cosa más que dedicación, resistencia, constancia y humildad para transformar impresiones e intuiciones en creencias y voluntarias acciones racionales.

Pero el factor temporal también resulta un arma de doble filo. Durante el transcurso de los días, si bien es posible enfriar las ideas y permitir que la reflexión aliente un paulatino proceso introspectivo, también se corre el riesgo de olvidar que lo infinito es el tiempo y no uno, no los *deadlines*, tampoco los proyectos de investigación, mucho menos las becas, cayendo no sólo en la nostalgia por aquello que nunca ocurrió sino en la futura y perpetua inacción. Procrastinar es un peligroso verbo que siempre se conjuga en presente. Pensar despacio resulta fundamental para comprender a cabalidad un tema, la investigación no lleva prisa y las posibilidades para intentar aportar algo a un determinado campo del conocimiento conllevan tiempo, mucho tiempo.

Delimitar los alcances de una investigación y ser consciente de sus objetivos resulta una tarea que no se puede dissociar del calendario, la programación temporal implica una organización realista de lo que se puede y no lograr. En ese sentido, he de confesar que el presente proyecto fue impulsado y definido a través de gran número de juristas y profesores que me han ayudado a darme cuenta de la importancia del abogado en la configuración de la realidad, evidenciando los vínculos que guarda esta figura con la sociedad. De ahí que este trabajo no es otra cosa que un reflejo del influjo de muchos abogados que estuvieron presentes a lo largo de los casi seis años en los que he estado pensando sobre la profesión.

Así que antes de comenzar los agradecimientos con las clásicas, y un tanto condescendientes, advertencias de que sólo se pueden achacar los errores de esta investigación al autor, me gusta entender la misma como una obra profundamente intervenida y trastocada por otras personas, no sólo por juristas prácticos y teóricos que discutieron y me criticaron ideas, que me sembraron inquietudes, o que llamaron la atención sobre aspectos que desconocía, sino también por amigos y seres queridos ajenos al estudio del derecho, quienes (quizá en contra de su voluntad) terminaron involucrándose en temas abogadiles, personas que a pesar de encontrarse en diferentes partes del mundo, en definitiva, siempre estuvieron presentes y al pendiente de ayudarme a seguir adelante y finalizar de escribir este trabajo.

Al llegar a Madrid en 2012, en plena crisis, en el estallido de la burbuja inmobiliaria, me encontré con un ambiente bastante politizado, crítico y tendiente a ver en la protesta social uno de los principales catalizadores de la

transformación jurídica. Aunado a un entorno universitario preocupado por los recortes y el desmantelamiento del Estado social, durante aquellos meses encontré profesores que me abrieron los ojos respecto a la importancia de desplegar una academia comprometida con su entorno. Así, agradezco inmensamente el aprendizaje de Carlos Lema, Silvina Ribotta, María Eugenia Rodríguez Palop, Gregorio Saravia, Roberto Jiménez, Rafael Escudero y María José Fariñas, profesores en aquel entonces de la Universidad Carlos III de Madrid, cuyas clases, asesorías y charlas informales me ayudaron a bosquejar las primeras partes de este trabajo. En ese entorno, tan fructífero e intenso, no puedo no mencionar el seminario de Teoría Crítica, un espacio que, en retrospectiva, visualizo como un oasis para la reflexión filosófica y la toma de consciencia. En definitiva, la pluralidad de invitados y de temas abordados me provocaron inquietudes más allá del campo jurídico. Estaré eternamente en deuda con Carlos y Silvina por su ayuda, sus consejos y por despertar en mí ese espíritu crítico y esas ganas por imaginar otros mundos posibles. A la par de todos estos aprendizajes, también agradezco y resalto no sólo la perspicacia intelectual sino también el carácter festivo, musical y delictivo de mi compañero de doctorado Christopher Corvalán, cuyo desinterés llegó al lamentable pero virtuoso grado de posponer sus proyectos personales por entrometerse en los de sus amigos, o en causas de personas que han sufrido graves injusticias (no por nada ahora es un reconocido abogado defensor del pueblo Mapuche). De hecho, una de las primeras críticas integrales a un incipiente borrador de este trabajo, y por ende de sus futuras bifurcaciones, obedecen a él y a su infatigable solidaridad.

Años después, aunque sin cesar la reflexión y la escritura de este estudio sobre abogados, tuve la oportunidad de cursar el máster de Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante durante 2014 y 2015. Me gustaría pensar dicha experiencia como un breve paréntesis en mi vida, pero lo cierto es que resultó determinante para muchas de mis ideas y decisiones posteriores. Y es que en el departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante encontré algo excepcional, que nunca antes había tenido la fortuna de experimentar. Algo que quizá sea cada vez más escaso en la academia, pero que resulta profundamente gratificante y provechoso para alguien que comienza a dar sus primeros pasos en este campo. A lo que me refiero es a un grupo sólido de investigación y discusión. A un conjunto de profesores comprometidos en ayudar y orientar a los más jóvenes. Agradezco el liderazgo, la generosidad, pero sobre todo el testimonio del profesor Manuel Atienza, la oportunidad brindada por seguir aprendiendo una vez finalizado el máster, de ser partícipe del afamado (y temible) “seminario de los jueves”, de sus enseñanzas, sus constantes comentarios e inci-

taciones, y por generar ese grupo conformado por grandes profesores que ahora considero entrañables amigos: Josep Aguiló, Macario Alemany, Isabel Lifante, Jesús Vega, Juan Antonio Pérez Lledó, Daniel González Lagier, Hugo Ortiz, y tiempo después Danny Cevallos y Yiggal Olivares. Con cada uno, en mayor o menor medida, tengo anécdotas, aprendizajes, momentos que, si tuviera que hacer explícitos, necesitaría de otra tesis para relatarlos, teorizarlos, dimensionarlos, comprenderlos y agradecerlos. Obviamente el afecto y respeto que les tengo a los alicantinos no se forjó en solitario, ni es sólo un aprecio intelectual; en ese sentido, la constante, alegre y riesgosa compañía de Cristina de Castro y Paula Gastaldi (aunque una en Madrid y otra en Córdoba) provocó que descubriera aspectos de mi persona que desconocía (para bien y para mal), esmerándose en apoyarme bajo cualquier circunstancia. A ellas dos, infinitas gracias, a su lado nunca me he sentido fuera de lugar, ni lejos de casa.

A partir de Alicante, durante todo el siguiente año y medio, comencé una especie de viaje intelectual en el que fui escribiendo la tesis en diversos sitios, aprovechando seminarios y congresos, conociendo a muchos abogados y teóricos del derecho, que a través de entrevistas, charlas y clases me ayudaron a desentrañar de mejor manera mi objeto de estudio. Así pasé por Bogotá (Universidad de los Andes), Buenos Aires (Universidad de Palermo), Córdoba (Universidad Nacional de Córdoba), Alicante (otra vez), Ohio (Ohio State University) y Oñati (Instituto Internacional de Sociología Jurídica). Con sus particularidades y las propias dificultades que conlleva el incesante tránsito geográfico, recuerdo con especial simpatía cada punto en el que me recibieron y me brindaron un espacio para poder hurgar en su biblioteca o poder presentar mi proyecto. Agradezco especialmente a Fernando Villarreal Gonda por su apoyo para realizar mi estancia en Estados Unidos, a Roberto Saba de Palermo, a Daniel Bonilla de los Andes y a Andrés Rossetti de la Nacional de Córdoba por la confianza y disposición por escucharme y discutir mis ideas; sin sus propuestas, algo bastante diferente y mucho menos sensato hubiera resultado. Mención aparte merece Rodolfo Vázquez, cuyo consejo y desmedida generosidad han sido fundamentales para que este trabajo finalmente haya visto luz.

En definitiva, todo este proceso no hubiera sido posible sin el apoyo de las personas y las instituciones con las que comparto país de origen. La beca al extranjero que obtuve por parte del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt); la invaluable confianza de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, en específico de mi jefe, maestro y amigo (claramente, no en ese orden), José Roble Flores Fernández; el apoyo del Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en especial a su director Pedro Salazar Ugarte.

Ya con sede en Monterrey, aproveché estancias y periodos de vacaciones para seguir puliendo y forjando este proyecto. Sin duda, fueron muchísimas las personas con las que conversé y me pudieron ayudar a hacer una mejor tesis; resultaría ocioso agradecer a cada una de ellas. Sin embargo, y en apego a la verdad, he de llamar la atención sobre dos espacios que no sólo impactaron cualitativamente en diversas ideas de mi trabajo, sino que considero de gran provecho intelectual en este árido y muchas veces infértil país. El Seminario de Derecho Constitucional, organizado por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que bajo la guía de Roberto Lara Chagoyán tuve la oportunidad de discutir el capítulo relativo a la moral del abogado, y el Seminario de Historia y Literatura 2018 de la División de Historia del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), organizado por David Miklos, en el que sus comentarios, así como los de Catherine Andrews y, en especial, los de José Juan López Portillo, enriquecieron sustancialmente partes de mi investigación en los que se entremezclan la literatura y el derecho.

Agradezco también a mis mejores amigos por su increíble capacidad para hacerme esta parte de la vida mucho mejor de lo que alguna vez imaginé, a Pamela Teutli, José Enrique Guillén, Iván de la Garza, Roberto Giacomán, Dinorah Cantú, Nora Picasso, Arturo Colín, Víctor Pérez Cobos, Carlos Asúnsolo; a cada uno de los abogados que conforman la Tercera Sala y que me incitan a ser mejor abogado: Melissa Ayala, Paula Sofía Vázquez, Javier Carmona, Juan Luis Hernández, en especial a José Manuel Ramírez, por su alegría y solidaridad, y a Javier Martín por su generosidad y sagacidad intelectual. A Patricia de Obeso, gracias por su paciencia, por ayudarme a *no perder la confianza, por anunciarse antes de su presencia y así ser mi auténtica presencia*, espero también agradecerle día tras día con mi cariño.

Termino agradeciendo a mi director de tesis, Luis Lloredo. Para él, toda mi admiración, mi gratitud y reconocimiento; persona bondadosa, que rompe cualquier esquema de académico, que me ha creído y se ha esforzado en sacar lo mejor de mí. Pensándolo bien, la relación profesional que he entablado con Luis, no sólo es la más longeva en mi vida, sino también la que más he disfrutado. Y que conste que no es por “los libritos pequeñitos” (que en verdad son recomendaciones bibliográficas de más de mil páginas) que tenazmente me invita a leer, o su infatigable bolígrafo rojo, sino porque desde el primer día que platicamos de este proyecto, en un despacho en Getafe, teniendo un poster de Jhering como testigo, y hasta la última llamada a deshoras semanas antes de ponerle punto final a este escrito, no importando

que fuera en Temuco, en Meco, en Turín, o en Madrid, no hubo un solo día en que sus ideas no me hicieran replantearme muchísimos temas no sólo en mi trabajo intelectual, sino también en mi ámbito personal. Y eso, sinceramente, es lo que más le agradezco: que me haya ayudado no sólo a hacer un buen trabajo, sino a ser una mejor persona.

Ahora bien, si reuniera todos los anteriores agradecimientos, por grande que fuera la suma, no estaría cerca de lo que le debo a mi familia..., mis abuelos, mis tíos, mis primos, mi sobrino Gabriel, pero sobre todo a mi mamá y mi papá. A ellos dos, no solo les dedico este trabajo, sino también todo lo que hago con el amor que me han inculcado desde pequeño.

En un conocido discurso de agradecimiento, al recibir el premio Rómulo Gallegos por su novela *Los Detectives Salvajes*, Bolaño afirmó que “la patria de un escritor no es su lengua o no es sólo su lengua sino la gente que quiere. Y a veces la patria de un escritor no es la gente que quiere sino su memoria. Y otras veces la única patria de un escritor es su lealtad y su valor”.¹ Sin que me considere un escritor pero, en definitiva, sí alguien que desde hace seis años ha pensado diariamente en la escritura de este trabajo, puedo afirmar que la frase resulta adecuada, pues, con el paso de los años y con la compañía y perspectiva de diferentes personas, me pude dar cuenta de que el estudio de los abogados era algo mucho más complejo de lo que inicialmente pensaba. Sin temor a equivocarme puedo afirmar que la realización de esta obra obedece al constante intercambio de ideas entre abogados, a que tuve la oportunidad de conocer a fondo a dichos operadores, entrometiéndome en sus discusiones y en su práctica cotidiana. Así, y sólo así, pude estar en condiciones de esbozar este trabajo.

Decidí utilizar el refrán popular “*entre abogados te veas*” para titular este proyecto, porque al conjugar los factores temporales y espaciales que determinaron el mismo, creo que puede englobar lo que sucedió al escribirlo.

Si bien, la frase, más por tradiciones y atavismos remotos —antes que por alguna preconcepción o idea prejujuada—, alude a un mal augurio y al deseo por complicarle la vida a un tercero,² también es cierto que distingue la inminente necesidad de estar rodeados de abogados, de gente que estudió

¹ Bolaño, Roberto, “Discurso de Caracas (Venezuela)”, *Letras Libres*, 31 de octubre de 1999.

² No se conoce con certeza el origen geográfico de la popular ocurrencia. En España, se encuentran dos diferentes obras que atribuyen al mismo el calificativo de “maldición gitana”; véase Torre, Javier de la, *Deontología de abogados, jueces y fiscales*, Madrid, Biblioteca Comillas Derecho, 2008, p. 262. Béjar Fonseca, José Luis, *Apología del abogado*, México, Universidad Autónoma de Nayarit, 1999, p. 109. En México existen múltiples libros, artículos, incluso telenovelas, que hacen referencia al título para llamar la atención sobre el trabajo de los abogados.

derecho y que influye de manera terminante en nuestras vidas. De lo que aquí se trata es de lanzar una modesta invitación a que una vez que alguien se ha visto inmiscuido entre las divergentes labores de los abogados, haga un esfuerzo por comprenderlos y reconocer que tanto sus riesgos como sus potencialidades dependen, en gran medida, de las personas que se encuentran entre ellos. Es decir, de nosotros mismos, los usuarios del sistema.

INTRODUCCIÓN

EL ABOGADO PROTEO

No me siento seguro
En ninguna parte.
La aventura no termina.
Tus ojos brillan en todos los rincones
No me siento seguro
En las palabras
Ni en el dinero
Ni en los espejos
La aventura no termina jamás
Y tus ojos me buscan.

Roberto BOLAÑO¹

En la *Odisea*, Homero relata el mito del antiguo dios del mar, Proteo, pastor de las bestias acuáticas, quien no sólo contaba con la capacidad de ver a través de las profundidades oceánicas, sino también de conocer todas las cosas futuras. Sin embargo, sus grandilocuentes destrezas proféticas contrastaban con su disposición por revelar lo que sabía a cualquier interesado. Así, Proteo cambiaba constantemente de forma y de rostro para evitar confesar sus auspicios. Las mutaciones al tiempo que dictaban sus conductas también servían para su propia subsistencia.

Sirva este breve relato mitológico para hacer una analogía con la figura del abogado, para resaltar el carácter variable y adaptable de este operador jurídico. Porque en ese carácter transformativo reside, precisamente, una de las principales caracterizaciones de quienes ejercen la abogacía, en entender su ambivalente maleabilidad como una herramienta tan bondadosa como peligrosa, que al mismo tiempo sirve para estremecer el sistema o, en el extremo opuesto, para su conservación y mantenimiento. Y no sólo eso:

¹ Bolaño, Roberto, “Tu lejano corazón”, en *Poesía reunida*, Barcelona, Alfaguara, 2018, p. 174.

el abogado es también como Proteo, porque cambia de rol de forma incesante, defendiendo muchas veces a los ángeles y otras tantas a los demonios, conociendo los intersticios de las estructuras jurídicas, pero igualmente reservando sus más íntimos secretos para poder continuar con sus actividades.

Y es que, si en la cultura jurídica se habla metafóricamente de un juez Hércules como prototipo de juzgador ideal que puede conjugar en cada caso que se le presente los antecedentes, las reglas, los principios y los mejores argumentos para dictar un razonamiento que resulte coherente con la tradición del sistema en el que se desempeña, también sería posible hablar de un abogado Proteo, un operador poliforme que, indispensablemente, se verá vinculado con otros agentes y, por ende, se comportará de forma estratégica y aparentemente contradictoria, dependiendo de múltiples factores endógenos y exógenos.

En ese sentido, la presente obra se encuentra en la indispensable necesidad de estructurarse a través de un esquema de análisis relacional que da cuenta de la importancia que guarda la figura del abogado con otros campos sociales más allá del estrictamente jurídico, como son el político, el filosófico, el sociológico, entre otros. No por nada la afamada y ya clásica frase de Neil MacCormick y Ota Weinberger: “La ciencia jurídica es, y debe seguir siendo, una aventura conjunta de abogados, filósofos y sociólogos”.²

La propia complejidad y polivalencia de la figura del abogado en relación con diversas estructuras sociales exige precisamente de un estudio integral que examine de manera interdisciplinaria los fenómenos que lo configuran, las luchas que libra y las proximidades que puede guardar con los agentes de otros campos sociales. Así, antes que decantarse por una investigación rigurosamente demarcada y exhaustiva desde una visión unidimensional, la elaboración de este proyecto adopta un amplio marco conceptual que permite la incorporación de múltiples elementos heterogéneos para teorizar a partir de un común denominador que configuran ciertos rasgos presentes en la figura del abogado.

De ahí que, a pesar de que cada capítulo, o grupo de capítulos, responde a un análisis disciplinar específico (el primero ético-moral; el segundo, tercero, y cuarto, filosófico-jurídicos, y el último, sociopolítico o institucional), no se puede entender cada uno de estos como compartimentos estancos. Se trataría de entender los límites no como delimitaciones concluyentes, sino como fronteras porosas, como vasos comunicantes enlazados entre sí, sugi-

² MacCormick, Neil y Weinberger, Ota, *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo, D. Reidel Publishing Company, 1986, p. 74.

riendo que quizá para su lectura y cabal comprensión sea preferible tener en mente la idea de borde, de algo que está muy cerca, que se influye de forma recíproca, pero mantiene su individualidad.

De tal forma que a lo largo de las siguientes páginas, se intentará explicitar la complejidad de la figura del abogado y la relación que fragua al momento de operar con el derecho. En efecto, por sus profundas implicaciones sociales, es posible descubrir en su accionar un sinfín de matices y claroscuros que rompen por completo la tradicional representación binaria, en la que, por lo general, se le configura. Y es que la abogacía ha sido caracterizada por ser “una actividad independiente, predicándose esa independencia en la libertad del ejercicio de la profesión y, en la libertad de organización del ejercicio profesional”³ que permite identificarse como uno de los ejemplos más claros de profesiones liberales, cuyas labores se encuentran indefectiblemente subordinadas a los intereses de parte. Pero las cosas son más complejas.

Durante la quinta edición del máster en argumentación jurídica de la Universidad de Alicante, en una conferencia sobre los sesgos cognitivos en la aplicación judicial del derecho, impartida por el profesor Francisco Laporta, al hablar, tuve la oportunidad de cuestionarle sobre este tema en relación con los abogados. La pregunta, según recuerdo, fue más o menos así: “¿Qué tipo de sesgos es posible encontrar al momento de ejercer la abogacía?” Laporta contestó: “*El abogado tiene un sesgo casi profesional*”. Desatando risas entre el auditorio, el inicio de su respuesta resultó ser una broma, que, aunque inocente, ponía en evidencia muchos de los problemas e incomprensiones al tratar de pensar al abogado dentro de los marcos que despliegan los actuales modelos de Estado. Pues estos sesgos y, por ende, estas contradicciones, antes que ser un obstáculo para teorizar sobre este operador, deberían ser contemplados como un importante catalizador de la reflexión.

En ese orden de ideas, no resulta casual que la Real Academia Española, en la vigésima tercera edición de su *Diccionario de la lengua española*, precise el significado de abogado en las siguientes tres definiciones:

1. Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.

³ García Piñero, Nuria P., “Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, núm. 83, 2009, p. 153.

2. Intercesor o mediador.
3. Persona habladora, enredadora, parlanchina.⁴

Posiciones y términos incompatibles se fusionan para evidenciar la dificultad por identificar lo que significa la figura del abogado. Al oscilar entre la posibilidad de transformación y el mantenimiento y defensa de los intereses de los poderes dominantes; el conflicto y la conciliación; lo claro y lo confuso; estos profesionistas navegan entre enfoques imprecisos que terminan por alterar su ejercicio y dificultar enormemente su teorización.

A diferencia del derecho, donde constante y tradicionalmente se ha teorizado sobre su definición (desembocando por tanto en múltiples respuestas, que con el paso del tiempo constituyen corrientes que sistematizan sus fines y funciones),⁵ para el caso de los operadores jurídicos, esto ha sido profundamente contrastante, y ha acarreado un sinnúmero de problemáticas y desequilibrado su comprensión práctica.

Y no sólo existe una desatención de los operadores jurídicos respecto al estudio del derecho en general, sino también con relación a otros actores en lo específico; como lo hace notar Luigi Ferrajoli, la singular desproporción de la vasta literatura, no sólo jurídica, sino también sociológica y filosófica-política, dedicada a los jueces y los fiscales,⁶ e incluso a la figura del legislador, contrasta con la que analiza a los abogados, lo que evidencia, más que un descuido intencional, un menosprecio estructural respecto a su figura en sociedad.

Gregorio Peces-Barba afirmaba que los operadores jurídicos se diferencian del común de los ciudadanos por actuar en el ámbito legal, a través de la intervención profesional estable en un cargo u oficio, como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del derecho.⁷ A la luz de dicha postura, los abogados tienen el compromiso de fungir como los principales intermediarios entre el derecho y sus destinatarios, pues sus acciones afectan vigorosamente al mejoramiento del sistema. El abogado

⁴ Es pertinente señalar que la abreviatura “Nic.,” relativa a Nicaragua, antecede a esta tercera definición, según la Real Academia, por hacer referencia particular a una variante geográfica de dicho lugar; sin embargo, bajo una primera impresión, dicho enunciado bien podría exportarse a otros países de habla hispana o de cualquier otro idioma.

⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho - Introducción a la ciencia jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, p. 19.

⁶ Ferrajoli, Luigi, “Sobre la deontología profesional de los abogados”, en García Pascual, Cristina (coord.), *El buen jurista. Deontología del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 204.

⁷ Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 72, 1986-1987, p. 448.

no es solo un representante de un cliente, sino también “un operador del sistema y un ciudadano que tiene una especial responsabilidad en la calidad del sistema de justicia”.⁸

No obstante esta última afirmación, por sí sola no implica contemplar el trabajo de los abogados como meros oficiales de la cuestión pública, sino que, por el contrario, al aglutinar una serie de funciones tan difusas como divergentes, estos operadores manifiestan su carácter ambivalente, dependiendo, en gran medida, de si el rol que realizan lo hacen en complicidad con el sistema en el que se desempeñan o en el extremo opuesto, a través de la faceta de agente que intenta desestabilizar al mismo, para propulsarlo e intentar la transformación de su entorno más allá de las vías legales.

Inspiradas en una concepción funcional de la sociedad y estrechamente ligadas a la sociología de las profesiones, se han llevado a cabo diversas investigaciones sobre la manera en que los operadores jurídicos desarrollan su propia actividad. En el caso específico de la profesión forense, Renato Treves⁹ se ha encargado de condensar los principales trabajos realizados durante gran parte del siglo pasado, y ha señalado su relevancia en aras de estudiar a estos profesionistas y definirlos concluyentemente respecto al contexto en que se desempeñan.

Bajo dicha lógica, la pregunta de cómo entender a la figura del abogado ha buscado esclarecer la función que este profesional del derecho ejerce en sociedad y, de forma casi invariable, ha tendido a expresarse en términos absolutos. Pero quizá ya es tiempo de matizar y flexibilizar esta respuesta a partir de la idea de ambivalencia. Ni superhéroe ni vindicador ni revanchista: al adentrarse en el estudio de la abogacía y relacionar esta profesión con la importancia del rol que tiene en la reproducción del sistema o en su mutación, es posible dar cuenta sobre lo intrincado de sus acciones, y así reflexionar en torno a su incomprendido papel en sociedad.

De ahí, precisamente, que en el presente trabajo, a pesar de rastrear rasgos que se descubren comunes a la figura del abogado en distintos espacios y lugares, no se aborde a este operador del derecho desde una sola perspectiva, sino que su estudio se remite a ciertos contextos particulares y enfoques específicos. Así, lo interesante de esta investigación resulta de indagar en las causas que explican por qué el abogado despliega determinadas acciones, por qué es visto de alguna u otra manera, o por qué se relaciona con el poder de cierta forma.

⁸ Zapatero, Virgilio, *El arte de legislar*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009, p. 285.

⁹ Treves, Renato, *Introducción a la sociología del derecho*, trad. de Manuel Atienza, Madrid, Taurus, 1985, pp. 192-199.

Por tanto, renunciando de antemano a establecer un concepto preciso para evitar menoscabar tanto las clases de abogados como la polivalencia de este profesionista, lo que ha resultado más conveniente a la hora de realizar este estudio sobre el ejercicio de la abogacía es la adopción de una definición de trabajo flexible que permita adecuarse tanto a su rol procesal en general como a algunas de las diferentes facetas que despliega en particular.

Así, para responder a la pregunta sobre qué tipo de abogado versará este estudio, vale la pena tener en consideración una distinción metodológica importante. Por un lado, cuando a lo largo del trabajo se aborda a este actor de manera general, lo que se pretende explorar es el rol procesal del abogado, es decir, la función habitual de este operador del derecho, que se enfoca en salvaguardar al sistema de la tentación inquisitorial-monológica, dando pie al diálogo y al conflicto procesal entre las partes involucradas. Por otro lado, cuando se habla de algún tipo de abogado en particular (especialmente en los apartados iusfilosóficos, al repasar cada escuela de pensamiento), lo que se intenta es llamar la atención sobre alguna de sus funciones específicas, que dependerán de las posibilidades de cada contexto determinado.

Esta precisión analítica sirve sencillamente para ser conscientes del alcance de la presente investigación y dejar en evidencia sus límites. Resulta claro que el término abogado en sentido amplio puede conllevar una completa indeterminación y vaguedad. Por eso, el camino que se ha trazado para abordar al mismo considera primordial tener en consideración la singularidad de cada análisis en lo específico (respetando los métodos de las disciplinas involucradas, y sobre todo sentando las bases para estructurar un discurso coherente que pueda guiar y comprender a este actor), para reiterar que este trabajo no sólo abraza la interdisciplinariedad, sino que enfoca su objeto de estudio desde una convicción política y epistemológica, en donde la descripción y la prescripción se enlazan. De acuerdo con esta metodología recién descrita, la estructura general que se eligió para el desarrollo de la presente obra fue la siguiente:

En el primer capítulo se realizará un análisis de las cuestiones ético-morales en la figura del abogado, que será guiado integralmente por la idea de la ambivalencia en la profesión. Los múltiples vínculos relacionales que entabla este actor al desarrollar sus actividades descubren tensiones que difícilmente podrán ser ignoradas; estas contradicciones, sin embargo, revelan la lamentable manera en que la retórica del profesionalismo y la deontología decorativa han ido poco a poco socavando el tratamiento de los conflictos morales en el ejercicio de la abogacía, e influye negativamente sobre la comprensión de su rol en las dinámicas jurídico-políticas. Así, sirva este

apartado para llamar la atención sobre la urgente necesidad de entender las complejidades éticas de los abogados desde una óptica sustantiva, y formular una propuesta teórica que pueda, en mayor o menor medida, detonar una amplia reflexión en torno a las formas de abordar la moralidad en su práctica diaria. Se tratará de evidenciar la enmarañada urdimbre moral que enfrentan los abogados, para concluir que resulta fundamental tender puentes hacia otras disciplinas que permitan que el derecho cobre sentido a partir de los individuos que lo accionan. Bajo esta óptica, el rol de los abogados resulta cardinal e indispensable, pues éstos se encargan de dotar de contenido a las prerrogativas que consagra dicho conglomerado de reglas y principios, al tiempo que también moldean las pretensiones de terceros. De ahí entonces que en el siguiente apartado, que comprende los tres capítulos subsecuentes, se realice un barrido por distintas escuelas y teorías iusfilosóficas respecto a la figura del abogado. Solo así se podrán desentrañar las implicaciones que las principales concepciones del derecho tienen respecto a los abogados.

La tajante distinción entre teoría y práctica produce una dañina comprensión del derecho, que inhibe su estudio desde diferentes aristas, delimitando su incidencia social a un tan exclusivo como reducido grupo de personas. De tal forma que en los capítulos segundo, tercero y cuarto se despliega un análisis de la figura del abogado desde la filosofía jurídica, un estudio integral que conjuga las ideas con el ejercicio práctico, pues

el debate bastante árido sobre la cuestión de si el Derecho es simplemente lo que las cortes y los abogados hacen, o, por el contrario, si el Derecho es un sistema de normas cuya cognición es lógicamente anterior a la percepción de ciertas actividades denominadas como “legales” ha sido, o debería haber sido, desde hace mucho tiempo enteramente sepultado. Para una completa comprensión del Derecho son esenciales ambas lógicas, tanto entender la naturaleza y la estructura de los sistemas normativos, como entender las maneras en que dichos sistemas son operativos en el accionar de sus operadores jurídicos, que a su vez requiere un entendimiento histórico, político, y sociológico de esas actividades.¹⁰

De ahí que a lo largo de este apartado —segmentado a su vez en tres grandes movimientos preponderantes dentro de la teoría del derecho contemporánea (positivismo, movimientos antiformalistas y postpositivismo)—, el hilo conductor del mismo consista en demostrar una desatención colectiva respecto a la figura del abogado, no de forma uniforme, ni tampoco cons-

¹⁰ MacCormick, Neil, “Editor’s Foreword”, en MacCormick, Neil (ed.), *Lawyers in their Social Setting*, Edinburgh, W- Green & Son Ltd., 1976, p. viii.

ciente, sino más bien de manera gradual e inconsciente, oscilando entre la inercia y el hermetismo que destellan los rígidos márgenes en los que tradicionalmente se han concentrado los juristas teóricos. El objetivo específico de este grupo de capítulos, en lo que se podría considerar la parte medular de esta obra, se alinea no sólo con levantar un acta respecto a la ausencia, invisibilidad o menosprecio del abogado dentro de ciertos temas específicos que han configurado las trayectorias contemporáneas de la teoría del derecho, sino, y sobre todo, con la promoción de una ciencia jurídica comprometida con la práctica de los operadores del derecho, que pueda generar una mayor contextualización del tema a desarrollarse desde la teoría, o, en otras palabras, de la importancia teórica de los abogados como conectores prácticos del sistema con los intereses sociales y las pretensiones de justicia.

En ese orden de ideas, resulta evidente que “la democratización de los operadores jurídicos es un signo de progreso de nuestros tiempos”,¹¹ y, por ende, la figura del abogado, con sus propias características y las potencialidades que atesora si se contempla desde otras perspectivas, resulta adecuada para que sus actividades se dirijan hacia la promoción y defensa de causas sociales. Se trata de un actor, en efecto, capacitado para generar un vínculo especial con otros operadores del derecho “que puedan establecer mecanismos institucionales destinados a dar cabida a la ciudadanía en el proceso, es decir, que diseñe marcos de diálogo con la sociedad civil y se nutra así de sus aportaciones”.¹² Así, se propone —para finalizar el presente trabajo— un capítulo de índole no reflexiva, sino propositiva, conjugando acciones sociales e institucionales que puedan abrir un abanico de posibilidades desde diferentes trincheras, para que la figura del abogado pueda ayudar a solventar problemáticas que obstaculizan una mejor calidad de nuestros sistemas jurídico-políticos. El eclecticismo de alternativas planteadas y su respectiva adjudicación no sólo a abogados, sino también a otros operadores del derecho, responde a esa clásica frase de Pound y su división del trabajo jurídico que afirma que “legislación, administración y jurisdicción no pueden estar rígidamente separadas, ni concedidas cada una a un órgano independiente que las tenga como exclusiva competencia suya. Existe más bien una división del trabajo en cuanto a los casos típicos y una distribución práctica e histórica de todo lo demás”.¹³ Así, se busca

¹¹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *cit.*, p. 449.

¹² Lloredo, Luis, “Derecho y democracia, juntos pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia*, volumen 3: *Perspectivas políticas*, Montevideo, B de F, 2019 (en prensa).

¹³ Pound, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1922, p. 50.

que estos mecanismos además de permitir que cualquier persona ponga en movimiento las estructuras jurídicas y evite incesantes o futuras violaciones a los derechos de los involucrados, abran cauces que permitan imaginar y repensar distintos modelos de ejercicio de la abogacía. Es decir, la hipocresía que se desprende del incesante uso y manipulación de las palabras, del clasismo y elitismo en la profesión, de la constante tendencia al conflicto, de la predilección por el desentendimiento de las cuestiones sociales, o de cualquier otro rasgo peyorativo que pudiera identificar a las labores de los abogados, pueden atajarse a partir de un ejercicio de creatividad que propulse acciones políticas e institucionales concretas para aterrizar todo lo pensado y teorizado en torno a los abogados.

Siguiendo un método pluridisciplinario —que conjuga el análisis moral, filosófico y sociológico—, la presente investigación forma parte de un amplio trabajo que estudia la figura del abogado desde diferentes perspectivas, a partir de la combinación del razonamiento teórico y su práctica cotidiana. De manera inicial, el objetivo pretendido era realizar una vehemente crítica respecto a la falta de arraigo social del abogado, contemplados como autómatas y peones del sistema, tendientes a concebir y tratar el conflicto desde una plataforma hegemónica, se partió de una idea desenfocada que evocaba la clásica frase de Woody Allen que menciona: “Veo catástrofes, veo desastres... Peor. Veo abogados”.¹⁴ Así, al adentrarse en la solución de las ambivalentes problemáticas morales de la abogacía y en su desatención teórica desde la iusfilosofía, fue posible identificar en el abogado una serie de posturas divergentes que hacen posible a este actor. Que antes de endilgarle más culpas, o vituperar la escasa buena imagen que le queda y es reflejada a través de múltiples manifestaciones socioculturales, resulta tan urgente como necesario tender puentes para asegurar la igualdad de representación procesal a las personas. Justo ahí radica la importancia de analizar el trabajo de quienes ejercen la abogacía, anticipando la importancia de su potencial como operador cardinal del derecho, porque su trabajo constituye una garantía primaria para los intereses de la justicia. A partir del trabajo conjunto de teóricos, legisladores, abogados, jueces y usuarios del sistema, es posible construir un entramado jurídico más claro y solvente que fomente la igualdad de las personas que acudan al sistema.

En la antigüedad, las características que distinguían a Proteo se contemplaban de forma dubitativa como rasgos de inestabilidad, de oportunismo para cambiar según conviniera, pero también como propiedades que aguardaban no sólo la posibilidad de adaptación, sino sobre todo la incesante re-

¹⁴ Woody Allen en *Poderosa Afrodita*, 1995.

flexión, la búsqueda de alguien que se busca, del insatisfecho que *urgido por las gentes* termina distraído de sus labores. De ahí que una lectura del mito proteico se pueda equiparar con un viaje introspectivo, con el ejercicio filosófico que conduce a la acción.

La idea del abogado Proteo pugna por asumir los riesgos que conlleva el dejarse atrapar y confrontar la crítica. Al pensar la profesión desde diferentes trincheras, se espera que estos operadores sean conscientes de sus implicaciones sociales y así puedan estar en posibilidad de utilizar el razonamiento práctico para detonar procesos que cuestionen las dinámicas que acorralan y disminuyen sus potencialidades creativas y transformadoras.

CAPÍTULO PRIMERO
UNA PROFESIÓN QUE TIENE SU CHISTE
ANÁLISIS ÉTICO-MORAL

Quisiera escribir cosas divertidas para ti.
De catástrofes y pequeñas tristezas estamos
hasta el cuello.

Roberto BOLAÑO¹⁵

Kafka escribió que “por naturaleza siempre estamos próximos a reírnos; a pesar de todas las miserias de nuestra vida, siempre tenemos a punto una ligera sonrisa”,¹⁶ pues el humor no sólo sirve como antesala de lo risible, sino que también tiene que ver con “cómo nos enfrentamos a mensajes complejos y contradictorios. Nos ayuda a resolver conflictos desconcertantes, e incluso a conectar con los demás en momentos de tensión”.¹⁷

En ese sentido, el chiste, como catalizador de lo cómico y lo festivo, como vehículo idóneo para hacer estallar la risa, se descubre socialmente como “fuente de placer que pasa al consciente colectivo y que, al hacerlo, nos libera de una manera agradable y «reenergizante»”.¹⁸ Así, los chistes, muchas veces, manifiestan lo que frustra a las personas. Al retomar discursos profundamente arraigados en el imaginario colectivo,¹⁹ remiten a un saber compartido y reconocido sobre el mundo que se inserta en el interior

¹⁵ Bolaño, Roberto, “Para Efraín Huerta”, en *La universidad desconocida*, Barcelona, Anagrama, 2007, p. 37.

¹⁶ Kafka, Franz, “Josefina, la cantora, o el pueblo de los ratones”, en *Cuentos completos (textos originales)*, trad. de José Rafael Hernández Arias, Madrid, Valdemar-El Club Diógenes, 2014, p. 629.

¹⁷ Weems, Scott, *Ja. La ciencia de cuándo reímos y por qué*, trad. de Damián Alou, Ciudad de México, Taurus, 2015, p. 35.

¹⁸ Barba, Andrés, *La risa caníbal. Humor, pensamiento cínico y poder*, Barcelona, Alpha Decay, 2016, p. 47.

¹⁹ Possenti, Sirio, “Estereotipos e identidad en los chistes”, *Cuicuilco. Revista de la Escuela Nacional de Antropología e Historia*, Ciudad de México, vol. 9, núm. 24, enero-abril 2002, p. 2.

del propio discurso.²⁰ Por tanto, los chistes resultan un instrumento útil para analizar la percepción sociocultural en nuestro entorno.²¹

Como escribe Freud en su libro *El chiste y su relación con el inconsciente*, es lícito recordar el peculiar atractivo, y aun la fascinación, que los chistes ejercen en nuestra sociedad. Un chiste nuevo opera casi como un evento digno del más universal interés; es como la novedad de un triunfo del que unos dan parte a los otros.²²

No por nada Marc Galanter se ha encargado de rastrear chistes de abogados que han estado en circulación desde los últimos doscientos años y estudiarlos en su libro *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*,²³ demostrando las fuertes relaciones entre éstos y las convicciones generales sobre los abogados en Estados Unidos. Pero estas manifestaciones culturales, más allá de ceñirse a un sistema jurídico en específico o a un conjunto de países que comparten ciertas tradiciones,²⁴ están tan extendidos que terminan por expresar una animadversión transversal contra los abogados.

En efecto, los chistes que hay sobre el gremio de los abogados parecen ser más que los de cualquier otro. Existe tanto material al respecto, que se-

²⁰ Vígara Tauste, Ana María, “El chiste, texto lúdico”, *Espéculo Revista de Estudios Literarios Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 50, enero-junio 2013, p. 17.

²¹ El análisis sobre el chiste no es un tema nuevo ni su estudio resulta indiferente a disciplinas como la sociología, la psicología, la filosofía y, recientemente, la neurociencia. Los trabajos sobre el mismo resultan tan amplios como antiguos. Para un somero repaso de algunas de las principales obras que han guiado la discusión, véase Spang, Kurt, “Aproximación semiótica al chiste”, *Revista del Instituto de Lengua y Cultura Españolas*, Navarra, núm. 2, t. 2, 1986, p. 289.

²² Freud, Sigmund, *El chiste y su relación con el inconsciente*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, p. 17.

²³ Galanter, Marc, *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*, Madison, University of Wisconsin Press, 2005.

²⁴ Aunque precisamente Galanter en el capítulo 11 de su libro antes referido, deja entrever que en sistemas jurídicos ajenos al *common law* los chistes sobre abogados son escasos, véase Galanter, Marc, *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*, cit., pp. 256 y ss., lo cierto es que los casos que cita de otras geografías como Dinamarca, o Países Bajos, distan mucho de lo que ocurre en otras regiones del mundo cuyo sistema jurídico sigue la tradición romano-germánica, por ejemplo en Latinoamérica. Si bien es cierto que los norteamericanos generan un importante número de chistes sobre abogados, en gran medida, gracias al imperialismo del humor que ejercen a través de numerosas expresiones culturales, también lo es que esto no elimina el humor local de otras latitudes. Véase Ross, Stan, *The Jokes on Lawyers*, Sydney, The Federation Press, 1996, p. 2. Existen algunos que afirman que los chistes sobre abogados son un fenómeno internacional. Véase Kushner, Malcolm, *Comebacks For Lawyer Jokes: The Restatement of Retorts*, Sacramento, Museum of Humor.com Press, 2015, p. 12.

guramente completar un libro de gran volumen sería una tarea sencilla.²⁵ No es nada frecuente escuchar chistes sobre biólogos y químicos o historiadores y filólogos o ingenieros y arquitectos. Probablemente de médicos y sacerdotes²⁶ también exista un amplio repertorio, lo cual es bastante significativo, ya que en ambos casos se trata de profesiones que hacen las veces de centros generadores de normatividad social. De ahí que Foucault haya identificado en el derecho, en la medicina y en la escuela, tres de las grandes instituciones de poder para asegurar el mantenimiento de las relaciones de producción biopolítica de la Modernidad.²⁷ Sin embargo, los estereotipos y las asociaciones inmediatas con las que de forma aguda y ofensiva se alude a los abogados en sus chistes dejan ver un desprecio contra éstos, que no es posible distinguir de manera tan nítida en cualquier otra profesión.

La sátira y el sarcasmo que traslucen los chistes sobre abogados quedan al descubierto en cualquier enunciado de la siguiente breve recopilación, categorizada por temáticas:

Sobre analogías con animales

- “¿Por qué los tiburones no atacan a los abogados? Por cortesía profesional”.
- “¿En qué se diferencia un abogado de un cuervo? En que uno es rapaz, ladrón y traicionero, y si puede te saca los ojos, y el otro es un inocente pájaro negro”.
- “¿Por qué los laboratorios que realizan experimentos decidieron usar abogados en vez de ratas? Por tres motivos: 1. Los abogados son más numerosos. 2. Los asistentes de laboratorio no se encariñan con ellos y, 3. Hay en definitiva algunas cosas que las ratas no harían”.
- “¿Qué le dijo un buitres a un abogado? Quién como tú, que te los comes vivos”.
- “¿Cuál es la diferencia entre un abogado y un vampiro? El vampiro te chupa la sangre solo de noche”.
- “¿Cuál es la diferencia entre un buitres volando y un abogado viajando en avión? Que el buitres no obtiene *Millas de viajero frecuente*”.

²⁵ Friedman, Lawrence, “Law, Lawyers and Popular Culture”, *The Yale Law Journal (Symposium: Popular Legal Culture)*, New Haven, vol. 98, núm. 8, 1989, p. 1599.

²⁶ Pue, W. Wesley y Sugarman, David, “Introduction: Toward a Cultural History of Lawyers”, en Pue, W. Wesley y Sugarman, David, *Lawyers and Vampires. Cultural Histories of Legal Professions*, Oxford - Portland-Oregon, Hart Publishing, 2003, p. 2.

²⁷ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad - 1. La voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1984, pp. 170 y 171.

Sobre la aversión que se les tiene

- “¿Por qué los del correo no hacen estampillas con las imágenes de abogados? Porque la gente no sabría en qué lado del sello deben escupir”.
- “¿Qué diferencia hay entre un abogado y un bache? Que el bache se puede esquivar”.
- “¿Cuál es la diferencia entre un abogado y un balde de mierda? El balde”.
- “¿Qué usa un abogado como anticonceptivo? Su personalidad”.
- “Si ves a un abogado en una bicicleta, ¿por qué no tratas de atropellarlo? Porque podría ser tu bicicleta”.
- “¿Qué son cien abogados en el fondo del mar? Un buen comienzo”.

Sobre su tendencia a corromper

- “¿Cuántos tipos de abogados existen? Dos, aquellos que conocen la ley y aquellos que conocen al juez”.
- “¿En qué se parecen los abogados y los plátanos? En que no hay uno derecho”.

Sobre su maldad

- “Un día la puerta que divide al cielo del infierno se parte. San Pedro llama al diablo y le dice: —Esta vez te corresponde a ti reparar la puerta. El diablo responde: —Lo lamento, todos mis hombres están ocupados. —¡Teníamos un acuerdo! ¡Te demandaré por romper nuestro trato! —¿Oh, sí? ¿Y dónde conseguirás un abogado?”.
- “¿Cómo se le llama a una persona que ayuda a un criminal antes de cometer un delito? Cómplice. ¿Y si lo ayuda después de haber violado la ley? Abogado”.

Sobre sus costumbres de mentir y distorsionar

- “¿Cómo puedes saber que un abogado está mintiendo? Cuando sus labios se mueven”.
- “Debemos ser muy claros y sinceros cuando le damos información a nuestro abogado. Es él quien se encargará más tarde de confundir las cosas”.
- “Un médico, un ingeniero y un abogado discutían sobre cuál de sus profesiones era la más antigua. El sexto día, Dios le sacó una

costilla a Adán y con ella creó a Eva –dijo el médico, por lo que primero fue el cirujano. ¡Por favor! –repuso el ingeniero. Antes de eso, Dios creó el mundo a partir del caos y la confusión, de manera que primero fue ingeniero. Muy interesante, contestó el abogado, pero, ¿quién creó el caos y la confusión?”.

- “Un buen abogado jamás confía en las apariencias. Y menos cuando se mira al espejo”.
- “¿Para qué son buenos los abogados? Para que los vendedores de carros parezcan honestos”.

Sobre su incompetencia

- “¿Qué tienen en común los abogados y el esperma? Que solo uno en dos millones realmente hace su trabajo”.
- “¿De qué viven los abogados? De tercicos y porfiados”.
- “Un caníbal entró a una carnicería y observando los precios, trataba de decidir qué llevar para la cena. Llamaron su atención un par de letreros, uno de ellos decía: «Sesos de Ingeniero, \$4.50 el Kilo» y a su derecha había otro que decía: «Sesos de Abogado, \$50.00 el kilo». –Oiga, señor, preguntó el caníbal, por qué los sesos de abogado son tan caros? –Bueno, dijo el encargado, ¿sabe usted cuántos abogados hay que matar para obtener un kilo de sesos?”.

Sobre su ambición y tendencia a robar

- “El invierno pasado fue tan frío que se comenta que vieron pasar a un abogado con las manos en sus propios bolsillos”.
- “Mi abogado no quiere casarse con su pareja por su dinero. Pero no había otra manera de conseguirlo”.
- “¿Qué tal era el abogado que te recomendaron para resolver tu problema con la herencia que tenías que recibir? Buenísimo. Ahora todo es suyo”.
- “¿Cuántos abogados se necesitan para cambiar una bombilla eléctrica? Tres. Uno para escalar una escalera. Otro para menearla. Y el otro para demandar a la compañía de escaleras”.

Se podría seguir engrosando el catálogo de bromas acerca de la abogacía, pero basten los anteriores ejemplos para confirmar que, como recién se dijo, la gran cantidad de chistes existentes denota un largo recorrido que dista de ofrecer una imagen del abogado envuelta por la cordialidad o su

buena diligencia, poniendo en evidencia, que “incluso cuando los tiempos cambian, el humor permanece constante”.²⁸

Cuando se argumenta que por la propia naturaleza de los chistes se difunde una idea que en buena medida se corresponde con un injusto y desatinado estereotipo sobre los abogados,²⁹ dichas expresiones, que ingeniosamente representan aspectos negativos de estos operadores, conllevan de forma implícita un reconocimiento hacia sus virtudes, reafirmando la nobleza de la profesión.³⁰ Así, los chistes sobre abogados no significarían otra cosa más que eso: humildes ocurrencias cuya finalidad es sencillamente divertir.

El contenido de los chistes revela “exactamente cuáles son los tabúes de una sociedad o de un grupo, su nivel de cultura, sus intereses, sus creencias explícitas o implícitas, las normas de conducta no escritas”.³¹ Al no existir un aparato oficial y centralizado que se encargue de su creación, los chistes surgen del clamor popular, previos a los medios masivos de comunicación y al margen de lo institucional, de autores indeterminados y con la necesidad de causar gracia para subsistir de boca en boca, pues, como afirmó Henri Bergson, “nuestra risa es siempre la risa de un grupo”.³²

El chiste “es capaz de decir todo lo que tiene que decir silenciándolo totalmente. Se parece al consejo borgiano sobre la limpieza de los relatos: en un cuento sobre la angustia la única palabra prohibida es precisamente la palabra «angustia»”.³³ Como prueba evidente de que es posible comunicar un mensaje agresivo, pero a la vez festivo, directo, aunque al mismo tiempo disimulado, el chiste aporta una visión crítica de la realidad que resulta socialmente aceptable.³⁴

Precisamente, Rudolf von Jhering echaría mano de este ingenioso recurso para embestir contra los teóricos dogmáticos de aquella época y expresar con perspicacia sus equivocaciones respecto a la ciencia jurídica,

²⁸ Weems, Scott, *Ja. La ciencia de cuándo rémos y por qué, cit.*, p. 42.

²⁹ Taylor, Jr., Stuart, “Why So Many Lawyer Jokes Ring True”, *Legal Times*, 18 de septiembre de 1995.

³⁰ Calamandrei, Piero, *Demasiados abogados*, trad. de J. Ramón Xirau, Madrid, Reus, 2006, p. 11.

³¹ Castro, Sixto J., “El chiste como paradigma hermenéutico”, *Diánoia. Revista de Filosofía*, Ciudad de México, vol. 56, núm. 67, 2011, p. 107.

³² Bergson, Henri, *La risa. Ensayo sobre el significado de la comicidad [1924]*, Buenos Aires, trad. de Rafael Blanco, Ediciones Godot, 2011, p. 11.

³³ Barba, Andrés, *La risa caníbal. Humor, pensamiento cínico y poder, cit.*, p. 47.

³⁴ Overton, Thomas W., “Lawyers, Lights Bulbs, and Dead Snakes: The Lawyers Joke as Societal Text”, *UCLA Law Review*, Los Ángeles, 1069, 1994-1995, p. 1077.

pues como él mismo señaló, “la broma solo tiene por misión dar más relieve a lo serio”.³⁵

En definitiva, una determinada idea negativa sobre el abogado puede ser objeto de exageración, pero responde a una cierta realidad más o menos matizada o matizable y, desde luego, muy simplificadora, pero con fundamento real.³⁶ Así, independientemente del desdén y la cólera manifestada en los chistes sobre abogados, un grave problema que ello refleja es que muchas de estas ocurrencias, lejos de ser elucubraciones ficticias, son auténticas experiencias cotidianas de la práctica profesional, pues “los chistes sirven como parámetros de sentimientos genuinos compartidos”.³⁷

Si Freud, en su trabajo antes mencionado, encontró que los chistes sobre judíos sirvieron en múltiples ocasiones para llamar la atención sobre ciertos temas que sólo era posible abordar mediante rodeos,³⁸ los chistes sobre abogados, al muchas veces ser difundidos e ideados por abogados³⁹ bajo dudosas intenciones de vanidad y autorreconocimiento, se descubren como fenómenos que exponen a un gremio satisfecho con su estatus, a pesar de las detracciones y burlas.⁴⁰ No hay que olvidar que “la risa ha estado desde siempre encajada en ese cruce de coordenadas entre la razón y la moral”,⁴¹ y, por ende, ha sido aprovechada para bien y para mal por quienes conforman esta profesión en numerosas ocasiones.

Así, inmersos en una dinámica que nubla la autocrítica y flexibiliza sus estándares éticos, los abogados suelen relegar el análisis de los vicios que aquejan a su profesión y menospreciar sus responsabilidades, causando en-

³⁵ Jhering, Rudolph von, *Bromas y veras en la ciencia jurídica [1884]*, trad. del alemán por Tomás A. Banzhaf, concordada con la decimotercera edición alemana de Mariano Santiago Luque, introducción de J. Berchmans Vallet de Goytisoló, Madrid, Civitas, 1977, p. 36.

³⁶ Moral García, Antonio del, “Prólogo”, en Aparisi Miralles, Ángela, *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Eunsa, 2006, p. 21.

³⁷ Galanter, Marc, *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*, cit., p. 27.

³⁸ Freud, Sigmund, *El chiste y su relación con el inconciente*, cit., p. 136.

³⁹ Para evidenciar que los chistes sobre abogados (en especial aquellos referidos a su carácter traicionero) reflejan tanto las tensiones dentro de la profesión como las preocupaciones de sus clientes, Galanter desarrolla distintas ideas en relación a quiénes son las personas que cuentan dichos chistes en Estados Unidos. Véase Galanter, Marc, “The Faces of Mistrust: the Image of Lawyers in Public Opinion, Jokes, and Political Discourse”, *The University of Cincinnati Law Review*, Cincinnati, núm. 66, 1998, pp. 832-836.

⁴⁰ “Los abogados, como todos los que poseen y ejercen una profesión, tienen de sí mismos y de su gremio la mejor y más positiva de las opiniones. Pero este concepto no es necesariamente el mismo que sostiene la sociedad”. Jiménez Gómez, Juan Ricardo, *Formación y discurso de los juristas*, México, Universidad Autónoma de Querétaro-Porrúa, 2008, p. 18.

⁴¹ Barba, Andrés, *La risa caníbal. Humor, pensamiento cínico y poder*, cit., p. II.

cono social respecto a sus labores. En ese sentido, no resulta casual que “los abogados que aparecen en los chistes sobre abogados tiendan a estar fuertemente comprometidos con la búsqueda y conquista de los intereses privados. Quizá sean muy perspicaces e ingeniosos, pero (a lo sumo) resultan de una baja estatura moral”.⁴² Parecería entonces que los abogados buscan reforzar esa noción que los postula como mercenarios sin escrúpulos, o cazadores furtivos, habilitados para ser partícipes de un juego donde todo vale, donde su profesión los posibilita para hacer cualquier cosa.

La palabra “chiste”, además de significar alguna ocurrencia graciosa o aguda, también puede expresar un obstáculo o una dificultad. El afamado litigante y profesor de la Universidad de Harvard, Alan Dershowitz, dijo alguna vez, sobre la imagen que proyecta el ejercicio de la abogacía, que “cualquier profesión que sufre de tan mala fama y reputación, debe, en algún sentido, provocarla”.⁴³ No cabe duda de ello —tantos chistes sobre abogados constatan su dicho—, pero hay que tener en cuenta que la abogacía no es cualquier profesión; es una profesión especial, sumamente compleja y contradictoria, donde el involucrado debe atender al cliente en la mejor de sus habilidades técnicas y, al mismo tiempo, servir como secuaz de ese ideal abstracto que es la justicia. No es que la abogacía genere burlas, ofensas y chistes por cómo se ejerce, sino que es una profesión que, en sí misma y de modo estructural tiene su chiste, que día a día, y caso a caso, desafía graves problemáticas éticas.

Y es que resulta más sencillo inventar o contar chistes sobre abogados, que escribir trabajos sobre su infortunada función social... Lo cual, aunque no cause diversión, incluye el análisis de los juicios y prejuicios de estos mismos chistes.⁴⁴

Tomando como punto de partida el fenómeno de los chistes sobre abogados, este capítulo presenta un análisis ético-moral sobre la profesión, intentando desentrañar algunos de los elementos que han venido a conformar la crisis moral⁴⁵ en la que se encuentra inmerso este actor. En el apartado que inicia este estudio, guiado en gran medida por el carácter ambivalente que subyace a la abogacía, se realiza un repaso por varias tensiones que suelen distinguir al trabajo profesional de los abogados al momento de re-

⁴² Galanter, Marc, *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*, cit., p. 250.

⁴³ Ross, Stan, *The Jokes on Lawyers*, cit., p. 4.

⁴⁴ Fix-Fierro, Héctor, “Presentación”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. IX.

⁴⁵ Kronman, Anthony, *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1995, pp. 2 y ss.

lacionarse con su entorno. De forma posterior, sirviéndose de los esquemas previamente identificados, se desarrolla el segundo apartado, enfocado en presentar distintas posturas respecto a las maneras de abordar el conflicto de deberes morales en la práctica de la abogacía. Sobre dicha parte en específico, conviene realizar algunas aclaraciones metodológicas, pues antes que proponer una férrea categorización sobre la moralidad en los abogados —que, al final del día, admita identificar una tipología exhaustiva—, simple y sencillamente, se plantea reconstruir conceptualmente diversos modelos que reflejan, a la vez que fraguan, ciertas conductas ante intrincadas cuestiones morales. En ese sentido, si bien es cierto que al realizar este tipo de ejercicios, por lo general, la descripción y la prescripción se coimplican, provocando confusiones (muchas veces involuntarias) respecto al talante descriptivo y valorativo en el mismo, también lo es que al tener conciencia sobre sus riesgos y dificultades se pueden atenuar tales problemáticas. No hay que olvidar el poder de nominación que tiene el propio derecho y que posibilita al abogado para fungir un rol dual en el funcionamiento de este fenómeno, contribuye constantemente tanto en la adecuación y manejo de realidades como en la proyección e idealización de las mismas. De tal forma que el postulado que encierra dicho apartado es la defensa de una tesis normativa, que expresa una predilección por un abogado consciente de sus actos y de los riesgos que engloba su profesión, por resultar el modelo más adecuado para nuestras actuales democracias constitucionales.

I. EL CARÁCTER AMBIVALENTE EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

Si la concepción negativa que se tiene de los abogados ha sido estimulada por ellos mismos debido a su falta de profesionalismo, parecería lógico que el desprecio contra ellos encontrara correspondencia con la aversión por utilizar sus servicios. Sin embargo, esto no es así, pues las personas continúan acudiendo invariablemente a su auxilio para la defensa o promoción de sus causas. Ahora bien, esto no significa que lo hagan por placer o acaso porque les resulte necesario, sino más bien porque, justo como cuando se tiene que acudir a los servicios funerarios,⁴⁶ su intercesión resulta imperiosa frente a un suceso inesperado.

De manera paradójica, esa mala fama que distingue a los abogados parece no afectarles en lo más mínimo. Cuando los principales cuadros políti-

⁴⁶ Friedman, Lawrence, “Law, Lawyers and Popular Culture”, *cit.*, p. 1599.

cos de las clases dirigentes tradicionalmente se encuentran conformados por personas de formación jurídica,⁴⁷ o cuando año tras año las plazas ofertadas en las escuelas de derecho se encuentran cubiertas por nuevos jóvenes estudiantes, es forzoso reconocer que el abogado se contempla como solución y al mismo tiempo como problema. Esta contradicción resulta muy interesante para reflexionar, en clave constructiva, sobre el papel de estos profesionales en torno a cuestiones éticas, porque al momento en que, por un lado, se aborrece a los abogados y el derecho es percibido como obstáculo, por el otro, en cambio, se anhela juridificar infinidad de pretensiones, y, asimismo, hay una especie de aspiración hacia el derecho⁴⁸ donde estos operadores juegan un rol crucial en la transformación social y la acción política.

La tensión dual que genera el ejercicio de la abogacía, al ser agentes coadyuvantes del Estado y al mismo tiempo defensores de intereses privados, dota a estos profesionistas de un carácter especial dentro del campo jurídico, tal vez no del todo diferenciado en comparación con otros operadores del derecho (¿acaso el legislador no se encuentra ante una disyuntiva entre servir a los intereses de un partido, de una ideología política, o los que postula un cierto ideal de Estado, o en todo caso una determinada mayoría legislativa que permita la gobernabilidad de dicho Estado?). No obstante, en definitiva, la figura del abogado sí cuenta con un carácter bastante particular, que a la vez se agrava de forma burda cuando enfrenta disyuntivas propias de sus labores, pues este operador, antes que intentar compatibilizar y conciliar las posturas que contraponen la defensa de intereses privados y, por decirlo de algún modo, la justicia social y el interés público, debe decantarse terminantemente por determinada posición. Esto lo diferencia netamente del juez.

La naturaleza ambivalente del abogado termina por tensar la cuerda hasta el extremo sin llegar a romperla, produciendo una abrumadora contención habitada tanto por el orden y la pulcritud como por la descomposición moral y la obcecación. Inmersos en las relaciones económicas y políticas de la globalización capitalista, los abogados muchas veces prefieren actuar de forma mecánica, utilizando “al derecho como instrumento de opresión, conformismo y evasión”.⁴⁹ Al encontrar comodidad con postu-

⁴⁷ Capella, Juan Ramón, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, Barcelona, Editorial Fontanella, 1970, pp. 30 y 31.

⁴⁸ Rodotà, Stefano, *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, trad. de A. Greppi y prólogo de J. L. Piñar Mañas, Madrid, Trotta, 2010, p. 29.

⁴⁹ Kaplan, Marcos, “El abogado y la sociedad”, en AA.VV., *El papel del abogado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Americana de Acapulco-Porrúa, 2004, p. 111.

ras que evitan cualquier tipo de compromiso con su entorno, las personas que ejercen la abogacía, por lo general, prefieren mantener el ritualismo y la jerga, antes que preocuparse por la simplicidad, la racionalidad, la respuesta creativa ante conflictos, dilemas, nuevas situaciones y desafíos.⁵⁰ Esta actitud, no obstante, no es fruto de una degeneración moral colectiva o de una abulia alienada que pueda predicarse de la maldad individual de los abogados, sino el resultado estructural de un relato que ha hecho de esta profesión una actividad ambivalente, digna de elogio en tantas ocasiones, pero casi siempre presa de las relaciones objetivas de poder.

Massimo La Torre habla de una naturaleza anfibia del abogado, al encontrarse en un sitio institucional plagado de muchas tensiones internas.⁵¹ Al fluctuar entre los intereses de sus clientes y su función social, el abogado resulta un “hombre público” que está sujeto a menores obligaciones que el sujeto privado al cual defiende, y que además, respecto al “hombre público” típico o normal (el “político” verdadero), goza de mayores inmunidades deontológicas,⁵² imposibilitando su categorización; porque su verdadera función es suplir las carencias técnicas del cliente, quien acude a su auxilio no para que se haga justicia sino para ganar a como dé lugar.

Si desde muchos años antes ya es posible distinguir algunas actitudes que identifican de manera nítida al abogado como un profesional contradictorio o ambivalente, en el contexto actual, frente a la voracidad del mercado y las exigencias de sus principales actores, dicho rasgo no sólo tiende a inclinar la balanza hacia el mantenimiento de un sistema desigual y fomentar la continuidad de inadmisibles prácticas anacrónicas, sino que se amplifica al grado de creer que cualquiera de sus acciones se encuentra justificada, sin importar que éstas lo sean para la sociedad, o para los estándares que rigen a un determinado sistema político.

El abogado, ejerciendo a manera de filtro que se interpone entre los particulares, o bien entre estos actores y el Poder Judicial, es

simultáneamente intérprete acreditado de un sistema de reglas jurídicas que lo obliga, y representante de intereses en conflicto con intereses ajenos y que por lo tanto alguien —la contraparte, un acusador público— considerará

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ La Torre, Massimo, “Variaciones sobre la moral del abogado: ambigüedades normativas, teorías deontológicas, estrategias alternativas”, en García Pascual, Cristina (coord.), *El buen jurista. Deontología del derecho*, cit., p. 177.

⁵² La Torre, Massimo, “Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, t. XXV, núm. 25, 2008-2009, p. 33.

en conflicto precisamente con ese sistema. Esta ambivalencia comporta inevitablemente tensiones que afectan al abogado en sus relaciones con el propio representado, aun antes que con la contraparte o el juez.⁵³

Ante el panorama tan complejo de la profesión, parece que sería más sencillo construir una versión dulcificada sobre la abogacía y sus bifurcaciones morales, o en todo caso escribir cosas entretenidas en torno a la misma, que sorteen los peligros que encierra el despliegue de sus ambivalentes actividades. Sin embargo, es precisamente en el estudio de estas cuestiones donde se visualizan de mejor manera las complejidades que encierra esta figura. Entrar al análisis de la abogacía sin abordar las implicaciones éticas que encierra sería como contar un chiste sin gracia.

En seguida, se analizan desde una perspectiva teórica dos distintas relaciones que definen a la abogacía, y que, al hacer explícito el carácter ambivalente de su ejercicio, expresan las dificultades por resolver dicho postulado ético. Tales relaciones, tensiones en todo caso (con el cliente y con el sistema), aunque sin ser limitativas, muestran a grandes rasgos las enmarañadas posibilidades dilemáticas que tienen los abogados al momento de tomar decisiones de índole profesional. Desde el nivel micro hasta transitar, de forma paulatina, a una concepción macro de sus actividades, en definitiva, las complejidades morales de estos operadores se vislumbran a partir de su naturaleza poliédrica, que los determina no sólo como agentes resolutores de la vida de terceras personas, sino también con relación a toda una comunidad jurídico-político.

1. *Respecto al cliente*

Una de las primeras tensiones que desafía este operador jurídico al realizar su trabajo tiene lugar a escala micro, cuando los abogados tienen trato directo con sus clientes para conocer sus pretensiones. En ese sentido, es pertinente mencionar que en el imaginario colectivo, por lo general, se sitúan los dilemas éticos de la abogacía al momento de entablar un juicio, cuando se confrontan y se hacen explícitos los intereses contrapuestos en juego ante tribunales. Sin embargo, lo cierto es que la mayoría de las diligencias legales no se ejecutan en el foro frente a los jueces, sino que, desde el primer momento en que estos operadores brindan consejos y asesorías a sus representados, ya es posible distinguir tensiones morales, pues de manera constante los abogados deberán justificar sus conocimientos. En efecto,

⁵³ Ferrari, Vincenzo, *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, trad. de Santiago Perea Latorre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 197.

el carácter altamente técnico de los sistemas jurídicos modernos ha generado una distancia notable entre el Derecho y el individuo. La mayor parte de las personas no tienen los conocimientos o habilidades para manipular las herramientas jurídicas ni el saber especializado que les permitiría interactuar jurídicamente con el aparato estatal. No conoce los contenidos o procedimientos que le permitiría alcanzar objetivos comunes y valiosos en un estado democrático y liberal como redactar un contrato, interponer una demanda o solicitar a la administración la revisión de una decisión que lo afecta negativamente.⁵⁴

Aunque la justificación de la labor de los abogados resulta de entrada un tanto elitista (ya que parecería menospreciar a todos los ciudadanos que no tengan formación jurídica por considerarlos, en algún sentido, incapaces de manipular la técnica especializada que exigen las estructuras en las que se desenvuelven), es pertinente mencionar que es el propio derecho —la misma dinámica que exige este campo— lo que genera desigualdades artificiales para desempatar múltiples relaciones sociales y provocar el funcionamiento de dinámicas que pretendan el bien común. Por tanto, bajo dicha lógica, los abogados son los encargados primarios de diferenciar entre incoherentes caprichos y pretensiones juridificables, para, de forma posterior, traducir las historias de sus clientes, adoptar las formalidades que exige el sistema, y poder hacer partícipes a sus representados del juego jurídico.

La ambivalencia del abogado respecto a sus clientes estimula luchas no exentas de confusiones, antagonismos e infiltraciones de poder. Los vínculos relacionales que se pueden identificar en este binomio alcanzan gradualidades que si bien dependerán de un determinado régimen procesal,⁵⁵ en definitiva, también fluctuarán entre las posibilidades que el sistema habilite y las necesidades requeridas. Así, la tensión del abogado con el cliente se podrá identificar a través de múltiples regímenes diferenciados, ya sea —por nombrar sólo algunos de ellos— de representación, delegación o portavocía. Respecto al primero, los poderes concedidos al abogado son amplios dentro de su margen de acción para interpretar las pretensiones del cliente y jugar con ellos según las circunstancias. En torno al segundo modelo, las atribuciones resultan más reducidas, ya que no se trata de nombrar representantes que se independicen, sino meramente un intento por que el abogado funja con el cliente como ejecutor procesal de índole técnica, a manera de correa de

⁵⁴ Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2017, pp. 32 y 33.

⁵⁵ Habrá que hacer notar que hubo un tiempo en el que se podía asistir a juicio sin un abogado, o que al día de hoy todavía existen materias dentro de algunos sistemas jurídico-políticos que por su propia naturaleza posibilitan concesiones excepcionales en torno a la representación ante ciertas autoridades.

transmisión. Por último, el tercer régimen mencionado, con relación a fungir como portavoz, la independencia del abogado es aun menor en el sentido de traspasar burda y llanamente la voluntad de su cliente. En cualquier caso, cuando el abogado acepta fungir como mandante de un tercero, no puede significar que deba, de manera invariable, ejercer actitudes condescendientes o paternalistas dentro de su ejercicio profesional —esto bajo la excusa de que el cliente ignora por completo las teatralidades del sistema jurídico y de antemano avala cualquier tipo de estrategia por conseguir un triunfo compartido.

Como afirma Macario Alemany,⁵⁶ si bien es cierto que es relativamente sencillo saber de qué se habla cuando se habla de paternalismo, también lo es que encontrar una definición adecuada y suficiente para describir este fenómeno resulta bastante difícil. H. L. A. Hart, al entablar un álgido debate con Lord Devlin originado por el Informe Wolfenden, sobre las implicaciones de la moral en el ámbito privado y sus consecuencias jurídicas, definió al paternalismo como “aquellas conductas enfocadas en proteger a los individuos de ellos mismos”.⁵⁷

Acotando el término referido para las relaciones clientelares que sostienen la profesión en concreto, el abogado, por la propia esencia que involucra su rol en el sistema, ejerce actitudes paternalistas cuando se niega a hacer algo que el cliente le solicita, por considerar que puede ser dañino.⁵⁸ Entonces, una objeción que se les podría realizar a estos operadores jurídicos es que al tomar decisiones por sus clientes se está interfiriendo con la autonomía y voluntad de los mismos. O, en el mismo orden de ideas, cuando el abogado omite explicar las diferentes estrategias que se pueden elegir para ejecutar dentro de un caso, o bien al no explicar la terminología jurídica básica que se utiliza y resulta fundamental para el cliente.

Queda claro que un buen ejercicio de la abogacía no implica la absoluta fe y toma de partido por las causas particulares que se anhela juridificar en el foro, que tampoco clama por la vigorosa defensa del cliente hasta sus últimas consecuencias, incluso aunque muchas veces se raye en lo ilegal. Que hasta cierto punto el abogado sea un dispositivo del cliente para que se representen sus intereses, no significa que éstos sean un mismo ente, con una conciencia unitaria y una voluntad determinada. Claramente, abogado y cliente son entidades distintas, separadas por su propia naturaleza, que,

⁵⁶ Alemany, Macario, “El paternalismo médico”, en varios autores, *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 746.

⁵⁷ Hart, H. L. A., *Law, Liberty, and Morality*, California, Stanford University Press, 1963, p. 31.

⁵⁸ Luban, David, “Lawyers as Upholders of Human Dignity (When They Aren’t Busy Assaulting it)”, *University of Illinois Law Review*, 2005, pp. 824 y ss.

aunque situados en un plano paralelo, su vinculación oscilará muchas veces entre la coordinación y otras tantas a partir de una relación de supremacía o subordinación.

Para el caso de las actitudes paternalistas en las relaciones abogados-clientes, es importante recordar que el agente interviniente debe actuar siempre movido por un interés benevolente y benéfico, buscando, a través de medidas más o menos coactivas, evitar el mal que pudiera causarle a su cliente o, en todo caso, procurarle un beneficio, nunca dejando de lado el bien común, y viendo siempre más allá de los intereses particulares, pues si los abogados,

no son conscientes de que su misión partisana está limitada por los intereses de la comunidad mediante la limitación de lo representable y defendible, están perdiendo de vista su rol, de una manera similar a como lo pierde de vista el juez cuando cree que su función profesional es hacer justicia más allá o por encima o al margen del derecho.⁵⁹

No cabe dudar de que el abogado es quien tiene el conocimiento sobre el funcionamiento del sistema legal, las normas, la jurisprudencia, el sentido de las decisiones de los jueces...; por eso, es probable que sea quien pueda tener mejor y más información para, en un primer momento, comunicar a sus clientes sobre lo que se puede y no se puede hacer y, después, tomar una decisión que, independientemente del resultado, fortalezca su labor profesional dentro de su entorno.

Sin embargo, la tensión de los abogados con sus clientes no se resuelve si se limita a ser contemplada tajantemente como un asunto de acción o de omisión, encasillada en una aislada relación monológica que deporta la cuestión de la moralidad a la esfera privada y la de la justicia a la esfera pública. Precisamente, las gestiones de los abogados sobre sus clientes, además de encontrar justificación en la medida en que su racionalidad y autonomía se ve afectada por la causa jurídica pretendida, también se cimientan sobre las acciones que diseñan la estructura básica de los esquemas sociales.

Comprender al derecho como una práctica social colectiva, de forma indispensable, revela un modelo de abogado que se encuentra íntimamente vinculado con el sistema político, donde quienes fungen este rol

deben restringirse y evitar quebrar esa práctica institucional compleja aun cuando al hacerlo tengan la oportunidad de ganar su caso..., una abogada

⁵⁹ García Manrique, Ricardo, “El discreto encanto de la seguridad jurídica. Apuntes para una reconstrucción unitaria de la ética de los juristas”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, Época II, núm. 19, 2008, p. 58.

está incumpliendo con esta obligación cuando no asume cabalmente su rol de traductor de intereses privados en interés público, sino que, en el afán de defender el interés privado de su cliente distorsiona la mejor interpretación acerca de lo que demanda el interés público.⁶⁰

Los abogados, obviamente, no pueden eludir sus responsabilidades específicas con la defensa de los derechos de sus clientes, pero tampoco se pueden desentender del sistema político que los habilita y los dota de sentido. Siendo conscientes de sus riesgos e implicaciones, los abogados, por medio de sus diligencias y aprovechando la dosis de inmensa confianza depositada en ellos, están facultados para ponderar y elegir sobre pretensiones particulares que eventualmente puedan mudar y convertirse en causas sociales.⁶¹ Como señala Martín Böhmer,

la traducción del interés privado al interés público es complicada y es importante que en esta traducción no se pierda aquello que el cliente vino a buscar. Lo que se pierde, porque siempre se pierde algo, debe ser algo que el cliente acepta perder o sabe que va a perder. Aquí se encuentran una cantidad de obligaciones relacionadas con el derecho de información del cliente, su derecho al prestar consentimiento, su derecho a mantener la confidencialidad sobre ciertos hechos aun cuando esos hechos sean importantes para el caso, el consentimiento sobre los límites que el abogado se impone en la estrategia de defensa de ese interés, etc. Esa pérdida de información o de intereses que resulta de la traducción del interés privado al interés público es necesaria para la tarea del abogado, y tiene que ser una traducción que el cliente conozca, entienda y acepte.⁶²

Cuando fenómenos y conceptos tales como la globalización, la tecnificación, el incremento del riesgo, el crecimiento económico o la crisis financiera inciden de manera notable en la propia configuración de la abogacía, la frontera entre lo privado y lo público se torna indistinguible, y la ambivalencia del rol del abogado se torna constitutiva. Sin embargo, no hay que olvidar que,

⁶⁰ Böhmer, Martín, “Igualadores y traductores. La ética del abogado en una democracia constitucional”, en Villarreal, Marta y Courtis, Christian (coords.), *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Sans Serif Editores, 2007, p. 148.

⁶¹ En concreto, se hace alusión al litigio estratégico como vía para llevar a cabo lo afirmado. Resulta pertinente mencionar que de forma general en diferentes apartados posteriores de este trabajo, así como también de manera particular en el último capítulo, se abordarán distintas cuestiones en torno al litigio de interés público y los abogados.

⁶² Böhmer, Martín, “Igualadores y traductores. La ética del abogado en una democracia constitucional”, *cit.*, pp. 145.

los intereses de los miembros de la comunidad (de los ciudadanos) son sólo privados en el sentido de que son suyos, no en el sentido de que no sean intereses de todos los demás miembros de la comunidad. Por el contrario, todo interés de un miembro de la comunidad que puede ser defendido a través del derecho es, por definición, un interés público, porque la comunidad ha querido que forme parte de su plan, y por eso permite que ese interés prevalezca a través de mecanismos jurídicos; pero no sólo lo permite, sino que también lo alienta, y crea los mecanismos institucionales adecuados para que así suceda, porque también es de interés público que prevalezcan los intereses definidos como legítimos; de hecho, en eso consiste la realización del derecho, en que prevalezca lo que previamente ha sido calificado como digno de prevalecer.⁶³

Independientemente de que los abogados (quieran o no) tengan que fungir como jugadores de un sistema público, es decir, que participen colectivamente en el juego jurídico que organiza el propio sistema gubernamental, la existencia de poderes que al día de hoy cuentan con una mayor incidencia y predominio que el Estado, exhiben a los abogados —en especial los abogados de clientes poderosos—, raramente como agentes pasivos que se limitan a la aplicación y cumplimiento de las reglas del juego. Y es que, a pesar de que un sistema jurídico, entendido como sistema social, depende ampliamente del cumplimiento voluntario de sus normas, bajo esta dinámica los abogados muchas veces son sujetos proactivos que crean reglas, diseñan contratos y asociaciones a conveniencia para crear o limitar derechos y obligaciones,⁶⁴ que fungen como lobistas, facilitadores o asesores económicos, como agentes que, en pocas palabras, afectan la vida de muchas personas a costa del beneficio de unos cuantos. Y entonces su rol se estructura con el del legislador.

Los abogados tienen que ayudar a preservar lo común. De acuerdo con Adela Cortina, no puede un abogado justificar sus acciones alegando que a fin de cuentas entró en este mundillo para ganar dinero y no para hacer posible una convivencia más justa.⁶⁵ Dado que

el jurista de la sociedad liberal es esencialmente un privatista. Y el derecho privado es esencialmente un conjunto de reglas que aseguran dos asuntos: una clara titularidad patrimonial (o eficientes reglas que garanticen la gestión de patrimonios en caso de titularidad controvertida o impracticable) y

⁶³ García Manrique, Ricardo, “El discreto encanto de la seguridad jurídica. Apuntes para una reconstrucción unitaria de la ética de los juristas”, *cit.*, p. 57.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 42 y ss.

⁶⁵ Cortina, Adela, *¿Para qué sirve realmente...? La ética*, Barcelona, Paidós, 2013, p. 137.

el tráfico de capitales y de mercancías según la lógica del mecanismo concurrencial.⁶⁶

Para este gremio, el solo hecho de no transgredir algunas de las reglas más evidentes del sistema, es condición suficiente para creer que este se respeta y se fortalece.

Si bien es cierto que no se puede considerar a los abogados del todo como oficiales del sistema, como plenos agentes coadyuvantes en la procuración de justicia y el bien común, también lo es que bajo los actuales contextos en los que nos encontramos parece equivocado que se imagine a la ley y al Estado en su conjunto como los principales y únicos fenómenos generadores de poder y capital jurídico. “El abogado no es, por lo tanto, una pieza aislada e independiente del aparato institucional de la aplicación del Derecho por el Estado, sino que se integra en él”.⁶⁷

Detrás de la representación individual de los abogados se encuentra toda una colectividad, una sociedad que se ve afectada tanto por la interposición de una demanda en particular como por una determinada política pública de carácter general. Al final del día, no hay que olvidar que todos pertenecemos a una sociedad, que somos parte de una comunidad política que, aunque muy imperfecta, sienta las bases mínimas para evitar el retorno al estado de naturaleza.

2. *Respecto al sistema*

Muchas veces, son los mismos aparatos de justicia pública, la propia complejidad de los sistemas jurídicos, los que se encargan de agravar y minar procedimientos jurídicos, y producen daños y violentan esquemas sobre los que se cimientan los derechos de las personas. Claramente, el derecho no es sólo un conjunto de intereses contrapuestos en juego, ni tampoco un fenómeno social positivizado a la luz de una mera cuestión de principios. La opresión y la violencia institucional que entraña este fenómeno forja y normaliza una tensa relación en la cual el juez “gobierna el proceso y lleva la carga de impulsarlo”,⁶⁸ en donde parecería que la posibilidad de que sean

⁶⁶ Capella, Juan Ramón, “Las transformaciones de la función del jurista en nuestro tiempo [1994]”, *Revista Crítica Jurídica*, núm. 17, agosto de 2000, p. 57.

⁶⁷ Villoro Toranzo, Miguel, *Deontología jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1987, p. 54.

⁶⁸ Barrera, Guadalupe, “Oportunidades y retos para el litigio estratégico en México: ¿un cincel para la piedra de Sísifo?”, en *Oficina en México del Alto Comisionado de las*

los abogados “quienes controlen el litigio no parece tener mucho sentido, pues este operador sólo puede ofrecer alternativas razonables para que el tribunal falle con base en el mejor argumento”,⁶⁹ a partir del derecho aplicable y los procedimientos estrictamente convenidos.

Sin embargo, la naturaleza ambivalente del abogado respecto al sistema, por un lado, muestra la posibilidad de perpetuar un conjunto de postulados equiparados con el acatamiento y la colaboración de las estructuras jurídicas —en aras de su funcionalidad y a cambio de un bien particular—, mientras, al mismo tiempo cuenta con la opción de fungir como elemento subversivo que revoluciona las instituciones dentro de las que tradicionalmente existe certidumbre, aspirando a conseguir un fin más trascendente.

Precisamente, de esa tensión emanan las potencialidades para que un abogado no se limite a desarrollar sus actividades de forma estricta dentro del campo jurídico, sino que, aprovechando la coyuntura social en la que se desenvuelve, “sea participe de un litigio diseñado de forma estratégica para ir más allá del caso inmediato y del cliente individual. Al accionar el sistema de justicia bajo esta óptica, dichos operadores buscan cambiar al derecho o cómo se aplica el mismo, de manera que afecte a la sociedad en su conjunto”.⁷⁰

Cuando los sistemas obstaculizan la garantía de los derechos y reducen las vías para la transformación social, quienes lo sustentan y accionan se encuentran dotados para reconceptualizar sus labores frente a las estructuras de justicia. Los abogados están habilitados para comprender y difundir una visión del derecho que tienda a modelar el conflicto, donde se hagan explícitas las relaciones de poder en juego, y cambie de forma radical la visión de litigio entendido como disputa formal entre partes, para ser contemplado como una modalidad activa de diálogo y/o denuncia colectiva contra un sistema opresor.

Porque hay que recordar que los abogados tienen un compromiso que

va mucho más allá de la mera observancia de las leyes, de su interpretación y utilización; que rebasa el seguimiento puntual de los procedimientos y las formas de acceso a los sistemas de impartición de justicia y procesos de elabo-

Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 48.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Rekosh, Edwin *et al.* (eds.), *Pursuing the Public Interest: A Handbook for Legal Professionals and Activists, Public Interest Law Initiative*, Nueva York, Columbia University School of Law-Public Interest Law Initiative in Transitional Societies, 2001, p. 81.

ración normativa. La obligación de los abogados con el Estado de Derecho se extiende hasta lograr que el concepto mismo de Estado de Derecho comunique a todos los miembros de la sociedad su pertenencia, es decir, hasta lograr que los principios de los derechos humanos y la democracia permeen los tejidos sociales y especialmente los legales.⁷¹

Al ejecutar sus actividades dentro del sistema, pero sin estar comprometidos con el mismo, los abogados se sitúan en una plataforma que les permite divisar un abundante número de opciones para desplegar habilidades y desarrollar características, que tradicionalmente se encuentran fuera del alcance de otros operadores del derecho. La creatividad y la innovación, así como la sagacidad y la astucia, son prácticas dentro de la abogacía que exceden los rígidos moldes establecidos por la ley.

El conocer los intersticios de las estructuras de la justicia, los alcances de las normas y el valor de los principios, así como los hábitos, vicios y resabios del sistema, ponen al descubierto las amplias posibilidades que otorga el sistema jurídico para los abogados. De ahí entonces que estos operadores no se limiten a la mera aplicación de las reglas, sino que en sus intentos por revertir las injusticias que genera el propio sistema, puedan emprender luchas que, de forma indefectible (por medio de estrategias de resistencia y acciones de protesta) traspasen los límites de lo jurídicamente permitido y se muevan entre las grietas y las zonas grises de lo legal.

A diferencia de la faceta unidimensional que presenta la labor de los jueces con el sistema, quienes para desplegar sus actividades requieren de reglas detalladas sobre sus comportamientos (las cuales tienen que acatar para conservar su legitimidad y mantener su trabajo), así como de elementos e instrumentos materiales para el buen desarrollo de su ejercicio profesional, la ambivalencia que presenta la abogacía respecto al sistema viabiliza a estos operadores para ser promotores de transformaciones dentro del mismo. Al no encontrarse plenamente atados al sistema, los abogados, a partir de sus pretensiones, pueden ser arquitectos de su diseño, alterando las reglas del juego del que son partícipes.

Aprovechando la ambivalencia respecto al sistema, si los abogados son conscientes del importante rol que ejercen dentro de este, sin lugar a dudas, pueden llegar a fungir como catalizadores del mismo, ya que mientras evitan que las estructuras jurídicas opriman y humillen a sus representados, estos

⁷¹ Villarreal, Martha, “El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público”, en Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, cit., p. 17.

operadores también se encuentran viabilizando la funcionalidad de los procesos, así como canalizando los ideales que pretende el fenómeno jurídico.

Las personas que ejercen la abogacía se encuentran habilitadas para dejar atrás esa estrecha visión, donde el éxito de su devenir profesional radica exclusivamente en la satisfacción de las pretensiones del caso de sus clientes frente a tribunales, para ampliar su horizonte y comprender que sus labores constituyen una garantía de la sociedad misma, que, bien encaminadas, sirven de apoyo para generar acciones transformadoras, porque “la sentencia no necesariamente pone fin al litigio, algunas veces es ahí donde germina y se perfilan cambios como el despertar de conciencia, el empoderamiento de grupos, la reivindicación de minorías, la modificación de estándares”.⁷²

Y es que, casi siempre, se ha estimado que “el abogado es uno de los factores más auténticos del régimen capitalista e individualista”.⁷³ Así, de un tiempo para acá, se suele vislumbrar que la abogacía se encuentra en una posición predilecta para favorecer intereses particulares, mucho antes que el interés social. Eso sucede porque la ideología dominante en la profesión jurídica tiende a oscurecer el lado público,⁷⁴ generando que muchos abogados, guiados preponderantemente por el egoísmo, utilicen sus habilidades técnico-jurídicas para manipular a discreción y aprovecharse no sólo del derecho, sino también de las personas que auxilian. En palabras de Roberto Gargarella, “al hecho de que la disciplina parece dirigida a servir al poder, y a favorecer la impunidad de quienes gozan de él. En buena medida, se trata del hecho crudo según el cual lo mejor de la profesión aparece al mero servicio del dinero”.⁷⁵ Porque la exasperada mercantilización de la abogacía ha reducido las responsabilidades profesionales dentro de la misma, menoscabando en estos operadores el sentido de tener que velar y reformar el marco jurídico que propone la justicia.

Al ser considerada históricamente como la profesión liberal por excelencia, y a propósito de los cambios que en épocas recientes ha sufrido la idea tradicional de Estado-nación, el ejercicio de la abogacía ha tendido a disminuir, o menoscabar su carácter público para, al mismo tiempo, negar su propia naturaleza. Esta última afirmación es posible sostenerla porque los abogados (sobre cualquier otra de sus caracterizaciones) se distinguen

⁷² *Ibidem*, pp. 29 y 30.

⁷³ Bielsa, Rafael, *La abogacía*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960, p. 44.

⁷⁴ Gordon, Robert, “Why Lawyers Can’t Just Be Hired Guns”, en Rhode, Deborah, *Ethics in Practice-Lawyers’s Roles, Responsibilities, and Regulation*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, p. 42.

⁷⁵ Gargarella, Roberto, “¿A quién sirve el derecho? Ética profesional, derecho y poder”, *Lexis*, núm. 0003/014582, y reproducido en el blog: seminariogargarella.blogspot.com.

por ser parte de un sistema político, cuya organización y funcionamiento está reservado a la voluntad de un gran ente público, que es el Estado. En ese sentido, cuando los propios profesionistas del derecho atentan contra la entidad que les permite su participación, y dejan de velar por la salud institucional del sistema en aras de lo individual, que no de lo colectivo, el carácter social de la abogacía colisiona con los principios que sustentan a las estructuras político-sociales de una comunidad. Si la labor de los abogados se enfoca sólo en la defensa de los intereses de sus clientes, para por esa vía alcanzar el desarrollo profesional y mantener la endeble articulación de un sistema público, se diluye la noción cardinal de que la abogacía es una actividad estrechamente vinculada a la comunidad en la que se desenvuelve.

Ahora bien, el hecho de que el abogado tenga la posibilidad de estremecer el sistema en el que se desenvuelve no viene a significar que, de antemano, cualquier acción se encuentra justificada dentro de su ejercicio profesional, y que, por tanto, aproveche su rol ambivalente como excusa perfecta para desentenderse de intrincadas cuestiones éticas. El pretexto de que para un abogado todo vale, de que todo es permitido mientras se consiga la satisfacción de las pretensiones de su cliente, se torna tan vago como peligroso al momento en que se confinan los juicios valorativos que llegaran a confrontar sus intereses.

Ciertamente, no hay que olvidar que el derecho concebido como obra comunitaria encuentra consistencia a través de los vínculos relacionales que enarbola el sistema entre sus usuarios. Al final, lo que se busca no es minar la funcionabilidad del sistema, ni mucho menos destruirlo, sino simple y sencillamente utilizarlo para recomponer distintos aspectos del mismo, o propulsar cuestiones jurídico-políticas que puedan generar mejores prácticas institucionales para todos.

En el presente apartado se expusieron algunos aspectos que hacen explícitas las tensiones inherentes a la figura del abogado respecto a las relaciones sociopolíticas que implican sus labores profesionales. La ambivalencia, como nota distintiva de dichos operadores jurídicos, no sólo provoca situaciones contrapuestas de irremediable resolución para éstos, sino que multiplica las vías resolutivas para las distintas situaciones que se presenten. Esta ambivalencia se torna un arma de doble filo al momento en que sus amplias posibilidades de acción coexisten con un sinnúmero de alternativas que sobrepasan los márgenes establecidos por la ley.

Resulta claro que la continua labor de quienes ejercen la abogacía induce a confrontar a las autoridades, que la colisión entre intereses privados e intereses públicos es cuestión de todos los días, y que, sobre todo, en muchas ocasiones es el propio sistema el que se encarga de oprimir y cometer

injusticias contra sus ciudadanos. Pero justo en ese escenario es donde radican las potencialidades del abogado, porque a diferencia de cualquier otro operador, las relaciones que entabla con los clientes y con las autoridades abre un sinfín de alternativas para hacer efectiva la operatividad de las instituciones. Porque

si el Estado de Derecho se toma como ideal aislado, existe el riesgo de no comprenderlo adecuadamente. En ese caso quizás se acentúen sus aspectos más estáticos, centrados en la certeza y seguridad jurídica de las expectativas jurídicas. Pero también tiene un aspecto dinámico, centrado en los derechos de la defensa y en la importancia de permitir que todo lo que sea argumentable sea argumentado.⁷⁶

Desde este punto de vista, quienes ejercen la abogacía se descubren como el motor del sistema, como la chispa de ignición que provoca el estallido, pues los abogados se encuentran posibilitados para crear y establecer vínculos racionales, a manera de puentes, entre la sociedad y el derecho; es decir, para ser, básicamente, los encargados de integrar los elementos morales presentes en el fenómeno jurídico.

De ahí, precisamente, la primordial importancia del estudio y promoción de la ética profesional en los abogados (que, está por demás decirlo, no generará un cambio axiológico inmediato, pero, en definitiva, sí podrá esclarecer eventualmente algunos conceptos morales para conciliar posturas antagónicas), porque su visión integral del panorama los posiciona como actores predilectos para decidir sobre lo que deben, o no, hacer.

Ahora bien, antes de desarrollar propiamente el siguiente apartado, hay que tener presente que las actividades profesionales de los abogados son dinámicas, maleables, negociables. Estos operadores no sólo se limitan a seguir pasivamente las reglas de un estático juego sistematizado de forma más o menos uniforme y coherente, sino que al tomar en cuenta diversas posiciones, y relacionarse y verse influidos por múltiples actores, se las arreglan para conjugar y modular una serie de componentes divergentes que inciden en su práctica cotidiana. De tal forma que, cuando se piensa en el abogado y la moral, no es del todo asumible afirmar la existencia de una única moralidad unidimensional y omnicompreensiva —una moral escrita con mayúscula—, sino que la concurrencia de distintas moralidades genera una compleja urdimbre de normatividades éticas que, muchas veces, se so-

⁷⁶ MacCormick, Neil, “Retórica y Estado de derecho”, *Isegoría*, Madrid, núm. 21, 1999, p. 21.

lapan y, otras tantas, se impulsan, pero que, en cualquier caso, el abogado debe tener en consideración y estar dispuesto a lidiar con las mismas.⁷⁷

En ese sentido, las simultáneas decisiones que se desprenden día a día del ejercicio de la abogacía no pueden entenderse si se limitan a un conjunto de reglas positivizadas colectivamente que estructuran un sistema, ya que, si esto fuera así, además de que se negaría la autonomía individual de los abogados, también se dispararía ese conjunto de normas ideales que entretengan el fenómeno jurídico y se sitúan dentro la dimensión de la moral de los individuos que conforman una colectividad.

Teniendo en cuenta las ambivalentes tensiones de la profesión y las complejidades éticas recién expresadas, a continuación se profundiza en distintas ideas relacionadas con los deberes morales en el ejercicio de la abogacía, aspirando a bosquejar un proyecto que sirva de marco conceptual para identificar perfiles y modelos en la misma; reiterando las precauciones metodológicas que se advirtieron al inicio del presente capítulo, así como la toma de partido por uno de los tipos específicos propuestos, en ocasión de su necesaria propulsión bajo los esquemas conceptuales que exigen los actuales sistemas jurídicos contemporáneos.

II. DIVERSAS POSTURAS SOBRE EL CONFLICTO DE DEBERES MORALES EN LA ABOGACÍA

A pesar de las múltiples y complejas tensiones que genera el ejercicio de la abogacía, las actividades profesionales de estos operadores se desarrollan entre la normalidad y la inercia, sin enfrentar esas fatales disyuntivas morales plasmadas en los intrincados casos que relata la bibliografía sobre la materia, o que se reflejan en las apasionantes ficciones que narran las películas y las series sobre abogados.

Debido a la absorbente carga de trabajo que envuelve el ejercicio de la abogacía, la mayoría de las personas que practican este oficio no suelen desplegar un proceso reflexivo sobre las implicaciones de su profesión, en el

⁷⁷ Así, quien ejerce la abogacía debe, por lo menos, tener en mente varios ordenamientos morales en juego: su propia moral (el abogado, en algún modo, se encuentra sujeto a su propio código ético, a su particular catálogo de creencias), la moral del cliente (las ideas éticas del particular que se encuentra vinculado, que quizá en algunos casos incidan y sean recíprocas pero que, en definitiva, esa moral del cliente no permanece ajena al abogado), la moral pública juridificada (la moral que conlleva el derecho y la respectiva forma como la interprete el abogado), y la moral del código deontológico (esa particular configuración ética para la profesión)..., y aunque en ocasiones dichas normatividades pueden ser coincidentes también es posible que resulten distantes, o incluso contrapuestas.

que las intuiciones se tornen convicciones razonadas y los impulsos dejen de ser inercias rutinarias para convertirse en acciones autónomas y voluntarias. Siguiendo esta tendencia, difícilmente se podrá llegar a clarificar una determinada posición, o toma de postura en lo particular, respecto a las disyuntivas morales que se lleguen a presentar en la práctica diaria de los abogados.

Al relegar decisiones dilemáticas frente a prácticas comunes de su ejercicio coyuntural, incluso muchas veces obviando problemas por encontrarse concentrados en las dinámicas que exige la misma profesión, los abogados parecerían sostener sus labores a partir de estándares tan flexibles como aleatorios, siguiendo una filosofía de trabajo forjada a la medida, que, invariablemente, confina cualquier compromiso que no sea aquel que reclama el cliente o la propia ley, dependiendo del caso. Por eso resulta urgente

conocer las teorías y el debate sobre separación o conexión entre derecho y moral, porque es el núcleo del problema a partir del cual se puede definir un enfoque ético para la formación de los abogados, que sea congruente con la nueva realidad de los Estados Constitucionales Contemporáneos. Esta discusión resulta importante para reflexionar en qué medida la ética debe estar presente en la formación jurídica.⁷⁸

Ya que, en términos generales, podría llegar a afirmarse que la lógica imperante en la profesión suele estar empatada con aquella memorable declaración atribuida al lúgubre cacique del partido político hegemónico que durante muchos años gobernó en México, Gonzalo N. Santos, quien al ser cuestionado sobre los límites de sus turbias prácticas gubernamentales en provecho personal, respondió que: “la moral es un árbol que da moras...”. Mientras se deforma y se desconoce un ámbito al que necesariamente se tiene que recurrir para reconocer un determinado sistema de valores o alguna concepción de la justicia de una realidad jurídica, muchos abogados aprovechan para situarse en una cómoda posición que justifica sus actuaciones y diligencias.

Aprovechando un panorama tan impreciso, los abogados fluctúan indistintamente dentro de un espectro moral que depende, en mayor o menor medida, de las peculiaridades de la cultura jurídica en la que se inserte cada uno de ellos. En ese orden de ideas, es pertinente llamar la atención sobre la geografía del fenómeno ético en el ejercicio de la abogacía, ya que

⁷⁸ Río, Marysol del, “La tesis de la separación del derecho y la moral y su impacto en la formación ética de los abogados. Hacia la innovación social en el derecho”, *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, vol. 6, núm. 11, 2015, p. 998.

los principales teóricos sobre estos temas, así como las posturas dominantes respecto a la moral de los abogados, suelen originarse y desarrollarse preponderantemente en Estados Unidos (o, en todo caso, en países de habla inglesa). Esto antes que obedecer a un mero factor cultural, o acaso a la forma en cómo se organiza la profesión en un determinado contexto, es posible atribuirlo a la naturaleza del sistema adversarial, propio del *common law*, que propulsa el desentendimiento de las cuestiones morales dentro de la abogacía, ya que estos operadores, antes que ser contemplados como auxiliares del sistema, son entendidos, más bien, como exclusivos representantes de sus clientes, teniendo que velar por sus intereses sobre cualquier otra cosa.

Bajo esa misma lógica, muchas veces la ética en el ejercicio de la abogacía es utilizada para engañar y aparentar. Disimulando graves problemáticas sustanciales, este fenómeno es utilizado como una mera cuestión estética que vale para limpiar la imagen de turbios intereses y compromisos que colisionan con deberes morales.

Y es que “el papel que los abogados han jugado en la configuración de elementos esenciales en el modo de ejercicio del poder y en el desarrollo de las instituciones ha sido tan importante que debemos analizar a la cultura jurídica como cultura de los abogados en tanto ellos han configurado un campo de acción específico”.⁷⁹ Porque estos operadores, entendidos como gremio, generalmente actúan impulsados por las costumbres y las tradiciones que ellos mismos han construido de manera colectiva.

A través de sus dichos, rutinas, prácticas de trabajo, ideas y opiniones, las personas que ejercen la abogacía suelen blindar sus acciones y explicar sus omisiones para negar cualquier tipo de compromiso que exceda lo estrictamente determinado por los códigos que impone la profesión, incluso cuando estos mismos facilitan abusos y arbitrariedades. Sin embargo, “si un abogado contribuye a la realización de una injusticia, su responsabilidad moral no queda eliminada alegando simplemente que lo hizo, no como individuo particular, sino en el ejercicio de su profesión”.⁸⁰

Entonces, el vínculo estipulado por las reglas y la dimensión valorativa que encierran las mismas se diluye paulatinamente al momento en que los abogados, de forma tan pragmática como utilitarista, eligen parámetros morales a conveniencia e ignoran apreciaciones que puedan llegar a obstaculizar la consecución de cualquiera de sus actos a favor de los clientes que representan. Develando una discordancia entre valores y prácticas pro-

⁷⁹ Binder, Alberto, “La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición”, en Pásara, Luis (ed.), *La justicia latinoamericana. El papel de los actores*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2007, p. 27.

⁸⁰ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 90.

pías de la profesión, muchos abogados se desenvuelven dentro del campo jurídico hasta un punto en que no existe la mínima certeza respecto a sus deberes más allá de la ley positiva.

A pesar de esto, no cabe duda que quienes ejercen la abogacía encuentran coincidencias medulares respecto a los deberes morales cuando la operatividad de cualesquier sistema jurídico-político se fundamenta sobre las prácticas que despliegan sus accionantes. Así, el carácter decisorio de los operadores jurídicos, proyectado a través de sus conocimientos técnicos y habilidades, adquiere crucial importancia al asociar las prácticas sociales comunes con los fines que persigue el derecho.

Tomando como base las ideas delineadas por Manuel Atienza⁸¹ con relación a la ética de los abogados (por dar cuenta de los esquemas más sobresalientes dentro de las diversas posiciones que pueden adoptarse para armonizar la defensa de los intereses de los clientes con el cumplimiento de deberes morales), a continuación, se plantea dar una vuelta de tuerca a las mismas para trazar algunas coordenadas que precisan dichas posturas.

Porque las formas utilizadas por los abogados para armonizar y responder a las coyunturas que se enfrentan en el día a día oscilan dentro de un parámetro valorativo que, aunque más o menos identificable, invariablemente resulta paradójico. De ahí que trazar una categorización sea pertinente en el sentido de visibilizar y, eventualmente, ayudar a modelar la manera como los abogados se perciben y son percibidos dentro de un determinado sistema jurídico-político.

Ahora bien, las posturas que se exponen en los párrafos siguientes no deben ser concebidas como un rígido molde inalterable, como posiciones estáticas dentro de la profesión, que comprometen a los abogados de por vida con una concepción específica sobre la cuestión moral y su profesión. Estas posturas varían no sólo obedeciendo al caso en cuestión, al modelo de abogacía que se ejerce, o incluso a las creencias particulares de cada abogado, sino también, y sobre todo, dependen de cada una de las acciones que se tengan que ejercer dentro de un determinado proceso singularizado.

Una de las grandes trabas al abordar los temas sobre ética de los abogados resulta de creer que las acciones de estos siempre son uniformes, es decir, que los esquemas morales que existen resultan apropiados para cualquier operador en cualquier contexto. Dicha visión unitaria de la moralidad en la abogacía puede ser adecuada para proyectar una idea bastante

⁸¹ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 254 y ss.; Atienza, Manuel, “Sobre la ética de los abogados”, *La Mirada de Peitho*, 30 de enero de 2015.

general sobre la misma. Sin embargo, falla para dar cuenta de la amplia diversidad de estructuras en el mercado jurídico y de las expectativas que la sociedad tiene sobre la profesión hoy en día.

No es que un abogado sea cien por ciento moral o inmoral, o acaso pueda ser categorizado sin medias tintas dentro de alguna graduación. Por el contrario, como ya se ha mencionado, la moralidad de los abogados se construye a partir de acciones heterogéneas dentro de complicados y dilatados procesos, que muchas veces rebasan por completo el seguimiento consecuente de una determinada concepción ética.

1. *El abogado inconsciente*

Antes de adentrarse en algún tipo de concepción moral medianamente definida que aspire a proyectar y comprender el ejercicio de la abogacía, resulta necesario llamar la atención sobre una de las posturas con más arraigo y popularidad en la práctica de los abogados, que, lejos de estructurarse a partir de sólidos postulados teóricos, se limita a desterrar de sus actividades jurídicas cualquier consideración por la moral, para así negar la propia naturaleza que engloba la función de servicio social en la profesión.

Para el caso concreto, hablar de estos rasgos en el ejercicio de la abogacía implica ir más allá de limitarse a no transgredir las normas positivas, o ignorar las reglas deontológicas. Las personas que despliegan una postura que niega todo miramiento por la moral en la abogacía acarrearán una total desafección por el sistema jurídico-político en el que se desenvuelven y un absoluto desconocimiento de sus alcances sociales.⁸² Desprovistos de su rol dentro del sistema de justicia, a la vez que diferenciando de forma contundente sus ámbitos personales y profesionales, estos abogados resultan habilidosos para idear todo tipo de artimañas y manipular los casos para hacer ver cosas que no son realidad, alterando la verdad para conducir a sus representados hacia un conjunto de exigencias irrazonables para minar la confianza de la sociedad a través de su supuesto ejercicio profesional.

⁸² Se podría decir que entre este tipo de persona que ejerce la abogacía desde un plano que niega la moral y aquel abogado activista, no existen diferencias significativas, o que, en todo caso, sus posturas serían equiparables, pues ambos se valen de sus conocimientos para aprovechar las grietas que exhibe el mismo sistema en el que se desenvuelven, en aras de generar un beneficio en su ámbito profesional. Sin embargo, aunque los medios algunas veces pueden ser coincidentes, los fines últimos son bastante distintos, ya que el factor social aunado al componente transformador del abogado comprometido políticamente dista del ensimismamiento de los abogados inconscientes.

Picapleitos, cuervos, avenegras, abogansters, coyotes, chicaneros, “chocarreros, pánfilos, seres de chicha o nabo, o tontos de capirote”...,⁸³ son algunos de los mote endilgados a este tipo de abogados provocados por su ensimismamiento generalizado. Al confundir lo pragmático con lo indebido, se termina negando la posibilidad de declarar válida o inválida cualquier tipo de acción desarrollada dentro de la faceta que desempeñan. No hay que olvidar que si bien cada profesión es un trabajo, no cada trabajo es una profesión. Es decir, no cada trabajo es una forma de ganarse la vida, pues, de alguna u otra manera, la idea que encierra una profesión suele empatarse con cierto prestigio y cierta dignidad que otros trabajos no profesionales excluyen. En el presente caso la contradicción resulta manifiesta.

Así, al autoincapacitarse para juzgar sus propios actos, sin querer distinguir ni entender el sentido moral de sus responsabilidades, este perfil de abogado desplaza lo indebido y lo ilegal al terreno de lo posible para validar cualquier tipo de medio que sea necesario en la consecución de sus objetivos personales. Si bien es cierto que, como se mencionó líneas arriba, la mayoría de las personas que ejercen la abogacía no realizan un proceso reflexivo en torno a la moralidad de sus actividades profesionales, hay que destacar que en la presente postura que se explica no es que no se lleve a cabo tal ejercicio analítico, sino que este perfil de abogado ni siquiera se percata de la existencia de una dimensión valorativa: poco importa algo más allá de sus propios fines. Al creer que todo es permitido, que todo vale, se rebasa cualquier parámetro axiológico, lo que genera que la imprudencia prime sobre la cordura, y el chantaje se antepongan notoriamente frente a deberes morales bien establecidos fuera de esta profesión.

Es necesario aclarar que para esta categoría de abogados, la negación de la moral no viene a significar una forma de moralidad distorsionada, o acaso una manera difusa de desplegar posiciones valorativas desde la omisión, sino que simplemente les es indiferente, se involucran en el campo jurídico desde una óptica pragmática que ignora los deberes morales de una profesión que necesariamente los requiere para elevar cualitativamente su operatividad dentro de una comunidad política de la que es parte. En pocas palabras, a lo que aspira esta concepción en la abogacía es a “descargar al profesional del peso de su conciencia y hacerle la vida más cómoda”.⁸⁴ Para ellos no existe un ideal regulativo sobre sus actos, pues sólo los ejecutan sin

⁸³ Loperena, José María, *El circo de la justicia*, Barcelona, Flor de Vientos, 2006, p. 11.

⁸⁴ Arjona, César, “Le ética de la moralidad”, *Blog de la Revista catalana de dret públic*, 30 de mayo de 2013.

medir sus consecuencias. De ahí que el mejor adjetivo para su nominación sea el de inconscientes.

Desde abogados que hacen guardia fuera de los hospitales para apresar potenciales clientes que atraviesan una desgracia inesperada, pasando por graves abusos en el cobro de honorarios y cuantía de los mismos, hasta personas que actúan como falsos licenciados en derecho, y que incluso se atreven a llevar casos sin contar con una cédula que los acredite como tales..., la inconsciencia por los deberes morales que se divisa en este perfil de abogado, o situaciones concretas en el ejercicio de la abogacía, resulta de implicaciones abusivas al momento que las personas, en muchas ocasiones apuradas por la urgencia, requieren de los servicios de un profesionista y no cuentan con la mínima referencia o algún tipo de parámetro para evaluar no sólo su preparación y sus capacidades intelectuales, sino también su ética y sus habilidades interpersonales.

Abogados cuyo parámetro de profesionalidad se mide a partir de su rentabilidad, término que iguala a la actividad jurídica con los negocios o las transacciones comerciales,⁸⁵ donde el grado de acceso a la justicia dependerá de cuánto pueda afrontar un cliente para obtener los servicios de un abogado. Y es que, como menciona Duncan Kennedy, “hay mucho dinero por hacer allá afuera, para la mayoría de los abogados, la mayor parte del tiempo, sin convertirse en un asesino a sueldo”.⁸⁶

En ese sentido, el individuo, el potencial cliente, se encuentra en condición de desventaja y vulnerabilidad respecto de tales abogados, pues éstos, antes que fungir como constructores del sistema jurídico, manejan discrecional y convenencieramente sus intereses en aras de su beneficio personal. De ahí que simple y sencillamente, esta forma de abordar el conflicto de deberes en la profesión excede cualquier fenómeno que pretenda regularlos.

2. *El abogado inmoral*

Desde inicios del siglo pasado el jurista uruguayo Carlos Vaz Ferrerira, a través de una de sus obras, en la que teorizaba sobre la moral de distintos

⁸⁵ Existe, lamentablemente, una máxima que afirma que “El cinismo acerca de la ética sobre abogados excede, incluso, aquella que se despliega dentro del ámbito de los negocios o en el sector público”. Véase Sampford, Charles y Parker, Christine, “Legal Regulation, Ethical Standard-Setting, and Institutional Design”, en Sampford, Charles y Parker, Christine (eds.), *Legal Ethics and Legal Practice: Contemporary Issues*, Nueva York, Clarendon Press-Oxford, 1995, pp. 12 y 13.

⁸⁶ Kennedy, Duncan, “La responsabilidad de los abogados por la justicia de sus casos”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 6, núm. 12, 2008, p. 139.

oficios intelectuales, se preguntó sobre la posibilidad de que ciertas profesiones encerraran una especie de inmoralidad interna, es decir, cuestionaba la existencia de “profesiones tales que, siendo necesario socialmente y aun moralmente que algunos las ejerzan, no puedan, sin embargo, ser ejercidas con arreglo a una moralidad absoluta”.⁸⁷ Más de cien años después, parece que este interrogante se ha intensificado y difundido más allá del ámbito académico, pues al momento en que “existe un notable resquebrajamiento de los valores, la colectividad teme que existan profesiones que se caracterizan por una inmoralidad intrínseca e inevitable”.⁸⁸

Bajo tal supuesto, el arquetipo de profesión en la que el incumplimiento de deberes morales parecería ser cosa de todos los días es la abogacía. Crear expectativas respecto al resultado favorable de un juicio, interponer recursos con el fin de alargar de forma innecesaria un determinado proceso, ofrecer pruebas falsas, engañar y mentir a clientes, dar dádivas o sobornos a funcionarios judiciales, desatender un asunto, manipular y distorsionar argumentos a conveniencia con el fin de confundir, aprovecharse del secreto profesional, planear estrategias fiscales para evadir impuestos, defender ciegamente a alguien que se ha declarado culpable de cometer un delito grave, o utilizar contactos para influir sobre una decisión, etcétera. Tantos y tantos podrían ser los supuestos que robustecieran este listado de ejemplos de acciones inmorales de los abogados, que existen partidarios que afirman y sustentan que no sólo la propia profesión jurídica en sí misma carece de moralidad, sino que la disciplina en su totalidad —el derecho puesto en acción—, es intrínsecamente inmoral,⁸⁹ y, por tanto, de manera irremediable los actos carentes de justificación moral que se ejecuten para su funcionamiento no harán algo más que servir como propulsores y lubricantes de las propias dinámicas y estructuras jurídicas.

De lo que se trataría, entonces, sería simplemente de sobrellevar una actividad que aunque (de antemano) atente de forma cotidiana contra la moral pública y también contra la pretensión de justicia que conlleva el propio

⁸⁷ Vaz Ferreira, Carlos, *Moral para intelectuales*, Montevideo, El Siglo Ilustrado, 1920, pp. 35 y 36.

⁸⁸ Vigil Curo, Clotilde Cristina, “El abogado: ética y valores”, *Revista Jurídica “Docentia et investigatio”*, vol. 7, núm. 2, 2005, p. 108.

⁸⁹ El jurista costarricense Minor Salas ha afirmado que “el ejercicio práctico del derecho requiere —por la misma dinámica implícita en la profesión— cierta dosis de deshonestidad y con ello de inmoralidad”, la cual, además de resultar prácticamente imposible de eliminar, resulta fundamental para su funcionamiento. Véase Salas, Minor, “¿Es el derecho una profesión inmoral? Un entremés para los cultores de la ética y de la deontología jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 30, 2007, pp. 581-600.

derecho, edifique sobre meras apariencias, vicios y falsedades, puentes que tiendan a normalizar las relaciones sociales.

Bajo esa lógica, puesto que la voluntad y la autonomía de los operadores estaría supeditada a la inmoralidad del fenómeno jurídico, no tendrá sentido disociar la integralidad del derecho de cada una de las conductas particulares de sus aplicadores y accionantes. Así, para el caso en concreto, los abogados no serían más que inescrupulosos siervos hipócritas al servicio de un indecoroso ente artificial, cuyas acciones se encuentran desprovistas de cualquier tipo de justificación y ausentes de toda racionalidad; olvidando que estos operadores, por la propia naturaleza de la posición que ocupan dentro del entramado institucional del sistema jurídico, están en posibilidades de rechazar, trasgredir, o incluso reformar tales prácticas inmorales (existen múltiples maneras de desplegar sus actividades profesionales).

Más que un proceso viciado entre la globalidad del aparato jurídico y sus partes —entre sistema e individuos—, se estaría desplegando una perversa dinámica cíclica, proclive a perpetuar la apreciación de una realidad como jurídica sin la necesidad de apelar a criterios de justicia, o en todo caso recurriendo a antivalores, perversiones y vicios.

Sin embargo, para comprender el funcionamiento de nuestros sistemas jurídicos y sus operadores, así como para dar cuenta de aspectos importantes de nuestras prácticas en sociedad, resulta necesario no sólo vincular al derecho con la moral, sino, en específico, también dotar a esa moral de una pretensión de objetividad, estableciendo criterios mínimos para que las instituciones que se erigen y los roles que se ejecutan sean los correctos.

El derecho difícilmente puede emitir un “pase libre” en cuestiones éticas; no puede expedir licencias morales a sus operadores para poder hacer lo que normalmente se encuentra prohibido en otros ámbitos. Por el contrario, aspira a hacer avanzar las prácticas sociales, tomando en consideración las opiniones morales dominantes y en conformidad con determinados fines y valores. De ahí que creer que el propio fenómeno jurídico en toda su complejidad e integridad sea por sí mismo algo inmoral, resulta de una visión de la abogacía tan pesimista como dañina, visión que, sin embargo, ya sea por el peso de la costumbre a actuar sin rendir cuentas, o por la inercia que destella la tradición heredada de un exacerbado liberalismo, también cuenta con un gran número de adeptos en el ejercicio de la profesión. Se podría llegar a afirmar que este tipo de abogado “no pretende buscar el derecho concreto sino ayudar a su cliente, es decir ganar el pleito; porque para él la

justicia consiste en dar la razón a su cliente”,⁹⁰ y para llegar a tal fin, se estaría en disposición de cometer cualquier tipo de acto cuya moralidad resulte dudosa, por decir lo menos.

Parecería, entonces, que la gran cantidad de abogados inmorales que ejercen la profesión desde esa trinchera “están menos inspirados por lo público y son cada vez más especializados y alienados por su trabajo”.⁹¹ Al rechazar las posibilidades de colaborar no solo a ver realizada la pretensión de justicia que conlleva el derecho, sino también a tomar en cuenta las singularidades de cada situación que se les presente respecto a sus clientes, estos operadores desechan toda posibilidad por contribuir con un método efectivo para erradicar prácticas indeseables dentro de la profesión.⁹²

Sin embargo, frente a un entorno tan desigual, y en contextos jurídicos extremadamente tecnificados, los abogados “tienen la función social de decirle a la gente lo que tienen que hacer”,⁹³ y esto no es otra cosa que saber equilibrar la naturaleza ambivalente de su profesión con la intención de lograr un escenario donde la racionalidad module las normas y los principios puestos en juego. De ahí, necesariamente, que posturas como las que difunden e impulsan la inmoralidad de la abogacía no hagan más que poner en duda las bases sobre las que se erige el derecho y trastornar las relaciones entre sus participantes.

Habría que tener constantemente presente que no sólo existe un único modelo, estilo, o visión de ejercer la abogacía, que si bien las mismas dinámicas del derecho y su puesta en acción conllevan el cumplimiento de deberes morales, la esencia de una profesión, y más de una como la de los abogados, radica, precisamente, en su indispensable utilidad social a través de la persecución de ciertos fines, en que personas que han sido formadas de manera profesional busquen la consecución de objetivos que contribuyan a generar un mejor entorno, nunca dejando de lado la cuestión valorativa.

⁹⁰ Nieto, Alejandro y Fernández, Tomás-Ramón, *El derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 34 y 35.

⁹¹ Kronman, Anthony, “Tha Law as a Profession”, en Rhode, Deborah, *Ethics in Practice - Lawyers’s Roles, Responsibilities, and Regulation*, cit., p. 29.

⁹² Sampford, Charles y Parker, Christine, “Legal Regulation, Ethical Standard-Setting, and Institutional Design”, en Sampford, Charles, y Parker, Christine (eds.), *Legal Ethics and Legal Practice: Contemporary Issues*, cit., p. 13.

⁹³ Correas, Óscar, “La enseñanza del derecho en la Picota”, en Bergalli, Roberto y Rivera Beiras, Iñaki (coords.), *Poder académico y educación legal*, Barcelona, Proyecto Editorial en colaboración entre el OSPDH (Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona)-Anthropos Editorial, 2008, p. 48.

3. *El abogado amoral*

Quizá, a través del tiempo, la posición ética que puede considerarse como predominante, o estándar,⁹⁴ dentro de la profesión es la que fomenta el mero acatamiento de las reglas que sostienen al sistema jurídico, es decir, aquella que parte de la premisa de que todo lo que no esté expresamente prohibido está, por tanto, permitido. Actuando en los confines del derecho, esta postura, muchas veces, restringe sus actividades a la no transgresión de la norma, pasando por alto que no todo lo técnicamente posible es, al mismo tiempo, moralmente correcto.

Al ignorar conscientemente los conflictos morales en el ejercicio de la abogacía, estas personas desarrollan sus actividades dentro de los términos que marca la ley, y se limitan a no cometer actos ilícitos, que de alguna manera u otra, se traducirían también en acciones inmorales. De esta manera, parecería desplegarse un cierto tipo de positivismo ideológico,⁹⁵ donde “actuar moralmente no puede significar otra cosa que actuar en conformidad con (o sin infringir) el Derecho”.⁹⁶

Aunque criticada de forma vehemente por la literatura académica y denostada a través de múltiples fenómenos socioculturales, de manera un tanto contradictoria, esta popular posición moral de los abogados suele no sólo ser aceptada por el gremio, sino también defendida y propulsada por el mismo. Pues, bajo esta óptica, la premisa que desestima las problemáticas morales en el ejercicio de la profesión encuentra sustento al momento en que el trabajo de los abogados se circunscribe a la férrea y celosa defensa de los intereses de sus clientes dentro de lo legalmente permitido; incluso, muchas veces, también ciñéndose a los dictados de normas de naturaleza deontológica, pero en el entendido de que estas se encuentran en plena conformidad con la ley positiva.

Así, al cancelar el carácter ambiguo, y, por ende, contradictorio y conflictivo, de estos operadores jurídicos, se genera y se construye, en palabras de Atienza, una “filosofía espontánea del abogado”, una forma ingenua de

⁹⁴ Bajo esta denominación, desde hace varias décadas, el académico estadounidense Stephen Pepper ha agrupado sus ideas sobre esta forma en el ejercicio de la abogacía. Véase Pepper, Stephen L., “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”, *American Bar Foundation Research Journal*, 1, 1986, pp. 613-635.

⁹⁵ En el primer apartado del siguiente capítulo se realizarán algunas consideraciones en torno al rol de los abogados y esta postura iusfilosófica en específico, ideada por Norberto Bobbio.

⁹⁶ Atienza, Manuel, “Sobre la ética de los abogados”, *cit.*, p. 1.

ejercicio profesional donde sólo importará conocer y ceñirse a las reglas que necesiten aplicar para las cuestiones profesionales que se les presenten, sin entrar a su valoración personal, ni mucho menos a realizar alguna consideración crítica respecto a aquellas.

Al tener en cuenta los diferentes roles que exige jugar el juego jurídico, esta divulgada concepción moral de la abogacía se excusa tradicionalmente en una serie de principios⁹⁷ (neutralidad,⁹⁸ parcialidad,⁹⁹ y no rendición de cuentas¹⁰⁰), que sostienen que los abogados “no son moralmente responsables por la calidad moral de los casos que defienden”,¹⁰¹ o que, en todo caso, justifican un escaso nivel de responsabilidad profesional, cuya gradualidad dependerá de la posición institucional en la que cada uno de los diferentes operadores jurídicos se encuentre, en aras de lograr el correcto funcionamiento del sistema. Aceptar esto sería equivalente a confinar las amplias potencialidades de ejercer la abogacía, consintiendo un estrecho prototipo de abogado destinado exclusivamente a fungir como peón del cliente y como autómatas del sistema, sesgando tanto su desarrollo profesional como las amplias posibilidades de su trabajo.

En contraste con otras posturas descritas en las que el desinterés respecto a las cuestiones morales es absoluto, este perfil de abogado es plenamente consciente de las coyunturas éticas que se le presenten en sus actividades habituales. Sin embargo, dicha inquietud oscila, de manera precipitada, entre la tendencia por aprovechar al máximo los límites permitidos por el fe-

⁹⁷ Para una sucinta justificación y explicación de la teoría estándar en la abogacía véase Salyzyn, Amy, “Positivist Legal Ethics Theory and the Law Governing Lawyers: a few Puzzles Worth Solving”, *Hofstra Law Review*, vol. 42:1063, 2014, pp. 1065-1068.

⁹⁸ El “principio de neutralidad” dentro del ejercicio de la abogacía amoral es aquel que clama por la anulación de cualquier tipo de juicio moral sobre las causas o intereses en juego, cuando a este tipo de operador le corresponde representar a su cliente. No juzgar los fines, ni pretensiones anheladas, pues el abogado, simple y sencillamente, sería una especie de dispositivo que pone en marcha al sistema.

⁹⁹ El “principio de parcialidad” exige que el abogado amoral defienda exclusiva y celosamente los intereses de su cliente, sin importar la manera en que sus acciones puedan dañar a cualquier otra persona o circunstancia involucrada en el caso.

¹⁰⁰ Del principio anterior se puede desprender el “principio de no-rendición de cuentas”, que se enfoca en evitar cualquier tipo de directriz o consejo sobre cómo deben actuar los abogados, emitiendo, por el contrario, guía sobre la manera en que otras personas deben juzgar a los abogados. Mientras los abogados persigan las pretensiones jurídicas de sus clientes, aquéllos no deben ser juzgados bajo el entendido de que su moralidad se empata con la del cliente.

¹⁰¹ Fatauros, Cristián Augusto, “Derecho de defensa, inmoralidad e injusticia”, *VIA IURIS*, Fundación Universitaria Los Libertadores de Colombia, núm. 11, julio-diciembre de 2011, p. 80.

nómeno normativo y el permanecer ajenos a algún tipo de responsabilidad por los actos que realizan en representación de otros. De ahí entonces que el carácter distante que identifica a esta postura antes que alinearse con la incertidumbre, la indeterminación, o la indiferencia, sea con la neutralidad, con la diferenciación de las posiciones morales de ellos y sus clientes; a estos abogados se les puede denominar como abogados amorales, porque la amoralidad es una manera de ejercer la moralidad. Al momento en que los abogados ejercen sus labores, éstos aceptan y comparten una determinada concepción moral, que supuestamente les permite apartar su ámbito personal del profesional, para ser uno de los pocos y excéntricos trabajos en los que ser buen profesional no necesariamente implica ser buena persona.

Siguiendo ese orden de ideas, este perfil de abogado amoral encuadra con la idea “de entender la abogacía como actividad tribunalicia, distinguiendo una moral profesional y otra general sin puntos de contacto; constituyendo ellas expresiones de un modo de definir la profesión en términos empobrecedores humanamente”.¹⁰² Y es que, a pesar de ser una concepción claramente liberal (en el sentido de la defensa del cliente), resulta difícil armonizar esta teoría frente al burdo utilitarismo y la exacerbada importancia otorgada a la autonomía que de ella emanan. La visión amoral de la abogacía bloquea cualquier atisbo por responder socialmente a su entorno, pues quien la ejerce es alguien que sigue la ley a rajatabla, incluso, muchas veces, llegando al extremo de desinteresarse por ver satisfechos sus casos, pues al desplegar un comportamiento banal, en el sentido de Arendt, enteramente mecánico y superficial, estos operadores se asumen como lacayos al servicio del sistema. De ahí, precisamente, que los abogados amorales sean potencialmente abogados inmorales, ya que muy de vez en cuando la amoralidad resulta inmoral, pues el solo hecho de no violar normas positivas no significa que ya se estén cumpliendo normas morales.

Uno de los motivos que explican (mas no justifican) la normalización y auge de esta visión amoral de la abogacía ha sido descrito por César Arjona,¹⁰³ quien señala la preponderancia que ha tenido el positivismo jurídico como concepción filosófica dominante dentro del derecho en el mundo contemporáneo, pues al resaltar el parámetro de la validez normativa, se provoca una férrea distinción entre derecho y moral, que a su vez decanta en la importancia que esta teoría jurídica brinda al carácter autoritativo del Estado, proyectado por medio de sus funcionarios —jueces y legisladores—,

¹⁰² Vigo, Rodolfo Luis, *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pp. 45 y 46.

¹⁰³ Arjona, César, “Amorality Explained. Analysing the Reasons that Explain the Standard Conception of Legal Ethics”, *Ramon Llull Journal of Applied Ethics*, núm. 4, 2013, pp. 51-66.

y en donde el abogado no tiene ningún poder de decisión más allá de su cliente. De ahí, justamente, que aunque hasta cierto punto el abogado sea un instrumento del cliente para que se representen y defiendan sus intereses, la visión amoral desdeña que este también es un instrumento crucial para el correcto funcionamiento del entramado social del que es parte.

La armonización de los deberes morales en la discusión sobre el ejercicio de la abogacía resulta indispensable para definir coordenadas concretas sobre el carácter cualitativo de estos operadores jurídicos y comprender que el mero acatamiento de la ley positiva no es condición suficiente para actuar de conformidad con los ideales que se pretenden en una determinada comunidad política. No hay que olvidar que “la abogacía no cancela los problemas morales, sino que los modula de una determinada forma”.¹⁰⁴

4. *El abogado moralista*

Dado que “un sistema jurídico, entendido como sistema social, depende ampliamente del cumplimiento voluntario de sus normas”,¹⁰⁵ la predisposición de sus operadores jurídicos por involucrarse en el mismo, por accionar los instrumentos y mecanismos necesarios para su factibilidad, resulta de crucial importancia para perdurar su existencia.

En ese sentido, los abogados, como administradores del marco público que estructura los sistemas normativos y sostiene nuestra existencia común, fungen un “importante rol que no parece bastar con que estos tengan la llave de la democracia, sino que también cuentan con amplios poderes y responsabilidades privadas”,¹⁰⁶ resultan así los técnicos ideales y facilitadores primarios para abordar el fenómeno jurídico y sus relaciones con la sociedad. No por nada se les puede equiparar con ingenieros o constructores, pero de índole social,¹⁰⁷ que se encargan de convertir las imaginativas pretensiones de sus clientes en formas jurídicas.

Ahora bien, el hecho de que los abogados cuenten con este importante papel en nuestro entorno, al mismo tiempo les otorga una responsabilidad de igual magnitud, que radica precisamente en su autonomía y libertad

¹⁰⁴ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, cit., p. 90.

¹⁰⁵ Gordon, Robert, “Why Lawyers Can’t Just Be Hired Guns”, cit., p. 42.

¹⁰⁶ Kronman, Anthony, “The Law as a Profession”, cit., p. 29.

¹⁰⁷ Al estudiar a la figura del abogado dentro del realismo jurídico norteamericano, en el capítulo tercero, relativo al análisis iusfilosófico antiformalista, se dedica un apartado completo para entender a estos operadores como ingenieros sociales en la teoría de Roscoe Pound.

profesional, es decir, en las posibilidades para aceptar o negar participar en un caso, en estar habilitados para fungir como termómetro, o filtro, evaluando sus acciones en los términos que dicten determinados fines y valores. Porque el “rechazar un caso va más allá de no hacer nada para ayudar a una persona con malas intenciones. Se podría no tomar el caso para evitar contribuir o estar vinculado de alguna forma con un cliente que se creyera que es malo. Son los abogados quienes eligen sus casos sobre la base de lo que prefieran”.¹⁰⁸ No obstante, dicha predilección no viene dada a los abogados de forma instantánea o por antonomasia, sino que dependerá en gran medida del nivel de conciencia del involucrado y de los factores en juego, de un proceso reflexivo y, sobre todo, de la posición moral que haya decidido desplegar.¹⁰⁹

No hay que olvidar que la actividad de los abogados no es neutral, mucho menos automática o, en todo caso, algo objetivo. Que al momento en que estos operadores jurídicos aceptan un caso, construyen argumentos, esbozan nuevas reglas, generan acuerdos o moldean ideas, se ejecuta una actividad valorativa tendiente a respaldar una pretensión de corrección (este tema en específico será tratado en el capítulo cuarto al abordar las argumentaciones de los abogados en Robert Alexy). Lo que se quiere decir con lo anterior es que la conclusión de cualquier razonamiento moral es, al final de cuentas, una proposición normativa, y, como tal, para el caso de los abogados, viene a significar algo mucho más que una mera decisión pragmática o un proceso intuitivo, por no decir mecanizado, en el ejercicio de su profesión.

Bajo ese orden de ideas,

si los abogados colocan sus talentos jurídicos junto a los resultados que ellos mismos desaprueban, ayudarán al menos en algo a que resulte más probable que prevalezcan los malos resultados y sus propias malas invenciones. Son los abogados quienes deben cargar con la responsabilidad si su peculiar manera

¹⁰⁸ Kennedy, Duncan, “La responsabilidad de los abogados por la justicia de sus casos”, *cit.*, pp. 136 y 137.

¹⁰⁹ Vale la pena traer a colación un par de ideas de Óscar Correas que, aunque excesivas y un tanto alarmistas, hacen alusión de manera tangencial a la posición valorativa desplegada por los abogados al momento de abordar un caso, o aplicar una norma jurídica: “Kelsen se equivocó totalmente cuando dijo que un abogado anarquista sabe el derecho lo mismo que su colega capitalista, pues el derecho es un dato «objetivo» que se puede conocer —«enseñar», por tanto— con certeza, aunque, como el anarquista, desconozca la legitimidad de las normas. No es así. Los abogados que responden a las fuerzas sociales contestatarias no encuentran, en los mismos textos, las mismas normas que sus colegas”. Correas, Óscar, “La enseñanza del derecho en la Picota”, *cit.*, p. 45.

de moldear el Derecho o el producto de su trabajo triunfa en perjuicio de la comunidad, aun cuando no hayan sido ellos, sino un juez o un funcionario quien —por así decirlo— “tiró del gatillo” al haber sido quien de hecho resolvió el caso, y aun cuando otro hubiera actuado en su lugar.¹¹⁰

Entonces, de lo que se trata, simple y sencillamente, es de que los abogados tomen conciencia y se hagan cargo de sus deberes morales y consecuentes responsabilidades sociales. Descubriendo las amplias posibilidades del no —de decir que no a un caso, o decir que no a determinadas prácticas o estrategias al defender un caso—, colocándose en una posición de rechazar “al cliente aun cuando no esté intentando que se haga algo ilegal e incluso cuando no esté haciendo algo ilegal por sí mismo”.¹¹¹

Justamente, ésa es la idea medular de este prototipo de profesionista, a quien se puede nominar como abogado moralista. Según Atienza, alguien

que es consciente de que se pueden cometer acciones gravemente inmorales sin infringir el Derecho o, mejor dicho, haciendo uso del mismo; y que quien contribuye a esos males no puede justificar su conducta alegando que se limita a defender los intereses de su cliente o a hacer posible su autonomía o que, simplemente, desarrolla un rol profesional —la defensa de parte— en un contexto institucional en el que otros cumplen la función de defender los intereses de la otra parte o de decidir el conflicto desde una posición de imparcialidad e independencia.¹¹²

Y puntualiza,

esto no significa desconocer el carácter necesariamente parcial del abogado, sino que de lo que se trata es de poner un límite a esa parcialidad que, por lo demás, cuenta con una justificación racional: de otra manera no se podría lograr —en una sociedad compleja— que los individuos pudiesen satisfacer muchos de sus derechos (fundamentales o no). Pero el abogado tiene que ponderar los valores que contribuye a realizar en el ejercicio de su profesión con los que, en ciertas ocasiones, puede poner en riesgo (daños a terceros inocentes, afectación a intereses colectivos) y del balance de la misma puede resultar que hay ocasiones en las que él no puede —no debe— moralmente realizar ciertas acciones, aunque las mismas no contradigan el Derecho positivo.¹¹³

¹¹⁰ Kennedy, Duncan, “La responsabilidad de los abogados por la justicia de sus casos”, *cit.*, p. 140.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 138.

¹¹² Atienza, Manuel, “Sobre la ética de los abogados”, *cit.*, p. 21.

¹¹³ *Idem*.

En todo caso, un par de críticas que se le podrían realizar a la conceptualización recién referida estarían enfocadas tanto con una cuestión pragmática como con otra de índole valorativa, las cuales se pueden asociar, y encuentran concurrencia, por esta última vía.

La primera al ignorar el factor de la desigualdad en la relación clientelar que entabla el prototipo de abogado moralista mediante sus actividades profesionales. Ya que, de entrada, entre cliente y abogado existe una clara asimetría epistemológica y técnica, en la que, independientemente de eso, parecería que estos operadores jurídicos bajo cualquier circunstancia deberán velar por nivelar la balanza y generar un espacio tan armonioso como equilibrado entre las aspiraciones del cliente y los fines del derecho. Sin embargo, no hay que olvidar que hoy más que nunca —en la modernidad y bajo los estándares de la globalización— la abogacía goza de un fuerte componente liberal, y como tal una faz de la misma no puede desempatarse de ser considerada como una prestación de servicios, en la que necesariamente no sólo existirá una valoración subjetiva por parte del cliente, sino que también encontrará cabida la competencia propia de las dinámicas que dicta el mercado. Quizá el modelo descrito funcione y sea adecuado para ciertos modelos de ejercicio de la profesión, pero para abogados que son parte de grandes despachos y cuyo poder de decisión resulta nulo, para abogados que necesariamente tienen que sobrevivir al día a día, o para recién graduados que comienzan su carrera, esto resulta una tarea casi imposible, si no poco realista. Es, en efecto, un modo de practicar la profesión que podría llevar hasta el extremo absurdo de generar una dinámica tendiente a efectuar un exacerbado ejercicio de caridad antes que, propiamente, una actividad profesional digna a la vez que redituable. Y así, pese a que se aspira a humanizar a los abogados, de forma contradictoria, se termina por deshumanizarlos, transformándolos en idílicos seres clementes y misericordiosos cuya única misión no sería otra más que olvidarse de ellos mismos.

La segunda crítica, respecto a la cuestión de los valores, encuentra coincidencia y resonancia cuando, si se sigue esa misma lógica, existe el riesgo latente de que el abogado se deslice por una pendiente resbaladiza, en donde la moralidad que guíe sus actividades no tenga un criterio fijo establecido. Es decir, así como el abogado amoral puede caer en el autoengaño y librarse de sortear cuestiones morales por creerse un mero dispositivo del cliente, el abogado moralista, al subordinar radicalmente el derecho a los valores y reducir las razones jurídicas institucionales, antes que desplegar propiamente esta concepción, ejercería una especie de militancia radical por los valores, resaltando las consideraciones morales en menoscabo de los principios que, en conjunción con las reglas, cimentan y justifican al

propio derecho. Y esto resultaría bastante grave debido a que uno de los fundamentos más importantes del derecho es garantizar que los operadores jurídicos limiten sus actuaciones, que no gocen de absoluta libertad para emplear sus propios puntos de vista sobre las cuestiones morales, las cuales, muchas veces, pueden ser contrarias al mismo sistema. No hay que olvidar que incluso el más malvado goza de derecho de defensa.¹¹⁴

No obstante, estando atentos a ese par de consideraciones, de la conceptualización sobre los abogados moralistas, resalta, sobre todo, el proceso reflexivo y dialógico que este debe tener tanto para con sus clientes como para su entorno. Porque el abogado, como experto que es, siempre y cuando informe de modo consciente sobre sus derechos y obligaciones a los involucrados, difícilmente se le podría acusar de falta de profesionalismo o de ética. Porque “si los abogados consideran que el resultado de la victoria de su cliente, tras pensarlo mucho, podría llegar a ser algo negativo o socialmente desafortunado, entonces deberían negarse a participar a pesar del hecho de que el cliente pagara y de que los abogados no estarían haciendo nada que pudiera resultar ni siquiera remotamente violatorio de los cánones de la ética profesional”.¹¹⁵

La idea de filtro moral, o de mediador ético, de un operador jurídico que fomenta el diálogo y la reflexión, es lo que sustenta esta concepción ética que clama por tomar conciencia de la moralidad en el ejercicio de la abogacía.

5. *El abogado activista moral*

Ante la ausencia de un abogado Hércules, o de un referente de abogado menos desactualizado, más generalizado y no tan norteamericanizado como Atticus Finch, existen los decálogos de abogados; listados que postulan virtudes y, de alguna u otra manera, parámetros de comportamiento que se encuentran más allá no sólo de las normas jurídicas, sino también, muchas veces, de las normas morales. A manera de poesía barata, edulcorada prosa esotérica, o incluso palabrería medianamente estructurada, los decálogos de

¹¹⁴ Al hablar del abogado moralista se pone el acento en su predilección por defender causas justas, en las que éste se encuentra convencido del trasfondo moral que defiende, focalizándose en el saber decir que no a un caso. Sin embargo, decir que no a un caso no lo exenta de que su catálogo de deberes morales proscriba el derecho a la defensa. En todo caso, habrá que tener en consideración que este derecho (como todos los demás) cuenta con determinados límites y, por ende, el abogado puede negarse a ejecutar ciertas prácticas y estrategias.

¹¹⁵ Kennedy, Duncan, “La responsabilidad de los abogados por la justicia de sus casos”, *cit.*, p. 138.

abogados destellan sombríos propósitos chantajistas que, sin el más mínimo pudor, estimulan engañosas conductas entre sus lectores y cultivadores. Si sus intenciones no fueran otras más que servir como inspiradores de belleza o catalizadores de inciertas promesas futuras en la profesión, no existiría ningún problema, ni necesidad alguna por conceptualizarlos. El problema, sin embargo, es que en diversas ocasiones los decálogos para abogados son tomados como estándares ciertos y objetivos que terminan restando seriedad a las cuestiones valorativas en la dinámica jurídica, entorpeciendo e intrincando por completo las responsabilidades sociales en la abogacía.

En ese sentido, cuando ciertos abogados no logran equilibrar sus pretensiones ni sus deseos justicieros con el componente sustantivo de moralidad que conlleva la profesión, o siquiera distinguir entre sus responsabilidades éticas y un obsesivo altruismo exasperado —simple y sencillamente entre moralidad y arbitrariedad—, la cuestión valorativa en la abogacía se torna peligrosamente empalagosa, y las acciones de estos concluyen por subordinarse a una propia idea sobre la moral construida a la medida, en detrimento de valores colectivos asociados con un determinado modelo de Estado, o incluso del mismo derecho. Y es que el ejercicio de la abogacía no sólo puede girar en torno a meras consideraciones abstractas sobre la noción particular que se tenga de la justicia, para a partir de ellas propagar un militante dogmatismo ético, que de forma indefectible arrastra hacia la intolerancia y la arbitrariedad.

El renovado estoicismo y la actitud humilde e indulgente al afrontar ciertas situaciones en el ejercicio de la profesión queda desdeñada al momento en que se cree que los juicios valorativos en juego son absolutos, es decir, que su carácter inviolable es racionalmente irrefutable, olvidando, por ende, que el espacio público en el que los abogados despliegan sus actividades es dinámico. En efecto, dentro de las propias funciones de los abogados existe un componente disposicional para cambiar las reglas del juego, en el que muchas veces deberán modular sus valores, liberar espacios para desacuerdos razonables, aceptando que sus juicios pueden ser falibles.

No hay que olvidar, como menciona Wilkins, que “cada enseñanza en ética jurídica debe ser una inmersión a una cultura, en un estilo de vida distinto, en la profesión del derecho —concepto que no puede ser reducido a un conjunto de normas deontológicas objetivas, sino más bien a conocer su comprensión y aplicación”.¹¹⁶ Porque el hecho de que un abogado crea

¹¹⁶ Wilkins, David B., “Who Should Regulate Lawyers?”, en Carle, Susan D., *Lawyer’s Ethics and the Pursuit of Social Justice. A Critical Reader*, Nueva York, New York University Press, 2005, p. 36.

que los únicos valores verdaderos en el ejercicio de la profesión son los suyos provoca un activo ejercicio de arbitrariedades y abusos. Precisamente, dicha distinción característica de este modelo de abogado puede servir para nominarlo como activista moral,¹¹⁷ como un fanático de la cuestión valorativa en el ejercicio de la profesión, cuya capacidad institucional para modular los choques entre principios se encuentra nublada por su predisposición por despreciar cualquier tipo de razones morales ajenas a las suyas.

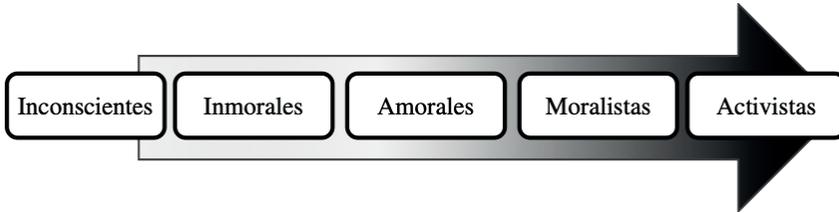
La vehemencia y excitación que irradia el activismo moral en la abogacía propone no una regulación de las coyunturas morales que el abogado tenga que enfrentar, sino, más bien, un estricto catálogo de verdades morales impuestas que sobrepasan los límites racionales de cualquier persona que no está dispuesta a aceptarlos, y se generan una turbia relación de agencia en que incluso el profesionista llega a compartir responsabilidad con sus clientes.

De ahí que, por lo general, esta postura suela encontrar afinidad en colectivos religiosos fundamentalistas dedicados a la defensa de ideales erigidos por sus creencias metafísicas, en agrupaciones extremistas, o bajo la tutela y el sustento de gobiernos de índole dictatorial. Cegados por su compromiso con el activismo, estos abogados justifican sus actuaciones excluyentes en la superioridad de sus valores, en la supuesta ausencia de límites institucionales, y en el desdén por las reglas, velando por los controles disciplinarios para alcanzar y asegurar sus propios fines. Resulta falso que el activismo moral de las personas que ejercen este tipo de visión en la abogacía responda a una lógica solidaria y dialógica, que cristaliza los decálogos de abogados, o que responde, de manera genuina, a actos caritativos o dadivosos tendientes a hacer de su entorno algo mejor.

Sin que necesariamente estas cinco categorías recién expuestas sean absolutas o suficientes, ni tampoco con la vocación de ser limitativas, se puede afirmar que dentro de las mismas, en mayor o menor medida, tienen cabida los rasgos característicos más preponderantes y comunes del ejercicio de la abogacía cuando se aborda la cuestión de los valores en la práctica jurídica.

¹¹⁷ Aunque el término “activista moral” es ideado a partir de las propuestas teóricas de David Luban, quien desde los ochenta lo usó para referirse a “un tipo de abogado cuyas obligaciones no solo deben limitarse a realizar buenas acciones que favorezcan al cliente, sino también a presentarle mejores alternativas a seguir bajo la luz de la moral ordinaria”, y así intentar contrarrestar la preponderancia y el auge del ejercicio de la abogacía amoral en el contexto anglosajón, en el presente trabajo se reformula dicha denominación, para así retomar las ideas de Luban y empatarlas con distintas actitudes que se esposan a partir de un cierto tipo de absolutismo moral. Véase Luban, David, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton, Princeton University Press, 1988, pp. 160, 161, 173 y 174.

Como se pudo advertir de su lectura, la categorización moral de la abogacía recién presentada sigue implícitamente una lógica gradual, o ascendente, que, si se tuviera que plasmar de forma gráfica, sería la siguiente:



Suponiendo que la flecha horizontal es el trasfondo valorativo de las posturas anteriormente descritas, iniciando por el extremo izquierdo de la misma, fuera del alcance de esta, se encuentra la categoría de los *abogados inconscientes*, quienes, por ni siquiera considerar que lo moral tiene cabida en su actuar, prefieren desentenderse por completo de estas intrincadas coyunturas. Inmediatamente, y muy cercanos a un deformado pragmatismo donde todo vale, donde cualquier fin justifica los medios dentro del campo jurídico, se encuentran los *abogados inmorales*, operadores que difícilmente pueden llamarse profesionistas, cuyas consideraciones por la ética se encuentran rebasadas por los parámetros que dictan los contemporáneos cánones liberales. Justo en el medio de este termómetro ético se colocan los *abogados amorales*, perpetuamente indefinidos aunque conscientes sobre su posición a medias aguas entre lo inmoral y lo moral, oscilando en una zona nítidamente gris; limitándose a no corromper las normas jurídicas, estos abogados creen satisfacer los fines y valores de su profesión. Después, los *abogados moralistas*, firmes creyentes de los límites de su actuar profesional, quienes, sabedores de que es posible cometer acciones inmorales sin infringir el derecho, ante los riesgos éticos que conlleva el propio fenómeno normativo. Por último, los *abogados activistas morales*, porque, atrincherados en los linderos valorativos del derecho y la profesión, anteponen sus propios valores frente a cualquier circunstancia. Para estas alturas de la categorización, el trasunto moral se encuentra totalmente distorsionado y difuminado entre un conjunto de creencias personales y obsesiones individuales que no tiene algún límite.

La complejidad de la práctica legal contemporánea, aunada a lo polifacético de sus funciones¹¹⁸ y, sobre todo, las múltiples combinaciones (y

¹¹⁸ “Los abogados suelen ser —incluso con frecuencia— algo más que técnicos del Derecho. Ellos dan forma a acuerdos y fabrican derechos. Inventan nuevas formas de vida social,

contradicciones) que pueden surgir dentro del ejercicio profesional de los abogados, hacen que muchas veces estos esquemas teóricos no alcancen a capturar, comprender y evaluar por completo el rol del abogado y sus conductas morales en sociedad. Sin embargo, la importancia de bosquejar este tipo de categorías o posturas para los abogados encuentra justificación al momento en que

el poder de las categorías no está únicamente en las descripciones que hacen desde fuera de los abogados y sus clientes. No está en la descripción, análisis y evaluación que hacen desde un punto de vista externo de estos sujetos y sus actividades. El poder más grande que tienen estas categorías está en que los abogados, cuando las interiorizan consciente o inconscientemente, las usan para construir su identidad individual y colectiva.¹¹⁹

Es indispensable y urgente que los abogados tengan un proceso reflexivo sobre las cuestiones valorativas en sus labores diarias. La moral en el ejercicio de su profesión es la piedra de toque sobre la que se erige en gran medida la operatividad y funcionabilidad de los sistemas jurídicos. Pues, como menciona Rodolfo Vázquez,

un buen abogado al construir su litigio o su demanda, haría muy bien en saber, o tener nociones básicas, de ética, y cuando digo nociones básicas estoy pensando en el *a-b-c* que dice Dworkin con respecto a estas áreas, no se necesita tampoco llegar a sutilezas de debates propias de filósofos pero sí a un *a-b-c* básico..., distinguir entre lo que es una visión deontológica de una consecuencialista, me parece que es fundamental, saber claramente qué significa ser objetivista o subjetivista, tener una idea clara de que si eres un litigante con una formación liberal, cuando te tocan asuntos que tienen que ver con materia civil, tengas una idea de qué es lo que vas a proponer desde una perspectiva liberal o comunitarista, entonces no puedes estar ajeno a conocer lo básico.¹²⁰

Porque si abogados y derecho son productos afines, los valores dentro de ese binomio funcionan a manera de motor que propulsa y direcciona los fines sociales del fenómeno jurídico.

completan lagunas, resuelven conflictos y ambigüedades. Moldean la ley mediante el proceso de argumentación jurídica, en el tribunal, en los escritos, en las negociaciones”. Kennedy, Duncan, “La responsabilidad de los abogados por la justicia de sus casos”, *cit.*, p. 139

¹¹⁹ Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, *cit.*, pp. 58 y 59.

¹²⁰ Garza Onofre, Juan Jesús, “8 preguntas sobre abogados (y algo más) a Rodolfo Vázquez”, *Blog: Entre abogados te veas*, 20 de mayo de 2018.

Así que, antes que seguir perpetuando esquemas teóricos que velen por el sostenimiento de una moral tan rígida como estrecha dentro del ejercicio de la abogacía, sirvan las presentes ideas para reiterar un necesario vínculo dialógico entre juristas prácticos y teóricos, porque los problemas éticos de manera indefectible se encuentran directamente relacionados con las circunstancias sociales. Disociarlos resulta algo absurdo, que sólo seguirá dinamitando las posibilidades de adquirir completa conciencia respecto a la responsabilidad profesional en la abogacía.

Para finalizar, resulta adecuado traer a la reflexión el conocido trágico suceso ocurrido en 1993, cuando un cliente del afamado despacho de abogados *Petit & Martin*, con sede en San Francisco, California, entró al mismo disparando a diestra y siniestra, y dejó un saldo de nueve personas fallecidas, de las cuales la mayoría eran abogados. Días después del tiroteo, el entonces presidente de la Barra de Abogados del estado de California, Harvey Saferstein, convocó a una conferencia de prensa para expresar condolencias a los familiares de las víctimas, y también para pedir públicamente que las personas se abstuvieran de contar chistes sobre abogados. Sus palabras exactas fueron las siguientes: “Existe un punto en que los chistes y el humor son aceptables, pero también existe otro en que estos se tornan, nada más y nada menos, que discursos de odio... (Solicito) a todos los norteamericanos que detengan la paliza que la sociedad le está propinando a los abogados, que algunas veces pueden incitar a generar violencia y agresiones contra los abogados”.¹²¹ Así, el presidente de la Barra propuso (fallidamente) una enmienda al estatuto de crímenes de odio del estado de California para proveer protección especial para los abogados.

La anécdota puede resultar menor si se toma como un exótico incidente aislado dentro de las miles de historias que diariamente provoca el ejercicio de la abogacía, cuyas consecuencias simple y sencillamente no se supieron manejar por parte de algunos de los involucrados. Sin embargo, si se piensa lo ocurrido desde una óptica más amplia y en correspondencia con la moral y la cuestión social, sirve para analizar las maneras en que estos operadores acogen las críticas sobre su trabajo, así como también revela el triste ensimismamiento del gremio al momento de confrontar sus propias problemáticas e intentar resolverlas. Porque tomarse en serio las coyunturas morales en el ejercicio profesional de los abogados implica desplegar una actitud tolerante y, sobre todo, receptiva frente a todos aquellos reproches, detracciones y burlas sobre el gremio en el imaginario colectivo.

¹²¹ Ross, Stan, *The Jokes on Lawyers, cit.*, pp. 7 y 8.

Si bien es cierto que un impulso externo para atajar el desfase por la ética en la abogacía —como la construcción y sociabilización de legislaciones o reglas administrativas, manuales de buenas prácticas y principales riesgos éticos en la profesión ideados en sede judicial, o la promulgación de normas morales a través de códigos deontológicos funcionales y actividades afines— sería de mucha ayuda, también lo es que si el mismo impulso fuera de índole interna, es decir, viniera desde la misma profesión, en colaboración con usuarios del sistema y los mismos clientes, la legitimidad y eficacia de dichas prácticas tendrían más arraigo fáctico y potencial transformador.

En ese sentido, habría que abonar en ideas y tradiciones como las que propone La Torre, pues

como podemos apreciar, el tema de la ética del abogado es un ámbito estimulante. En Italia hay una enorme producción de trabajos, desde la Edad Media, de deontología, donde los abogados enseñan a proceder moralmente en determinados casos. Esta producción se interrumpe más o menos en los años alrededor de 1930. Hasta entonces hubo una producción de escritos de abogados para abogados. No era una producción de estudiosos o académicos. Son escritos donde los abogados hablan a sus pares, les cuentan casos y desarrollan ideas sobre la moralidad de su profesión. Esto lo encontramos en varios países. Lo encontramos por ejemplo en Francia, que tiene una tradición muy fuerte a este respecto. Pues bien, desde aquí, desde esta tradición, nosotros podemos llegar a la teoría del Derecho. Es una manera de llegar bonita porque tiene que ver con la práctica, tiene que ver con los casos, con la historia, con las instituciones jurídicas de un país. Es entrar, podríamos decir, por la ventana de la deontología para llegar a la puerta de la filosofía del Derecho.¹²²

Generar ese puente entre ética jurídica y filosofía del derecho, buscando la subordinación del ejercicio de la abogacía al logro de fines prácticos socialmente útiles, sería el principal reto a desafiar en estos temas.

Como bien ha escrito César Arjona, “ya es tiempo de una activa cooperación entre el cada vez más de moda campo de la ética jurídica y la antigua y respetada disciplina de la filosofía jurídica”.¹²³ La pregunta aquí —el problema en todo caso—, sería responder qué es, precisamente, lo que esta rama del derecho ha dicho sobre los abogados..., o más bien, si acaso ha dicho algo al respecto. De eso se tratan los siguientes capítulos.

¹²² Mora Sifuentes, Francisco, “El derecho y sus conceptos. Entrevista a Massimo La Torre”, *Ciencia Jurídica*, Guanajuato, año 3, núm. 5, 2014, p. 131.

¹²³ Arjona, César, “Amorality Explained. Analysing the Reasons that Explain the Standard Conception of Legal Ethics”, *cit.*, p. 65.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROTAGONISTA AUSENTE ANÁLISIS IUSFILOSÓFICO POSITIVISTA

Bienamado hasta por el peligro, llegó
Tu instante de vacío absoluto mira allí
Entre los árboles tu sombra levanta un cadáver.

Roberto BOLANO¹²⁴

Se dice que la clásica y tajante división entre teoría y práctica dentro del campo jurídico ha generado un abismo. Un profundo distanciamiento entre el mundo de las ideas y lo que realmente sucede en tribunales, en los parlamentos, en los despachos de abogados, en la administración pública. Así, por lo general, antes que un diálogo recíproco entre teóricos del derecho y juristas prácticos, que retroalmente ambas experiencias, se fomenta cierta desconfianza entre dichos bandos. Como si fuera una especie de lucha por ver quién expresa y describe de mejor manera la experiencia del fenómeno jurídico, de forma paulatina se han venido desfasando las distintas perspectivas en juego, dejando márgenes bastante estrechos para combinar enfoques, o provocar interacciones tendientes a una comprensión integral y complementaria que sirva de base para dar cuenta de la vida social por medio del derecho.

Si bien es cierto que la esencia del análisis filosófico aplicado al derecho radica en la adopción de una visión prescriptiva que pueda desplegar valoraciones sobre el fenómeno jurídico para su mejora y eventual perfeccionamiento, también lo es que desatender las causas sociales que explican el origen de las reglas, su funcionalidad y operatividad, y su eficacia o ineficacia en sociedad puede resultar peligroso, pues, como escribió Carlos Santiago Nino, “si renunciamos a la investigación empírica y nos conformamos sólo con predicciones acerca de la vigencia de normas jurídicas, el resultado es que la ciencia jurídica aparecerá como una actividad rutinaria e intel-

¹²⁴ “La victoria”, en *La universidad desconocida*, cit., p. 249.

tualmente poco exigente, que solo abusando del lenguaje podríamos llamar ciencia”.¹²⁵

En ese mismo sentido, Manuel Calvo ha llamado la atención sobre el hecho de que, “desde una perspectiva doctrinal, se ha defendido una aproximación fundada en premisas filosóficas que niega a los estudios socio-jurídicos la posibilidad de ser considerados como un conocimiento basado en valores de verdad, científicamente aceptable e, incluso, útil”.¹²⁶ Y es que en sintonía con una antigua tradición por fomentar el aislamiento dentro del derecho, apartando la comprensión del mismo de otras disciplinas, o incluso de cualquier tipo de consideraciones que se alejen del carácter autosuficiente que supuestamente conlleva su propia naturaleza, muchos filósofos del derecho se han encargado de elaborar un discurso totalmente apartado de la realidad, a partir de oscuras teorías y abigarradas y distorsionadas ideas de índole metafísica, difundiendo una filosofía exclusiva para filósofos, que no para operadores del derecho, ya no se diga para personas que no han sido instruidas o que conviven a diario con en este campo.

Ahora bien, el principal objeto de estudio de la filosofía del derecho no radica en estudiar a los operadores jurídicos respecto a sus interacciones con las normas del sistema, o en todo caso en conjugar el abordaje de elementos psicológicos, antropológicos, culturales, sociales, o de cualquier otro tipo que vaya más allá de un mero enfoque estructural. Sin embargo, no por nada Neil MacCormick ha afirmado en relación con las labores de los teóricos del derecho que “no debemos confundir nuestro trabajo con el de la sociología del Derecho, pero deberíamos llevar a cabo nuestros estudios con un conocimiento mucho más profundo de los desarrollos en la sociología y en otras ciencias sociales de lo que ha solido ser el caso”.¹²⁷ Es decir, la desatención por las cuestiones fácticas y operativas que, por lo general, caracteriza a un particular tipo de análisis filosófico parcial, produce que factores tan relevantes de índole humana se obvien y terminen invisibilizándose por completo, parcializando una visión sobre el efectivo funcionamiento de las instituciones y de las prácticas jurídicas.

Porque, en definitiva, si tuviéramos que responder a la pregunta de qué disciplina en específico estudia las labores de los operadores jurídicos —las prácticas en concreto que realizan los abogados—, probablemente, la res-

¹²⁵ Nino, Carlos, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, México, Fontamara, 1985, p. 54.

¹²⁶ Calvo, Manuel, “¿Cabe el enfoque socio-jurídico en la teoría del derecho?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, vol. 44, 2010, p. 372.

¹²⁷ Aienza, Manuel, “Entrevista a Neil MacCormick”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 29, 2006, pp. 485 y 486.

puesta no se orientaría hacia la filosofía del derecho, sino, más bien, hacia la sociología jurídica, pues no sólo de forma tradicional esta rama es la que se ha encargado de bosquejar los componentes que integran y desarrollan una profesión en el derecho, sino que también, de un tiempo para acá, la sociología del derecho se ha convertido en un amplio receptáculo de temas e ideas que permiten comprender de una forma más integral y multidisciplinaria los emergentes y complejos fenómenos sociales en clave jurídica.

Sin embargo, antes que seccionar de forma categórica el estudio de las personas que usan precisamente las reglas de los sistemas jurídicos, de sus particularidades y sus caracterizaciones, sería preferible establecer condiciones para dotar de sentido teórico a las nuevas realidades jurídicas, para aprovechar las coyunturas en las que la filosofía del derecho puede apostar por un enfoque más sociológico que permita ampliar las perspectivas de conocimiento y esclarecimiento de lo que ocurre en sociedad, fomentando

una aproximación al conocimiento del fenómeno y los procesos del Derecho que bebe en fuentes plurales y propicia el intercambio de resultados entre opciones epistemológicas que se incardinan en diferentes campos del conocimiento —jurídico o no jurídico—, permitiendo así la conjunción de las ideas jurídicas o aproximaciones doctrinales al derecho con los métodos y las perspectivas de las ciencias sociales.¹²⁸

De tal forma que la ciencia iusfilosófica debería dedicarse a combinar de buena manera la teoría y la práctica, con el objetivo de generar una técnica tendiente a mejorar el entorno, pues el estudio del concepto del derecho, al final del día, se descubre como una construcción social forjada por sus múltiples operadores. Así lo afirma Massimo La Torre al referirse al importante papel de los operadores jurídicos dentro de la teoría del derecho, en el sentido de

intentar desarrollar nuevamente una teoría del Derecho para el jurista práctico, para las partes en las controversias jurídicas; y no sólo para el funcionario o el académico. No, ciertamente, el tipo de teoría que se encierra en sí misma; como por ejemplo ahora propone Joseph Raz, cuando dice que la teoría de la naturaleza del Derecho es una teoría filosófica. Es decir, se afirma, es una teoría donde los juristas no pueden siquiera decir algo sensato, y se reniega del punto de vista interno. Para mí, la filosofía del Derecho es algo que tiene sentido si está en el mundo de los juristas, de los prácticos del Derecho. Siempre digo: el Derecho es filosofía del Derecho. Esta es la manera más plausible

¹²⁸ Calvo, Manuel, “¿Cabe el enfoque socio-jurídico en la teoría del derecho?”, *cit.*, p. 392.

de entender la filosofía del Derecho. Evidentemente, esto no quiere decir que no haya que estudiar filosofía. El Derecho es filosofía, pero es filosofía dentro de la práctica de Derecho.¹²⁹

Es ampliamente conocido que, a partir de las últimas décadas, la posición y trascendencia que se les ha otorgado a los jueces resulta bastante contrastante frente a la teorización y análisis que desde la filosofía del derecho se le ha otorgado a los abogados. En ese orden de ideas, es posible distinguir que al día de hoy no se ha construido de forma integral y concisa una teoría jurídica que aborde la figura del abogado; mejor dicho, dentro del canon de la filosofía del derecho contemporánea el análisis en concreto del rol de los abogados y su relación con el sistema jurídico-político ha pasado completamente desapercibido.

La ausencia del abogado, en contraposición con la preponderancia que tiene el juez dentro del *common law* y respecto al legislador en el *civil law* (debido a que el derecho es, sobre todo derecho legislado, creado por la autoridad política),¹³⁰ ha generado una polarización entre ambos actores cuando se incluye el análisis sociológico dentro de la teoría jurídica. De tal forma que los abogados han sido relegados a un plano menor, en el que, en definitiva, su abandono teórico tiene mucho que decir, porque “como reza una conocida ley de la lingüística, la ausencia de signo también es significativa”.¹³¹

Ahora bien, el solo hecho de no estar presentes no quiere decir que no se pueda hablar del rol de la abogacía en clave iusfilosófica. Porque si la ausencia se limitara a expresar falta o privación de algo, de lo que trataría este trabajo, simplemente, sería de levantar un acta de la desatención por parte del grueso de la teoría jurídica contemporánea respecto a la abogacía; es decir, de demostrar que el estudio de la figura del abogado a través de diferentes corrientes y juristas no existe o, en todo caso, no es posible encuadrar su existencia y funcionalidad dentro de los postulados de diferentes concepciones jurídico-filosóficas. Sin embargo, esto no es así. Las aspiraciones de los presentes apartados radican en teorizar sobre la ausencia, pensándola en clave constructiva para aprovechar los huecos disponibles y las fisuras que deja el análisis de otros operadores jurídicos desde la teoría del derecho.

¹²⁹ Mora Sifuentes, Francisco, “El derecho y sus conceptos. Entrevista a Massimo La Torre”, *cit.*, p. 130.

¹³⁰ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 274.

¹³¹ Lloredo, Luis, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2012, p. 413.

Buscando erigir ideas que proyecten desde la teoría una óptica práctica, en las siguientes páginas se propone abordar a los abogados como los administradores primarios del Estado de derecho, como el punto de contacto entre los ciudadanos y su sistema legal, entendiendo que su función resulta esencial en el mejoramiento sistemático de la administración de justicia, pues no hay que olvidar que los defectos de los abogados repercuten sobre los jueces, y por tanto sobre todo el sistema; entonces, no basta solo con examinar las instituciones jurídico-políticas desde un plano moral, sino que también es indispensable repensar a estos profesionales del derecho desde una perspectiva filosófica para entender las condiciones generales en las que se despliegan sus actividades.

La potencial relación entre filosofía del derecho y abogacía conlleva sortear una serie de añejas problemáticas y retos contemporáneos, que además de implicar necesariamente una visión más sociologista dentro de dicha disciplina, depende también de estimular una comprensión activa de los operadores jurídicos para contribuir a contrarrestar el desentendimiento entre el ámbito práctico y el teórico. Así entonces, antes de comenzar, resulta importante explicar la hoja de ruta utilizada para desarrollar los siguientes capítulos que analizan desde la óptica iusfilosófica a la figura del abogado.

William Twining, al hacer referencia a la teoría del derecho que se enseña actualmente dentro de la tradición angloamericana, menciona que es posible percibir una corriente dominante de pensamiento ubicada en autores como Dworkin, Hart, Kelsen, el derecho natural (por ejemplo, en un pensador como Finnis), Rawls y Raz; y después, aunque ya en un segundo nivel, en juristas como Austin, Bentham, Fuller, Holmes, Llewellyn, MacCormick, Pound, los *critical legal studies* y quienes conforman la teoría jurídica feminista.¹³² En la tradición jurídica continental, no obstante que los trabajos para saber cuáles son los juristas más estudiados, sencillamente no existen, y las encuestas para conocer a los autores más populares no son habituales, un referente que puede dar luz al respecto (aunque difícilmente representativo) fue elaborado por Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón al preguntar a estudiantes de derecho mexicanos cuáles habían sido los autores más leídos durante el transcurso de su carrera,¹³³ destacando dentro

¹³² Twining, William, “Implicaciones de la globalización para el derecho como disciplina”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, vol. 44, 2010, pp. 349 y 350.

¹³³ Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “De las buenas y malas razones para estudiar «leyes». Análisis de una encuesta a estudiantes de derecho en la Ciudad de México”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes, Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo, cit.*, pp. 129-131.

de la lista nombres como los de Eduardo García Máynez, Hans Kelsen, Norberto Bobbio, entre otros.

En ese sentido, tomando en cuenta sólo esta pequeña muestra como ejemplo de la amplia variedad de juristas y corrientes que han aspirado a pensar el fenómeno jurídico en los últimos tiempos, queda claro que analizar de forma exhaustiva cada pensamiento para intentar adecuar el mismo a la figura del abogado resulta una tarea inconmensurable, una labor que no sólo rebasa los propósitos de este trabajo, sino que en muchas ocasiones es imposible por existir una profunda desafección entre algunos de los principales postulados teórico-jurídicos y la práctica legal. De ahí que, antes que abordar a autores o escuelas de pensamiento en detalle, se tomarán diversas ideas de estas concepciones dentro de la teoría jurídica contemporánea para intentar pensar el ejercicio de la abogacía desde un prisma filosófico. Aprovechando algunas de las principales y más difundidas ideas dentro de la filosofía del derecho, la segmentación de los siguientes apartados responde a una lógica que busca equilibrar el análisis teórico-especulativo y las cuestiones empíricas.

La elección de las corrientes que a continuación se exponen obedece eminentemente a las posibilidades que ofrecen tres grandes receptáculos de posturas dentro de la teoría del derecho, que aunque muchas veces difusas y religadas entre sí, sirven para presentar las coordinadas mínimas respecto al tema. De ahí que estos capítulos inicien por el positivismo jurídico, después transiten por los movimientos antiformalistas, y finalicen abordando al postpositivismo.¹³⁴ Es decir, se aspira a presentar un panorama general de tres amplios nichos en los que concurren ideas que pueden servir para comprender y explicar, en un primer momento, el porqué de la ausencia del estudio teórico de la figura del abogado dentro de la filosofía del derecho y, después, para potenciar sus posibilidades.

No cabe duda que resulta urgente combinar, como afirma Cotterrell, “la teoría normativa del Derecho y la teoría empírica del Derecho, orientada socio-jurídicamente, para confluir en una sola tarea”,¹³⁵ en la tarea de dar cuenta de una mejor manera del comportamiento y las prácticas de los abogados, reflejando realista y nítidamente las ideas que se erigen respecto a sus acciones y el fenómeno del derecho. A grandes rasgos, y de forma sucinta, de lo que se trata es de aproximarse desde la filosofía jurídica a un

¹³⁴ La justificación y explicación de cada uno de estos apartados se realiza de forma previa al desarrollo de cada una de las corrientes en cuestión.

¹³⁵ Cotterrell, Roger, *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Londres, Lexis-Nexis, 2003, p. 263.

tema eminentemente sociológico, combinar desde la interdisciplinariedad ambas ópticas, y reiterar que el objetivo de estas páginas no es realizar un barrido exhaustivo sobre cada teoría jurídica a lo largo de la historia, sino, sencillamente, intentar comprender el lugar de prelación de los abogados dentro de los demás operadores jurídicos y respecto al derecho en general.

POSITIVISMO JURÍDICO

La agenda definida por el positivismo en el pensamiento jurídico de los últimos tiempos resulta la más adecuada para iniciar el análisis filosófico del rol de los abogados. Esto no sólo por su crucial influencia en las trayectorias contemporáneas de la filosofía del derecho, sino también, y sobre todo, porque a pesar del carácter amplio y heterogéneo que caracteriza a esta “tradición” o “familia” de autores y teorías muy diversas, el abogado no encuentra cabida en ninguna de ellas. En ese sentido, esta preponderante concepción del derecho elimina cualquier posibilidad por abordar el tema de la abogacía no sólo dentro de la misma, sino que también ha contribuido a disminuir las posibilidades para hacerlo en otras corrientes iusfilosóficas.

Massimo La Torre ya ha afirmado que la mayor parte de la producción iuspositivista, con poquísimas loables excepciones, omite el análisis de este agente de la administración de justicia.

Sobre el abogado, Savigny, Ihering, Jellinek, Kelsen y Hart —sólo por mencionar algunos de los nombres más ilustres de la tradición del pensamiento positivista—, no han dicho prácticamente nada. O, si han dicho algo, no han sido más que pocas, rápidas y descuidadas palabras... La relación entre este silencio atronador y el dominante paradigma iuspositivista, salta a la vista.¹³⁶

Se podría aducir que la exclusión del abogado de esta importante corriente del pensamiento jurídico se encuentra justificada porque el positivismo tampoco ha prestado atención específica a otros operadores del derecho.¹³⁷ Sin embargo, la desatención en el análisis del rol del abogado dentro del iuspositivismo resulta apabullante en contraposición con el papel otorgado a los legisladores y los jueces.

No es que la figura del legislador y la del juez hayan pasado del todo desapercibidas para el positivismo, sino que su análisis se encuentra implí-

¹³⁶ La Torre, Massimo, “Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense”, *cit.*, pp. 14 y 15.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 15.

cito dentro de cada uno de los principales aspectos que han respaldado al mismo. Ya sea de manera explícita, encubierta, clandestina o inconsciente, al abordar el positivismo jurídico de igual manera se estudia el papel de los agentes que operan verticalmente en la definición del derecho, es decir, de aquellos operadores implicados en su producción y aplicación. De hecho, se podría afirmar que el iuspositivismo no sólo despliega las condiciones más adecuadas para sustentar una visión particular del derecho donde la preponderancia de la figura del legislador y del juez resulta decisiva, sino que a su vez posterga al abogado por ser entendido como un agente ajeno a la administración pública, que poco o nada influirá sobre ésta. Es decir, a pesar de que este operador se encuentra facultado por el propio sistema para su involucramiento, al momento en que se ponen en marcha las dinámicas que exige su accionar, difícilmente se contempla a éste como alguien independiente, cuyo trabajo pueda incidir fuera de una rígida y ordenada estructura. Así, no es que la administración desconfíe del abogado, simplemente es que sus funciones están bastante limitadas, esperando que funja como un autómatas con entera sujeción y respeto a la ley y al juez.

Para explicar el desarrollo teórico del positivismo jurídico, tradicionalmente, se toma como punto de partida el célebre debate acontecido en la ciudad de Bellagio en septiembre de 1960, donde por primera vez se intentó ordenar la discusión sobre dicha corriente en el pensamiento jurídico occidental. Allí, durante dos semanas, auspiciados por la Fundación Rockefeller y congregados por Norberto Bobbio y Alessandro Passerin d'Entrèves, se dieron cita dieciocho juristas (dentro de los que se encontraban algunos nombres ilustres, como los de Herbert Hart, Renato Treves, Alf Ross, Mario Cattaneo, Antonio Negri, Uberto Scarpelli, o Brian M. Barry) para cuestionar las caracterizaciones, el desarrollo histórico y diversos conceptos técnicos sobre el iuspositivismo.¹³⁸

Desde esa fecha no han cesado las pretensiones por perfilar unas propiedades definitorias que identifiquen al positivismo jurídico,¹³⁹ y se han ido suscitando nuevas y actualizadas propuestas sobre el mismo,¹⁴⁰ pero lo cier-

¹³⁸ Falk, Richard A. y Shuman, Samuel I., "The Bellagio Conference on Legal Positivism", *Journal of Legal Education*, 1961-1962, pp. 219-226.

¹³⁹ Como ha señalado Genaro Carrió, prueba del "espíritu de Bellagio" son las emblemáticas, y ahora clásicas, obras que Bobbio (*Aspectos del positivismo jurídico* de 1961), Hart (*El concepto de derecho* de 1961), Ross (*El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural* de 1961) y Scarpelli (*¿Qué es el positivismo jurídico?* de 1965), escribieron respectivamente sobre el tema, así como las innumerables discusiones teóricas derivadas de las mismas. Véase Carrió, Genaro, *Dworkin y el positivismo jurídico*, México, UNAM, 1981, p. 22.

¹⁴⁰ Escudero, Rafael, *Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.

to es que la influencia y repercusiones tanto de la tripartición de los aspectos del positivismo que realiza Bobbio como de la configuración que erige Hart sobre esta misma doctrina,¹⁴¹ no sólo han excedido a cualquier otra estrategia ideada para abordarlo, sino que se han mantenido como dos referencias cardinales a lo largo del tiempo.

De ahí que, a continuación, se examinen y cuestionen —teniendo en cuenta la figura del abogado— estas dos propuestas planteadas, respectivamente, por el jurista italiano y el iusfilósofo inglés. Y ello porque, a pesar de los múltiples reproches que se le suelen hacer a este tipo de aproximaciones con pretensiones científicas o epistemológicas, su innegable logro radica en el establecimiento de un mínimo común denominador, que sirve como eje y anclaje teórico para guiar la discusión sobre el positivismo jurídico.

Así entonces, para situar el rol de la abogacía dentro de esta concepción del derecho, en un primer momento, y después de esbozar de forma sucinta la propuesta de Bobbio, se desarrollarán las cinco características del denominado “positivismo teórico”, reconduciéndolas a su vez hacia la figura del juez y del legislador, para mostrar que este modelo de aproximación obvia por completo al abogado, aspirando a levantar un acta de esa absoluta desatención y siguiendo de nueva cuenta a La Torre, quien afirma que el positivismo “expulsa al abogado del mundo del Derecho”.¹⁴² En un segundo momento, tomando en consideración la concepción positivista de H. L. A. Hart, se determinará si es posible encontrar un rol adecuado para el abogado dentro de su propuesta respecto al punto de vista interno o externo de las reglas, es decir, se pretende adecuar los estándares institucionales de este operador para ver si esto resulta factible, o por otro lado, demostrar de manera global que esa desatención de la abogacía a través de múltiples corrientes y autores positivistas no obedece propiamente a una manera en concreto de entender este fenómeno, sino a un fallo estructural en toda esta concepción jurídica.

Después, buscando otras explicaciones y alternativas que revelen la ausencia del abogado dentro del positivismo, se realizará una lectura ideológica del mismo, muy en línea con la interpretación ofrecida por Uberto

¹⁴¹ “Desde los años 70, hay un consenso en considerar que la forma más refinada de positivismo jurídico es la que se encuentra en la obra de Hart”. Véase Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo”, en Ramos Pascua, José Antonio y Rodilla González, Miguel Ángel (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2006, p. 769.

¹⁴² Mora Sifuentes, Francisco, “El derecho y sus conceptos. Entrevista a Massimo La Torre”, *cit.*, p. 130.

Scarpelli,¹⁴³ quien renuncia a identificar al positivismo como un movimiento científico, y postula que sólo es posible entenderlo como un movimiento vinculado a una forma de organización jurídico-política particular, para dar cuenta de las razones político-sociales que se entrecruzan entre el rol de los abogados y la construcción de esa esencia ideológica que concuerda y se manifiesta en el Estado moderno.

1. *El abogado dentro del positivismo teórico de Norberto Bobbio*

Resulta muy difundida en la teoría del derecho italiana, española y latinoamericana, la triple distinción sobre el positivismo jurídico propuesta por el jurista turinés: positivismo como enfoque general en el estudio del derecho (como *approach* o metodología), positivismo como teoría del derecho, y positivismo como ideología acerca del derecho.¹⁴⁴ Para los efectos del presente apartado interesa la segunda visión que presenta Bobbio,¹⁴⁵ la del positivismo entendido como teoría, pues esta no se encuentra condicionada por un cierto método de aproximación a la realidad, sino por un conjunto de postulados interrelacionados entre sí, con el propósito de dotar a un determinado sistema de coherencia y así prescribir reglas de conducta.

¹⁴³ Scarpelli, Uberto, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milán, Edizioni di Comunità, 1975. Un resumen, en lengua castellana, de las principales tesis de Scarpelli se encuentran en García Máynez, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y ius-naturalismo*, México, UNAM, 1986.

¹⁴⁴ Una rápida explicación, expuesta por Juan Ruiz Manero, respecto a cada uno de estos tres sentidos del positivismo jurídico sería: “En el primer sentido —positivismo como enfoque— se trata de sostener «una clara distinción entre el derecho que es y el derecho que debe ser» y también «la convicción de que el derecho del que ocuparse el jurista es el primero y no el segundo». En el segundo sentido —positivismo como teoría específica del derecho—, se trata de la suma de la teoría de la coactividad, del imperativismo, de la supremacía de la ley y de la consideración del sistema jurídico como completo (carente de lagunas) y coherente (carente de antinomias). En el tercer sentido —positivismo como ideología— se trata de la atribución al derecho, por el mero hecho de existir, de un valor positivo y, en su versión más radical, de la consideración de que «el derecho positivo, por el mero hecho de ser positivo, es justo» y existe, por tanto, respecto de él, un deber de obediencia”. Véase Ruiz Manero, Juan, “Bobbio y el positivismo. La triple distinción y el propio Bobbio”, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law [Online]*, Klub Revus, núm. 26, 2015, p. 2.

¹⁴⁵ Atria aduce el carácter independiente de cada uno de los tres “aspectos” o “dimensiones” del positivismo de Bobbio a que este “alcanzó su formulación definitiva cuando la lucha por el derecho moderno ya había sido librada y ganada”, sin embargo, hoy en día dicha pretensión “es aceptable solo en la medida en que su integración puede darse por descontada sociológicamente”. Véase Atria, Fernando, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 79-84.

Bajo esta premisa, el positivismo teórico se manifiesta a su vez como una concepción que se vincula con la formación del Estado moderno, entendido como soberano capaz de ejercer el monopolio del poder y de cuyas actividades, directa o indirectamente, emana y se aplica el derecho. Ahora bien, este par de nociones presupone el ejercicio de órganos del Estado, de diferentes operadores jurídicos que puedan accionar el sistema dentro del marco establecido. En tal sentido, la primera de estas actividades que exige la tesis estatalista para el iuspositivismo como teoría —la producción del derecho— encuentra cauce a través de la figura del legislador, un operador dotado de encarecidas competencias (tanto materiales como formales) quien se encarga de cristalizar las aspiraciones populares, y la segunda —la aplicación del derecho—, por medio del juez mecanicista, una figura tan controlada como disminuida en sus funciones para que así se eviten tergiversaciones de la voluntad estatal.

Así, al momento en que el positivismo como teoría se articula a través de la tesis estatalista del derecho, se anula al abogado por no ser contemplado propiamente como parte del Estado, sino más bien como un agente coadyuvante externo, o acaso un profesional de índole liberal enfocado en la defensa de intereses particulares. Esta visión reduccionista sobre la abogacía se traslada también a las cinco tesis originales que identifican a la propuesta de Norberto Bobbio;¹⁴⁶ sólo hace falta reconducir cada uno de estos rasgos hacia las figuras del legislador o del juez y repensarlos desde un plano funcional para dar cuenta de ello.

Tesis de la coactividad. El elemento terminante para definir la presente caracterización resulta del estrecho nexo entre derecho y el uso de la fuerza, pues más allá de si el modelo que se siga para comprender este rasgo sea el de la mayoría de las doctrinas iuspositivistas, que contemplan al derecho como conjunto de normas, respaldado por sanciones (que tienen como finalidad garantizar su eficacia) establecidas por el poder soberano, o el propuesto por Kelsen, Olivecrona y Ross, quienes describen al derecho como un sistema normativo cuyo contenido específico no es la regulación de conductas, sino la regulación del uso de la fuerza por parte del Estado (que es quien ostenta su uso),¹⁴⁷ en definitiva, una de las funciones esenciales que conlleva esta tesis es la de determinar las personas que pueden y deben

¹⁴⁶ Bobbio, Norberto, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, prólogo de Luigi Ferrajoli, trad. de Elías Díaz, Ernesto Garzón Valdés, Andrea Greppi y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta, 2015, p. 107.

¹⁴⁷ Greppi, Andrea, “Derecho, poder, estructura y función. (La evolución de un tema kelseniano en la filosofía jurídica de Norberto Bobbio)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 12, 1995, p. 551.

ejercer el poder coactivo, entre las cuales la figura del abogado “se convierte en una figura marginal, porque carece de soberanía, de potencia o de poder (sobre todo si dicha soberanía, potencia o poder es entendida en términos de decisión y de monopolio de la violencia)”.¹⁴⁸ Frente a aquellos operadores que ejecutan autoritativamente sus funciones en el espacio público y dentro de los márgenes del sistema, como el legislador, el juez, e incluso el funcionario administrativo, la autoridad que despliega la figura del abogado, aunque de forma preponderante se da en el ámbito privado, para nada debe desacreditar el rol que juega dentro del Estado como pieza decisiva en el accionar del sistema. La tesis de la coactividad prescinde del uso de la fuerza de los abogados, por ser visualizados como siervos del legislador y peones de los jueces, cumpliendo meras funciones contemplativas; quizá equiparando su rol con el de los científicos, quienes “aceptando implícitamente una imagen del derecho centrada principalmente en su función protectora/represiva, propia de la tradición del estado liberal”,¹⁴⁹ se deben limitar a velar pasivamente por el sistema en el que se desenvuelven.

- *Tesis de la imperatividad.* Entendiendo al derecho como un conjunto de mandatos de conducta respaldados por amenazas (sanciones), que emanan del poder soberano y se dirigen a una colectividad, que de manera habitual obedece al mismo, esta formulación apuesta ciegamente por la dosis de legitimidad con la que goza el legislador, para sostener que este operador es el principal garante de fijar las normas jurídicas sobre las que se desarrolla la vida social. Esta tesis, en parte, explica la obsesión de la agenda iuspositivista por los mandatos, las sanciones, los imperativos, las prescripciones, es decir, en términos generales, por la decisión, pues el positivismo contempla el accionar del legislador como aquel instante en el que se origina una determinada regla de carácter general y abstracto, y la función del juzgador como el momento en que se decide un caso a partir de dicha regla individualizada.¹⁵⁰ Visto así, “sin decisión, se dice, no hay derecho”, y por tanto “el abogado, a su pesar, no decide

¹⁴⁸ La Torre, Massimo, “Juristas, malos cristianos. Abogacía y ética jurídica”, traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid - *Boletín Oficial del Estado*, núm. 12, 2003, p. 79.

¹⁴⁹ Greppi, Andrea, “Derecho, poder, estructura y función. (La evolución de un tema kelseniano en la filosofía jurídica de Norberto Bobbio)”, *cit.*, p. 554.

¹⁵⁰ La Torre, Massimo, “Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense”, *cit.*, p. 15.

nada”,¹⁵¹ nada que ya no haya sido previamente decidido por una mayoría a través de la figura del legislador. Entonces, queda claro que “para el positivismo jurídico el Derecho es de quien decide, de quien manda, y el abogado no decide, no manda nada. Quien manda es el juez, el funcionario, el legislador”.¹⁵²

- *Tesis legalista de las fuentes del derecho.* Al postular que la ley positiva —la legislación— cuenta con un rango supremo y diferenciado dentro del sistema de fuentes del derecho, esta premisa descubre a cualquier otro tipo de fuentes (como pudieran ser las consuetudinarias, las jurisprudenciales, o la doctrina científica) como meras apariencias, o en todo caso como subordinaciones cuya validez y reconocimiento deriva de la propia ley. En ese orden de ideas, los problemas de creación y aplicación del derecho en relación con sus operadores jurídicos no son vistos como problemas por la tajante oposición entre estas dos acciones; la primera confiada al legislador, y la segunda al juzgador. El monopolio de la producción jurídica encomendado al legislador estatal, además de prescindir de la figura del juez como actor relevante en la creación del derecho, ni siquiera tiene la más mínima consideración por la del abogado, pues queda claro que para que este pueda ejercer sus labores, de manera indefectible, debe someterse al imperio de la ley y adecuar sus pretensiones a ella, pues en caso de que no lo hiciera caería en el supuesto de cometer actos jurídicamente ilícitos, tipificados como delitos (prevaricación) o como infracciones administrativas, o quizá, en el mejor de los casos, fraude a la ley.¹⁵³ El énfasis que demanda esta tesis respecto a la supremacía de la ley escrita revela la imperiosa necesidad de ver en el legislador al operador jurídico por antonomasia, al actor protagonista dentro de la concepción iuspositivista, aquel representante hegemónico que condensa la inequívoca voluntad popular y, por ende, condena a cualquier otro agente a no ser más que un engranaje de la maquinaria estatal.
- *Tesis de la coherencia y plenitud.* En cuanto al ordenamiento jurídico en su conjunto, éste es considerado como un sistema unificado que carece de lagunas y antinomias. Su completitud y consistencia obe-

¹⁵¹ *Idem.*

¹⁵² Mora Sifuentes, Francisco, “El derecho y sus conceptos: Entrevista a Massimo La Torre”, *cit.*, p. 130.

¹⁵³ Para un análisis, desde la teoría jurídica, sobre esta figura resulta bastante esclarecedor el tercer capítulo de la obra de Atienza y Ruiz Manero. Véase Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.

decen a la imperiosa tradición iuspositivista que le ha venido otorgando al legislador una especie de aura omnisciente que lo instala como fiel traductor de la soberanía popular e ilustre conocedor de las cuestiones técnico-jurídicas. Evocando la asunción del dogma de la omnipotencia del legislador (que encuentra correspondencia con la Escuela de la Exégesis en Francia), esta tesis del positivismo jurídico como teoría actualiza tal presupuesto para perfilar a estos operadores como los legítimos encargados de personificar la voluntad colectiva del Estado. En este caso, los abogados deben ajustarse a los límites del análisis lingüístico de las reglas, tanto para la operatividad del sistema como para la consecución de sus fines. Restringiendo sus funciones a cumplir una mera operación subsuntiva que armonice los designios del legislador con el caso concreto, estos operadores deben evitar cualquier atisbo por explorar las razones subyacentes a las reglas, ya que “la lealtad a las reglas es, pues, lealtad a su expresión y a su significado; es decir, es una cuestión centralmente semántica”,¹⁵⁴ nunca valorativa. A diferencia de los juristas teóricos quienes por lo general se encuentran posibilitados bajo estos mismos estándares para ofrecer una contribución intelectual “sobre la presentación del Derecho, aunque no puedan modificarlo porque eso transgrediría la función cognoscitiva de la ciencia al invadir el terreno de la creación del Derecho, que es función política que compete al legislador”,¹⁵⁵ los abogados ni siquiera están en una posición que les permita prescribir algún tipo de reformulación del sistema, pues la coherencia y plenitud de las normas que componen a este son las mismas que utilizan para validar sus acciones; así, no sólo se anula cualquier tentativa por disputar los componentes de un determinado sistema normativo, sino que también las intenciones de legislador resultan incontrovertibles.

- *Tesis deductivista.* Respecto a la interpretación y aplicación del derecho, esta proposición postula a dicho par de actividades como meras deducciones lógicas. Así, el accionar del juez se ve reducido a la simple aplicación mecánica de la ley positiva, a través del método silogístico. En palabras de Norbert Hoerster, “quien apli-

¹⁵⁴ Aguiló, Josep, “Positivism y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 30, 2007, p. 671.

¹⁵⁵ Munnè, Guillermo J., “Quién pudiera ser positivista. Los modelos de ciencia jurídica y el debate actual sobre el positivismo jurídico”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, núm. 2, julio 2005, p. 107.

ca el derecho actúa siempre como una especie de «autómata de la subsunción»¹⁵⁶, pues concluye unívocamente sus razonamientos a partir de reglas preestablecidas y de manera avalorativa, es decir, sin la necesidad de invocar criterios externos al propio sistema. Y es que, cuando el fundamento de la validez del derecho en el mundo premoderno encontraba base en las diferentes tradiciones iusnaturalistas, el positivismo irrumpe en el pensamiento jurídico contemporáneo para definir al derecho como garantía, como medio de seguridad y certeza que sustenta la eventual aparición del Estado moderno, a través de sistemas exclusivos y exhaustivos de fuentes jurídicas,¹⁵⁷ permitiendo que éste se adueñara de la hegemonía absoluta del poder normativo (por medio de la centralización de la producción jurídica), y fomentando la aplicación objetiva del derecho para que en ella no se produzcan equivocaciones respecto de la voluntad estatal (esto debido a que el juez resulta un operador jurídico imprescindible para la consecución de tales objetivos por la relevancia que tienen las ideas de certeza y seguridad jurídica dentro del iuspositivismo). Así, cuando la aplicación del derecho ha sido complejizada hasta niveles insospechados, y al momento en que la discusión sobre la interpretación sigue centrándose en sede judicial, entendiendo a ésta como un proceso eminentemente vertical y hermético —orientado del legislador al juez y del juez al pueblo—, no sólo la tradición positivista ha desatendido por completo “al operador jurídico que, por su naturaleza, más próximo se encuentra a la ciudadanía y a las inquietudes sociales: el abogado”¹⁵⁸, sino que también ha cerrado cualquier posibilidad por entender a estas actividades como procesos reticulares y abiertos, en los que están involucrados múltiples operadores e instancias de poder. Sin lugar a dudas, la figura del abogado resulta decisiva para fungir como puente entre la legalidad y el desenmascaramiento de “dogmas conceptuales no justificados que definen el Derecho en términos de hechos sociales, tales como el de mandatos procedentes de quien ostenta el poder, excluyendo aquellos factores morales y

¹⁵⁶ Hoerster, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, trad. de Jorge Malem, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 11.

¹⁵⁷ Atienza, Manuel, “Constitución y argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 24, 2007, p. 203.

¹⁵⁸ Lloredo, Luis, “Una propuesta de redefinición de la teoría jurídica a la luz del movimiento de los indignados”, en García Sáez, José Antonio, y Vaño, Raquel (eds.), *Cómo enseñar teoría del derecho a través de documentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 211.

democráticos que se incrustan rutinariamente en la práctica real del Derecho”.¹⁵⁹

En síntesis, es posible afirmar que cada una de las características del positivismo teórico de Bobbio se encuentran supeditadas, implícita y preponderantemente, a la figura del legislador, y después, a las decisiones de los jueces. La preeminencia por estos operadores jurídicos dentro de esta visión proyecta a la abogacía como una actividad residual, carente de soberanía para influir en el porvenir del derecho. De ahí que no sea casual el vínculo entre derecho moderno y Estado, porque en virtud de las formas institucionales de producción de la ley es posible reconocer decisiones válidas incluso cuando se discrepe o se ignore de su contenido.¹⁶⁰ Y es que, como lo propugna Ferrajoli, “el estado de derecho moderno nace, con la forma del estado legislativo de derecho, en el momento en que esta instancia alcanza realización histórica, precisamente, con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo”,¹⁶¹ y, por ende, ante este escenario la figura del abogado no tendría mucho que aportar al mismo, ya que tanto sus quehaceres como su razonamiento jurídico, de forma inevitable, estarían sometidos a la voluntad estatal.

2. *El punto de vista del abogado en la teoría de H. L. A. Hart*

No son muchos los teóricos del derecho que han tenido la oportunidad de fungir como juristas prácticos, en específico de ejercer profesionalmente el oficio de abogado. A pesar de que es una faceta más o menos conocida de la vida de Herbert Lionel Adolphus Hart, lo cierto es que su etapa en Londres como abogado litigante (*barrister*) no ha sido del todo destacada. Uno de los varios reproches realizados a su biografía, Nicola Lacey, se orienta en que de las más de trescientas cincuenta páginas que componen el libro *A Life of H. L. A. Hart - The Nightmare and the Noble Dream*, sólo alrededor de trece¹⁶²

¹⁵⁹ Campbell, Tom, “El sentido del positivismo jurídico”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 25, 2002, p. 8.

¹⁶⁰ Atria, Fernando, *La forma del derecho*, cit., pp. 84 y 85.

¹⁶¹ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 17, 2001, p. 32.

¹⁶² White, G. Edward, “Getting Close to H. L. A. Hart - Book Review of *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream* by Nicola Lacey (2004)”, *Melbourne University Law Review*, vol. 29, núm. 1, 2005, pp. 317-336.

son dedicadas a los más de ocho años (1932-1940) en los que este afamado teórico del derecho se desempeñó como parte de la asociación de abogados enfocados en la defensa ante tribunales de asuntos de derecho privado y de índole económica (*English Chancery Bar*). De hecho, el mismo Hart mencionó que la importancia de sus años en la práctica jurídica radicó en “la adquisición de un conocimiento detallado de algunas ramas del Derecho como objeto de reflexión filosófica”, de modo que su trabajo “como filósofo del Derecho fue en cierta manera el producto de una fusión entre las diversas ideas filosóficas que estaban vigentes y el conocimiento del Derecho que había adquirido en la práctica”.¹⁶³ No cabría entonces dudar de la fuerte correlación existente entre la manipulación de palabras con fines prácticos y el ejercicio forense.

Sin embargo, al analizar con detalle la trayectoria laboral de H. L. A. Hart como abogado (a pesar de que en diferentes trabajos publicados años después de su fallecimiento es posible encontrar múltiples referencias¹⁶⁴ y testimonios¹⁶⁵ sobre su excelente labor práctica), se vislumbra un extraño sentimiento paradójico, que con el paso del tiempo fue acentuándose cada vez más hasta llegar al extremo de no sólo abandonar la idea de vivir como litigante, sino de aborrecer esta actividad. En efecto, pese a que durante sus primeros años de abogado litigante encontró una actividad tan apremiante como entretenida que pudo satisfacer sus intereses, a partir de ese mismo periodo la sobrecarga de trabajo —laborando todos los días desde las primeras horas de la mañana—, y la gran cantidad de compromisos sociales que exigen dichas actividades le provocaron un atropellado estilo de vida que terminó desembocando en un soplo cardíaco.¹⁶⁶ No por nada, cada vez un mayor número de universidades y barras de abogados¹⁶⁷ realizan estudios

¹⁶³ Páramo, Juan Ramón de, “Entrevista a H. L. A. Hart”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 5, 1988, pp. 340 y 341.

¹⁶⁴ Bankowski, Zenon y Kaufmann, Arthur, “IVR-Informationen und Mitteilungen - H. L. A. Hart”, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 79, núm. 3, 1993, p. 425; Tamayo y Salmoran, Rolando, “H. L. A. Hart, Criminal Lawyer”, en Godínez Méndez, Wendy y García Peña, José Heriberto (coords.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídica. 40 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Wütker*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 892.

¹⁶⁵ Lacey, Nicola, *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 40-57.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 47.

¹⁶⁷ Una cronología que sirve para ilustrar los principales experimentos realizados en la materia puede encontrarse en el capítulo “The Basis for Concern” de la primera sección “A Profession in Distress”, véase Elwork, Amiram, *Stress Management For Lawyers: How To Increase Personal & Professional Satisfaction In The Law*, North Wales, Vorkell Group, 2007, pp. 13-18. Así como también en el apartado “Making Sense of Lawyer Happiness Data” del capítulo

sobre la satisfacción personal de los individuos que ejercen esta profesión, demostrando que por lo general los abogados no son felices, pues habitualmente se hallan cansados y hartos del ámbito en el que se desempeñan, evitarían que sus hijos estudiaran lo mismo que ellos, no volverían a inscribirse en la carrera de derecho si retrocedieran en el tiempo y resultan más propensos que el común de la población al consumo de drogas ilegales, a sufrir depresión, ataques al corazón y alcoholismo.

Las lúgubres circunstancias de los abogados anglosajones reveladas a través de los estudios mencionados, o la experiencia inicial de Hart en el ejercicio forense, más allá de ser casos aislados o de encasillarse dentro de un tiempo específico o una geografía común, encuentran consonancia con el carácter ambivalente de esta profesión, que se encuentra entre la espada de los intereses del particular y la pared del sistema de justicia. La indisoluble tensión que conjuga el ejercicio de una profesión encarecidamente liberal y que, al mismo tiempo, se encuentra licenciada para apoyar en el correcto funcionamiento de la administración pública, sitúa al abogado en una enmarañada coyuntura, que difícilmente puede resolverse sin tener en consideración el contexto sociocultural en el que se despliega.

Precisamente, ese tipo de implicaciones fueron las que más incordiaron a Hart durante su etapa como abogado. De hecho, una vez que abandonó el ejercicio forense para trabajar durante la Segunda Guerra en los servicios de inteligencia británicos fue consciente de lo difícil que sería volver al litigio ante tribunales.

En sus diarios, es posible distinguir una serie de objeciones éticas, estéticas y sociales respecto a la profesión en la que se destacó a lo largo de la década de los treinta. La pomposidad de los abogados, el disgusto sociocultural respecto a la profesión legal, la falta de utilidad social en un trabajo cuyo principal propósito era cuidar el dinero de los ricos, la ausencia de estímulos intelectuales profundos.¹⁶⁸

En ese orden de ideas, vale la pena transcribir una carta enviada por H. L. A. Hart a Isaiah Berlin donde esa ambivalencia característica de la abo-

titulado "Are Lawyers Unhappy?", en Levir, Nancy y Linder, Douglas O., *The Happy Lawyer: Making a Good Life in the Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, pp. 3-7. De igual manera, resulta pertinente la lectura de la síntesis de artículos y estudios recientemente realizados sobre la fractura de la supuesta estabilidad que otorgaba ser abogado en Norteamérica, a partir de las quiebras comerciales de algunos de los principales despachos jurídicos en dicho país y la falta de oportunidades para los recién egresados. Véase Brown, Liz, *Life After Law: Finding Work you Love with the J.D. you have*, Brookline, Bibliomotion Inc., 2013, pp. 8 y 9.

¹⁶⁸ Lacey, Nicola, *A Life of H. L. A. Hart - The Nightmare and the Noble Dream*, cit., p. 112.

gacía —sobre la que se ha hecho énfasis en el capítulo anterior— no sólo es expresada por el jurista desde sus primeros años como litigante, sino que llega al extremo de transformarse en una profunda desafección respecto a la profesión:

Me causa disgusto, por no decir nauseas, la idea de volver al litigio. Mis principales objeciones son (a) el carácter profundamente anti-social o, al menos, a-social de mi trabajo legal (evasión de impuestos y similares); (b) la antipatía que me provocan otros abogados, jueces, empleados judiciales, procuradores (procuradores judíos —o *monde immonde* [oh mundo inmundo]), y, en general, la mentalidad jurídica en todas sus estrechas, superficiales, y reaccionarias manifestaciones; (c) el horror que me causa la falta de honradez dentro del mundillo legal, donde abogados se enriquecen alegremente. Me refiero también a los presidentes de las empresas, las casas emisoras, los procuradores cuyo esfuerzo dependerá del costo-beneficio que implique el caso, las concesiones deshonestas (y los concesionarios); (d) la probabilidad de que el volumen de mi trabajo relegue cualquier otro interés intelectual, reduciendo su comprensión y corrompiendo mi vida; (e) la convicción de que al final de una vida como abogado, independientemente de mi éxito o fracaso, seré incapaz de mirar atrás sin disgusto.¹⁶⁹

Llama la atención la penúltima objeción de Hart contra la abogacía, aquella relativa al confinamiento de sus intereses intelectuales por el exceso de trabajo. En efecto, si por un lado los requerimientos exigidos día a día en el ejercicio de la profesión demandan ciertos conocimientos técnicos de alto nivel, por el otro, además de que resulta difícil que éstos se encuentren en plena sintonía con temas filosóficos (propios de uno de los mayores intereses intelectuales de Hart), también terminan por minar el tiempo y el esmero que requiere el análisis teórico sobre el derecho. En palabras de Aienza, “el ejercicio de la profesión es tan absorbente que quizás no deje tiempo para hacer otra cosa”.¹⁷⁰

El hecho de que Hart terminara involucrado de lleno en el campo académico no fue una decisión nada sencilla, pues más allá de su aversión por retornar al litigio, las posibilidades que ofrecía la vida intelectual en Oxford tampoco eran de su total agrado. De hecho, incluso llegó a mencionar que los juristas teóricos le parecían más pedantes que los abogados.¹⁷¹ Entre la melancolía y la desafección, Hart era consciente del frío

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 112.

¹⁷⁰ Garza Onofre, Juan Jesús, “Entrevista a Manuel Aienza”, *Ciencia Jurídica*, Guanajuato, núm. 8, 2015, p. 180.

¹⁷¹ Lacey, Nicola, *A Life of H. L. A. Hart - The Nightmare and the Noble Dream*, cit., p. 53.

ambiente que suele caracterizar la labor de los intelectuales, de esa gran dosis de ficción que es posible vislumbrar en muchos de los trabajos de los teóricos del derecho, quienes evitando comprometerse con la realidad, no sólo terminan por desatender el aspecto fáctico, sino que también ocultan y difuminan sus verdaderas intenciones al momento de publicar y difundir determinadas ideas.

Los esfuerzos de H. L. A. Hart por construir una obra que pudiera dar cuenta de la realidad jurídica, es decir, que aspirara a promover la comprensión del derecho en cuanto fenómeno social, conectando la teoría y la experiencia cotidiana, no sólo obedece a que su experiencia como abogado litigante le sirvió como base, una vez que se desenvolvió como jurista, para “desarrollar un sentido vívidamente informado de los objetivos e intereses característicos de la gente que lidia con las presiones de los asuntos prácticos”,¹⁷² sino sobre todo a su ferviente interés por vincular áreas de la filosofía (en específico de la filosofía del lenguaje) con los diferentes puntos de vista de las personas involucradas en las prácticas legales, estudiando analíticamente los conceptos vertidos en sus discursos jurídicos.¹⁷³ De hecho, una de las tesis medulares que caracteriza a la obra hartiana se enfoca en “que los juristas, antes de «construir teorías», deben analizar el lenguaje jurídico que se usa en la práctica del derecho”.¹⁷⁴ Así entonces, a pesar de la cautela mostrada por el iusfilósofo inglés respecto a los sinsabores del ejercicio profesional y del carácter ambivalente que conlleva el litigio ante tribunales, “la visión de Hart del derecho se forjó principalmente en su experiencia práctica, no en el mundo académico”,¹⁷⁵ y por ende, sus trabajos “dan cuenta de las prácticas de la profesión jurídica”.¹⁷⁶

Son precisamente esos puentes entre la filosofía del lenguaje y el trabajo descriptivo, basado sobre los sistemas normativos existentes, los que impulsan a Hart a desarrollar, en *The Concept of Law*,¹⁷⁷ un proyecto dualista en sentido epistemológico, que al mismo tiempo fuera comprendido como teoría jurídica analítica y como sociología descriptiva. En sus propias palabras,

¹⁷² Kramer, Matthew H. y Grant, Claire, “Introducción”, en *El legado de H.L.A. Hart - Filosofía jurídica, política y moral*, trad. de Claudina Orunesu y Jorge L. Rodríguez, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 20 y 21.

¹⁷³ Shaw, Geoffrey C., “H. L. A. Hart’s Lost Essay: Discretion and the Legal Process School”, *Harvard Law Review*, vol. 127, núm. 2, 2013, p. 682.

¹⁷⁴ Tamayo y Salmoran, Rolando, “H. L. A. Hart, Criminal Lawyer”, *cit.*, p. 893.

¹⁷⁵ MacCormick, Neil, *H. L. A. Hart*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 88.

¹⁷⁶ Tamayo y Salmoran, Rolando, “H. L. A. Hart, Criminal Lawyer”, *cit.*, p. 864.

¹⁷⁷ Hart, H. L. A., *The Concept of Law, with a Postscript*, edición de Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, Oxford, Clarendon Press-Oxford University Press, 1994.

porque la sugestión de que las investigaciones sobre los significados de las palabras simplemente arrojan luz sobre éstas, es falsa. Muchas distinciones importantes, que no son inmediatamente obvias, entre tipos de situación social, o relaciones, pueden ser esclarecidas mejor mediante un examen de los usos típicos de las expresiones relevantes y de la manera en que éstas dependen de un contexto social que a menudo no se expresa.¹⁷⁸

La vocación interdisciplinaria de la principal obra de Hart choca con aquello a lo que aspiraba Kelsen desde la primera edición de *La teoría pura del derecho* de 1934, y que engorda en la segunda edición definitiva de 1960, a saber; la pretensión de construir una ciencia jurídica aséptica, ajena a cualquier consideración que no sea jurídica, pues, en la opinión del austriaco, resultaría estéril teorizar sobre el derecho si desde un inicio no se contempla que lo que ha de ser puro no es, propiamente, este, sino su conocimiento. No por nada Antonio-Enrique Pérez Luño afirma que bajo las premisas kelsenianas entender un concepto ético, político o sociológico del derecho resulta científicamente tan inadecuado como un concepto médico de la arquitectura, o un concepto económico de la química.¹⁷⁹

El interés descriptivo por la dimensión institucional en la teoría del derecho de Hart reorienta el paradigma iuspositivista en un plano parcialmente sociologizante,¹⁸⁰ pues al hacer énfasis en el aspecto interno de las reglas, este reivindica la debida importancia de las razones prácticas en los involucrados por dichas reglas. Porque el derecho no es algo neutro ni estático que de antemano ya viene acabado, sino que reclama una constante actividad creativa por parte de los individuos para su construcción. En ese sentido, y en relación con el campo jurídico, “una vez que se añade la actitud de los participantes hacia sus conductas podemos obtener una visión mucho más adecuada de la acción humana”,¹⁸¹ una visión donde las motivaciones y objetivos de los participantes puedan ayudar a describir de mejor manera al derecho, entendiéndolo como una práctica social compleja, y no como un

¹⁷⁸ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, pp. XI y XII.

¹⁷⁹ Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y teoría del derecho*, Madrid, Tebar, 2007, p. 38.

¹⁸⁰ Manuel Calvo ha afirmado que el giro hacia un “punto de vista interno” propuesto por Hart podría vincularse a una cierta perspectiva sociológica, y que además este postulado ha servido para que varias teorías sociojurídicas partan, o tomen especialmente en consideración la teoría jurídica hartiana, véase Calvo, Manuel, “¿Cabe el enfoque socio-jurídico en la teoría del derecho?”, *cit.*, pp. 374-378.

¹⁸¹ Bix, Brian, *Teoría del derecho: ambición y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 134.

mero orden de reglas externas que obligan a la obediencia mecánica de los afectados.

Por tanto, *El concepto de derecho* es un proyecto tan arriesgado como novedoso, que al día de hoy todavía encuentra fuertes reproches metodológicos. Gregorio Robles ha afirmado que a lo largo de las páginas de dicho trabajo se genera una mixtificación metódica donde “se alterna sin orden el tratamiento característico de la teoría general (análisis eminentemente formal de la estructura de las reglas jurídicas y de los conceptos jurídicos) con el propio de las observaciones sociológicas (referencias continuas a la realidad social)”. Esto hace que no resulte adecuado calificar a *El concepto de derecho* “como un ensayo de sociología jurídica. El hecho de que Hart así la califique constituye más una exageración de un autor que ve con muy buenos ojos su propia obra, que un juicio desapasionado de lo que ésta representa”.¹⁸²

A pesar de que años después el propio Hart matizara su opinión respecto a la etiqueta de “sociología descriptiva”,¹⁸³ aceptando que no fue del todo afortunada (al aclarar que la utilizó para observar el complejo fenómeno social del derecho y así desempatarse de las rígidas teorías conceptuales austrianas y kelsenianas),¹⁸⁴ lo cierto es que su trabajo ha trascendido los presupuestos metodológicos planteados de forma inicial, pues a partir de diversos postulados de la obra de Peter Winch,¹⁸⁵ el trabajo hartiano se erige como una novedosa explicación sobre las reglas, que reanima por completo el panorama iusfilosófico.

Lo que trata Hart es de dar cuenta de las acciones generadas por las reglas sobre los involucrados, tal y como ellos mismos las conciben y las interpretan. De ahí que su movimiento, mejor dicho, “puede ser visto como una clase de giro hermenéutico en la filosofía jurídica”.¹⁸⁶ Efectivamente, “dado que las prácticas e instituciones sociales son actividades guiadas por

¹⁸² Robles, Gregorio, “Hart: Algunos puntos críticos”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21, vol. 2, 1998, pp. 372 y 373.

¹⁸³ Lloredo, Luis, “H. L. A. Hart y el «punto de vista interno»: entre la caja de pandora y la caja negra del positivismo”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 20, 2017, pp. 84 y 85.

¹⁸⁴ Lacey, Nicola, *A Life of H. L. A. Hart - The Nightmare and the Noble Dream*, cit., p. 230.

¹⁸⁵ Siguiendo la estela de Wittgenstein y de Weber, la teoría de Hart se construye bajo el entendido de que sólo pueden comprenderse plenamente las instituciones adoptando el punto de vista del individuo participante que está comprometido con ellas o conociendo el significado que tienen para quien está comprometido con ellas. Véase Fuertes-Planas Aleix, Cristina, “Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho en H. L. A. Hart”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, nueva época, vol. 8, 2007, pp. 144 y 145.

¹⁸⁶ Bix, Brian, *Teoría del derecho: ambición y límites*, cit., p. 127.

propósitos, una teoría o descripción puramente externa será inadecuada. Los teóricos deben tomar en cuenta los propósitos y percepciones de los participantes en la práctica”.¹⁸⁷ Este cambio de enfoque supone un quiebre total respecto a una de las notas características del iuspositivismo (en línea con el positivismo filosófico, propio de la epistemología decimonónica), que se empareja con sus pretensiones por elaborar una teoría descriptiva del derecho, tendiente a la objetividad científica y reacia a comprender la manera en que sus participantes se comportan.

Así entonces, la tesis medular sobre la que el jurista inglés cimienta sus postulados para desacreditar las teorías imperativistas (en particular la propuesta de Austin, aunque en gran medida también la de Kelsen y la de Ross), y al mismo tiempo distinguir qué tipo de razones sustentan las conductas frente al derecho, radica en la distinción entre el punto de vista externo (el del observador) y el punto de vista interno (el del participante). Estos puntos de vista podrían definirse a partir de las diferencias entre actuar según un hábito y según una regla, y verse obligado y tener una obligación.¹⁸⁸

El punto de vista externo puede explicarse a partir de intereses teóricos, rigiéndose bajo la contemplación autolimitada de conductas, es decir, desplegando la visión de un observador que fuera de la práctica aspira a entenderla para explicar los acontecimientos en juego y comprender en términos puramente descriptivos su vigencia empírica.¹⁸⁹ En contraste, el punto de vista interno se precisa a partir de la actitud práctica de aceptación a las reglas, implicando de entrada un compromiso y dando cuenta de la vinculatoriedad con las mismas, pues su importancia es práctica. De ahí que, para quienes participan de esta visión, las reglas sirvan como razones para la acción, o en todo caso se contemplen como guías y criterios para evaluar sus conductas.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Bix, Brian, “Algunas reflexiones sobre metodología en teoría del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2003, pp. 624 y 625.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 625.

¹⁸⁹ Laporta, Francisco, “Derecho y moral: vindicación del observador crítico y aporía del iusnaturalista”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 8, 1990, p. 138.

¹⁹⁰ Después, en un segundo plano, esta dicotomía es caracterizada por Hart de dos modos distintos. Por un lado, en relación con las conductas concebidas a partir de motivaciones y preferencias; por el otro en sentido lógico, más bien lingüístico-normativo. Por el momento no se hará referencia a la segunda partición, pues además de no encontrarse en sintonía con los objetivos del presente apartado, es posible que la distinción hartiana entre el punto de vista interno y externo, en palabras de Atienza, “no sea del todo adecuada para dar cuenta del status lógico de los enunciados de la ciencia jurídica, de la dogmática jurídica, que probablemente habría que considerar más bien como un entretrejo de afirmaciones internas y externas de diverso tipo. La obra de Hart acaba planteando, como la de Kelsen, la necesidad

Cabe hacer mención que la introducción de esta perspectiva epistemológica revolucionó por completo el panorama de la iusfilosofía contemporánea, y produjo una enorme literatura sobre el tema y un sinfín de controversias, que al día de hoy, lejos de unificar y esclarecer el panorama sobre esta categorización, generan profundas confusiones. En *The Concept of Law*, a pesar de que desde el prefacio¹⁹¹ es posible advertir la importancia de esta distinción para el entendimiento de la obra, y de su frecuente utilización a la largo de la misma, la confusión “entre planteamientos epistemológicos y posicionamientos de situación real ante el sistema jurídico”,¹⁹² ha provocado que algunos juristas, como Riccardo Guastini,¹⁹³ reclamen su falta de precisión y utilidad, aduciendo la imposibilidad de averiguar los estados psicológicos de los actores involucrados.

Aunque la distinción hartiana entre el punto de vista externo y el punto de vista interno, entre observadores y participantes, ha resultado central para plantear los problemas relativos a la aceptación y comportamiento respecto al derecho, también es cierto que dicha segmentación de actores no resulta tan categórica en la práctica. El caso de la abogacía resulta más que adecuado para develar la insuficiencia dual y la confusión a la que se hace referencia, pues la amplitud y el carácter plural de esta actividad rebasa la categorización de estos operadores como meros participantes supeditados a las reglas.

En ese sentido, respecto al punto de vista interno, una de las mayores críticas que se le pueden hacer a esta visión es que el derecho no puede ser comprendido como una práctica uniforme, sino que resulta algo bastante más complejo, donde interrelacionan muchas personas, cada una de las cuales a su vez cuenta con diferentes puntos de vista internos que dependerán tanto de su naturaleza como de sus intencionalidades particulares. Dado que existe una gran cantidad y diversidad de abogados, resulta lógico que también coexistan un sinfín de visiones sobre cómo ejercer la abogacía, un infinito número de razones para la acción, cuyo análisis resulta prácticamente imposible.

de especificar un tipo de enunciados distintos tanto de las prescripciones (de las normas) como de las simples descripciones, que deberían servir para caracterizar —al menos a nivel lingüístico— actividades como las de la ciencia jurídica, la teología dogmática o la filología, pero cuyo status parece ser muy difícil de precisar”. Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 252.

¹⁹¹ Hart, H. L. A., *The Concept of Law, with a Postscript*, edición de Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, *cit.*, p. V.

¹⁹² Robles, Gregorio, “Hart: Algunos puntos críticos”, *cit.*, p. 379.

¹⁹³ Guastini, Riccardo, “Releyendo a Hart”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014, p. 101.

A pesar de que un participante se puede definir como tal a partir de su mero sometimiento a las reglas, las razones que motiven su acción, si bien presuponen la existencia de un sistema normativo, no logran dar cuenta de los criterios de aceptación sobre los que se funda el mismo. Es decir, quienes ejercen la abogacía pueden desplegar acciones motivadas por reglas y mantener al mismo tiempo su independencia respecto al grado de reconocimiento de las mismas.

Y es que, bajo la lógica que establecen los presupuestos de los puntos de vista hartianos, parecería que al final de cuentas, una vez que el abogado ha decidido entrar al juego jurídico, no tiene margen de decisión para desvincularse de las reglas establecidas. Como si a este operador se le despojara de su soberanía y voluntad, siendo contemplado como un simple técnico o auxiliar, el estudio de las actitudes críticas y reflexivas que motivan sus acciones conforme a las reglas resultarían insignificantes, por no decir nulas. Su rol, más que como un traductor y un indispensable puente entre la sociedad y el sistema jurídico, se deforma para transmutarse en un insignificante eslabón de una larga y predecible cadena de procesos suscritos de antemano por todos los participantes de forma uniforme.

La interdependencia que retroalimenta el comportamiento de los participantes en función de otros resulta evidente al momento en que modifican sus actitudes respecto a las reglas aceptadas pues, como lo hace notar Bulygin,

en una sociedad, si bien puede haber observadores puros, no hay tal cosa como un participante puro, porque *todo participante es también un observador*. Cabe recordar que estamos hablando de una comunidad, un grupo social, cuyos miembros no son ermitaños que viven en cuevas distantes entre sí, sino que están en permanente contacto unos con otros.¹⁹⁴

Bajo dicha lógica, son precisamente los miles y miles de abogados quienes, al construir los argumentos de sus demandas, analizar el escenario para razonar sus asesorías, o fundamentar sus pretensiones, ejecutan un rol cardinal en el sistema frente a otros participantes. Así, partiendo de expectativas mutuas (entre abogados y particulares, por un lado, mientras que por el otro respecto a los operadores) con el fin de proteger la estabilidad del sistema, algunos han alegado que el punto de vista interno propuesto por Hart resulta adecuado para quienes ejercen la abogacía,¹⁹⁵ ya que éstos de-

¹⁹⁴ Bulygin, Eugenio, “Sobre observadores y participantes”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21-I, 1998, p. 45.

¹⁹⁵ Fleming, James E., “The Lawyer as Citizen”, *Fordham L. Rev.*, vol. 70, Issue 5, 2002, p. 1713.

ben contemplar al derecho como un conjunto de reglas impuestas tanto a sus clientes como a sus personas, para ejercer la representación dentro de los márgenes que establecen las propias reglas.¹⁹⁶ Sin embargo, a diferencia de los jueces, o incluso de otros funcionarios que se encuentran obligados al mantenimiento de la integridad del sistema jurídico, los abogados, si bien es cierto que se encargan de exigir los derechos de los demandantes frente a los juzgadores, desplegando actitudes propias del participante, también lo es que, entre muchas otras tareas, se encargan de examinar y planear la estrategia jurídica a seguir y proporcionar gran parte de la información a sus representados, presupuestos que sólo se pueden concebir bajo la visión del observador, es decir, desde un punto de vista externo.

Ahora bien, con relación a este otro punto de vista, resulta evidente que si se alude a la contemplación externa, y posterior explicación, del fenómeno normativo, al involucrado en esta empresa no le bastará el mero aspecto factual que se despliega para desarrollar satisfactoriamente su labor, sino que deberá realizar un esfuerzo por aportar un componente intelectual, dirigido a la comprensión cualitativa de lo que ocurre. Así, el abogado se compromete con una posición y, al mismo tiempo, despliega una actividad interpretativa sobre los hechos ocurridos para manifestar sus ideas. Este operador nunca funge como un observador puro, ya que analiza desde fuera el sistema para buscar estrategias, pero, al mismo tiempo, se encuentra comprometido con algunos de los valores que sostienen al mismo.

Precisamente, uno de los aspectos donde más nítida resulta la confusión de dicha caracterización tiene lugar cuando Hart identifica a varios operadores jurídicos (que bajo una primera aproximación parecerían, a todas luces, participantes) como actores que utilizan el punto de vista externo, intentando así no solo dar cuenta de la pluralidad de puntos de vista externos que pueden existir, sino también resolver algunas contradicciones relativas a la forma en que los teóricos del derecho dan cuenta sobre el punto de vista interno, sin que esto, necesariamente, conlleve la aceptación de las reglas que los rigen. El *bad man*,¹⁹⁷ u hombre malo, el malhechor y la víctima, son los tres principales prototipos que Hart utiliza a través de su obra para diferenciar la perspectiva externa. El primero sería aquel que acepta las reglas pero sólo por sortear las consecuencias materiales que afecten su proyecto de vida, es decir, en gran medida por evitar una sanción. De ahí también que éste no trate de desafiar ni cuestionar las reglas, sino, simple y

¹⁹⁶ Wendel, W. Bradley, "Lawyers, Citizens, and the Internal Point of View", *Fordham L. Rev.*, vol. 75, Cornell Law Faculty Publications, Paper 98, 2006, p. 1493.

¹⁹⁷ En clara alusión a los postulados de Oliver Wendell Holmes.

sencillamente, se limite a actuar bajo parámetros utilitaristas. El segundo se beneficia de las reglas al mismo tiempo que las desafía, negándose a darle importancia a las razones para la acción que determina el derecho para su persona. Y el tercero es aquel que, al estar desprovisto de protección alguna, se le han impuesto las reglas por la fuerza, o por amenazas de fuerza, y por ende no se puede esperar que tenga razones para seguir las reglas como guías de sus estándares de conducta. La identificación de estos tres puntos de vista como externos revela, además de la indeterminación de dicho adjetivo (pues si algunas veces es usado para referir distancia física, otras tantas esa misma palabra es empleada para analizar conductas y actitudes hacia las reglas en juego),¹⁹⁸ lo complicado que resulta su adecuación en la práctica.

En efecto, no sólo es que el punto de vista externo no resulte tan externo, si se acepta que las conductas, o rituales de los involucrados, variarán según su apreciación, sino también que las perspectivas del derecho que toman estos personajes difieren entre ellos mismos, como diferirán también del resto de otros puntos de vista. En ese orden de ideas, los abogados, a la vez que asumen un punto de vista interno, porque se vinculan al ordenamiento dado, sus actividades los posibilitan para mirar a las reglas de dicho ordenamiento bajo el punto de vista externo que le permite observar e interpretar dichas normas de una forma no puramente pasiva, sino creativa, productiva, incluso profanadora o saboteadora.

Así entonces, resulta pertinente tomar en consideración las ambigüedades y malinterpretaciones que pueden derivarse de esta propuesta clasificatoria, pues, siguiendo a Postema, es obvio que la terminología de los puntos de vista en el campo jurídico ideada por Hart manifiesta severos contrastes que se sobreponen, unos con los otros, en formas bastante complejas.¹⁹⁹ Y es que, a simple vista, este estrecho dualismo entre observadores y participantes, asumido sin matices ni reconstrucciones, deja muy poco margen para intentar ordenar a los abogados como actores fundamentales en torno al fenómeno jurídico.

Parecería entonces que la tradición dicotómica occidental, donde las categorías importan más que sus propios contenidos,²⁰⁰ obliga indispensablemente a definirse. Negro o blanco. Liberal o conservador. Izquierda o derecha. Adentro o afuera. Socialista o capitalista. Héroe o villano. Observador

¹⁹⁸ Bix, Brian, *Teoría del derecho: ambición y límites*, cit., pp. 140 y 141.

¹⁹⁹ Postema, Gerald, “Jurisprudence as Practical Philosophy”, *Legal Theory*, Nueva York, Cambridge University Press, 1998, p. 336.

²⁰⁰ Ingala Gómez, Emma, “Salvar lo infinito. La filosofía de Gilles Deleuze”, *Ontology Studies*, núm. 10, 2010, p. 244.

o participante. Aquel lacónico versículo del Apocalipsis (3:15-16), “...pero por cuanto eres tibio, y no frío ni caliente, te vomitaré de mi boca”, anuncia de manera tajante, desde tiempos inmemoriales, ya no sólo lo limitado de las opciones, sino también la condena de los indefinidos. En un mundo generalmente dividido en dos bandos, cualquier otra posibilidad es desplazada o reducida hacia alguna pauta concreta establecida con anterioridad.

En todo caso, las reconstrucciones alternativas que se han ideado para tratar de solventar las incompatibilidades y lagunas entre el punto de vista interno y externo propuesto por Hart resultan útiles para clarificar dicha distinción. Quizá el jurista escocés Neil MacCormick haya sido quien mejor llevó esta empresa a buen término, pues tanto su análisis del punto de vista interno, “como su respuesta al problema de su acomodo en el método de la teoría jurídica han sido aceptados por los seguidores de Hart y, más importante aún, por el mismo Hart, que los hace suyos en sus últimos escritos”.²⁰¹

MacCormick, en efecto, introdujo el llamado “punto de vista hermenéutico”,²⁰² que armoniza la comprensión reflexiva de las consecuencias normativas entre una regla y un caso genérico (propia del punto de vista interno), y la captación, aunque no necesariamente compartida, de la voluntad del patrón como modelo de conducta.²⁰³ Este tercer punto de vista podría ser denominado también como desinteresado o desprendido (*detached*), pues se formula desde la perspectiva de alguien que acepta la validez de las normas, pero sin que esté condicionado a comprometerse con éstas.²⁰⁴ A partir de la práctica de sus participantes, la reconstrucción del material normativo de un sistema jurídico por parte de quien acoge una perspectiva hermenéutica fluctuará entre sus pretensiones y, al mismo tiempo, su no vinculación. En palabras de Cristina Redondo, esta persona “aun cuando tenga que basarse en las creencias de los participantes, puede impugnar —ya sea por incoherentes o directamente falsas— ciertas creencias o conjuntos de creencias referidas al objeto. Dar cuenta del punto de vista interno no implica tener que aceptar todo lo que los participantes sostienen acerca del objeto”.²⁰⁵

²⁰¹ Pérez Bermejo, Juan Manuel, “Estudio Preliminar - Hart, o el tiempo recobrado”, en MacCormick, Neil, *H. L. A. Hart, cit.*, p. 23.

²⁰² El cual sería una reelaboración del denominado “punto de vista externo no extremo”, en la terminología hartiana.

²⁰³ MacCormick, Neil, *H. L. A. Hart, cit.*, p. 115.

²⁰⁴ Jiménez Cano, Roberto M., “Los problemas abiertos de la regla de reconocimiento”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, núm. 10, julio de 2009, p. 87.

²⁰⁵ Redondo, María Cristina, “*The Concept of Law*. Cincuenta años”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014, p. 121.

Los abogados, tanto por su naturaleza ambivalente como por su rol como expertos que guían, incitan y proporcionan a otros razones para la acción, están posibilitados para situarse en dicha posición intermedia que no parece encuadrarse estrictamente ni con el punto de vista interno ni con el externo, pues una de sus funciones preponderantes es la de informar y advertir a terceros de lo que deben hacer conforme a las reglas jurídicas establecidas, más allá de que quienes ejercen la abogacía se comprometan o no con su aceptación o rechazo.

En línea con esos postulados, Joseph Raz sugiere también algunos matices para clarificar las ideas hartianas, y distingue una clase de enunciados normativos en los que uno puede discutir un punto de vista normativo sin suscribir simultáneamente las exigencias involucradas.²⁰⁶ Dichos enunciados, formulados desde “un punto de vista jurídico”, son los que realiza día a día la figura del abogado, porque este operador

no necesita creer que el sistema legal crea obligaciones morales, pero aun sin esas creencias todavía puede informar a su cliente, interesado en ello, lo que puede y no puede hacer si desea permanecer dentro de la ley. Tales enunciados presuponen la existencia de un sistema normativo, pero no lo aceptan ni expresa ni implícitamente como vinculantemente sobre el hablante.²⁰⁷

El abogado transita de una a otra mirada, y contempla las normas desde diferentes puntos de vista. De hecho, probablemente, la capacidad de transitar de un punto de vista a otro es la que le dota de potencialidad creativa. El abogado tiene que ponerse en los pies del cliente, que se mueve en la perspectiva interna, porque está siendo acusado, porque está siendo “aprehendido” por el sistema; pero después tiene que mutar de esa mirada, necesaria para empatizar, para explicar, y para dialogar con su cliente, al punto de vista hermenéutico, para poder jugar con las reglas y defender así a su cliente, para accionar, revolucionar en cierto modo, el sistema; pero acaso, para adoptar esa mirada hermenéutica sea imprescindible hacer el esfuerzo de intentar colocarse fuera del sistema, adoptando el enfoque externo del observador.

Al entender el derecho como una compleja práctica social, articulada por múltiples y distintos operadores jurídicos, donde confluyen tanto intereses descriptivos como prescriptivos, las perspectivas entre los puntos

²⁰⁶ Bix, Brian, “H. L. A. Hart y el giro hermenéutico en la teoría del derecho”, trad. de Pablo Navarro y Hugo Selemen, en Bix, Brian, *Teoría del derecho: ambiciones y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 145 y 146.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 146.

de vista de observadores y participantes, antes que enfrentarse, o en todo caso resultar excluyentes, son complementarias, pues las unas con las otras se despliegan por medio de diferentes conductas y actividades destinadas a desarrollar el razonamiento jurídico (por ejemplo, la interpretación) para la consecución de ciertos fines.

En el ejercicio de la abogacía, ni el punto de vista externo suprime un enfoque normativista, ni el interno uno fáctico. En todo caso, se podría hablar de un determinado grado de interexternalidad, pues la figura del abogado al poner de relieve las divergentes facetas que engloba la profesión exacerba su ambivalencia y conjuga la contemplación de fenómenos sociales con el accionar de los sistemas normativos, igualando, y difuminando, los roles de los involucrados. De ahí que al día de hoy no sea posible “establecer una separación estricta entre la labor de los teóricos generales del derecho, la de los dogmáticos o la de los operadores prácticos del derecho”.²⁰⁸

No hay que olvidar que la obra de Hart, y en específico la propuesta de los puntos de vista, a pesar de contar con fuertes matices sociológicos, no deja de estar enmarcada dentro del paradigma iuspositivista. Como tal, su caracterización no termina interesándose de lleno por las tensiones que generan las personas que operan el fenómeno jurídico, proyectando así un fuerte componente jerárquico²⁰⁹ en el que bajo los parámetros de esta concepción del derecho, simple y sencillamente, parecería que lo relevante serían aquellas manifestaciones jurídicas en las que unos mandan y otros se limitan a obedecer, es decir, el inicio (la legislación) y el final (la sentencia) del proceso jurídico, entendido como las únicas construcciones argumentativas decisivas y determinantes para el entorno.

Si bien es cierto que mucha de la discusión crítica del trabajo del jurista inglés tiende a aceptar la indispensable inclusión de los participantes al momento de teorizar sobre el derecho,²¹⁰ también lo es que la premisa que subsiste a dicho postulado se empata con la construcción de una teoría jurídica valorativamente neutra, es decir, con uno de los tres pilares que vertebraba la versión hartiana del positivismo jurídico (separación conceptual entre derecho y moral). En ese mismo sentido, también vale la pena mencionar que aunque este iusfilósofo no haya prestado especial atención en su obra a

²⁰⁸ Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014, p. 304.

²⁰⁹ La Torre, Massimo, “The Hierarchical Model and H. L. A. Hart’s Concept of Law”, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law [Online]*, Klub Revus, núm. 21, 2013.

²¹⁰ Bix, Brian, *Teoría del derecho: ambición y límites*, presentación de Pablo Navarro, *cit.*, p. 143.

estudiar el papel de los jueces,²¹¹ la herencia del iuspositivismo, igualmente, se ve reflejada en la relevancia que tienen para él las ideas de legalidad y seguridad jurídica, que resuenan en otra de las tesis (discrecionalidad judicial) sobre las que Hart caracteriza su versión del positivismo. Dos de las tradicionales tesis positivistas —la coherencia y plenitud del sistema y la deductivista— son desterradas cuando Hart reconoce que en todo sistema jurídico siempre habrá ciertos casos no previstos y no regulados legalmente, casos de “penumbra” o “difíciles”, donde el juez deberá ejercer sus facultades de forma discrecional y crear derecho para el caso concreto, aunque nunca de forma arbitraria, y siempre acotado por límites jurídicos (límites, por cierto, más estrictos que los que operan sobre el legislador cuando realiza su actividad creadora). En torno a todo este cúmulo de ideas, una vez más, la figura del abogado difícilmente encuentra cabida para su desarrollo, pues contemplado así, como un simple operador al que el positivismo jurídico poco, o nada, le importa, este no tiene influencia alguna dentro de sus principales postulados teóricos.

La desestima del estudio de la figura del abogado dentro de la obra de Hart, teniendo en consideración que éste ejerció la abogacía durante muchos años, denota —antes que un desprecio personal por la profesión— la imposibilidad del positivismo jurídico por tematizar esta figura, pues bajo sus aspiraciones descriptivas y generales queda al descubierto que dicha concepción del derecho no es una teoría adecuada para que los operadores jurídicos resuelvan sus problemas prácticos. Al abogado, como el jurista práctico por excelencia, no le alcanzan los instrumentos metodológicos que propone el iuspositivismo.

Desde ese punto de vista, el posicionamiento de los abogados, como actores fundamentales en la actual sociedad, resulta un tema urgente que necesariamente debe transitar por su análisis teórico, para de esa manera estar en posibilidad de impulsar las potencialidades de estos profesionistas.

Queda claro entonces que la figura del abogado no está tematizada en el marco del iuspositivismo, tal y como éste se ha definido desde que por primera vez surge y tal y como diferentes escuelas lo han ido delineando. Pero ¿podría haber sido tematizado? Esa es la clave. Para afrontar bien esta pregunta conviene no sólo analizar jurídicamente el desarrollo del positivismo, sino también realizar una lectura política del mismo, con el ánimo de evaluar su pertinencia epistemológica y dar cuenta de su capacidad ideológica en torno a la figura del abogado.

²¹¹ Lacey, Nicola, *A Life of H. L. A. Hart - The Nightmare and the Noble Dream*, cit., p. 217.

3. *La interpretación política del iuspositivismo de Uberto Scarpelli*

Antes de analizar este enfoque sobre el positivismo jurídico y su potencial relación con la figura del abogado conviene resaltar el hecho de que Uberto Scarpelli, dos años después de titularse en derecho, también lo hizo en ciencias políticas. A pesar de que esto parecería un dato poco relevante, lo cierto es que al estudiar los postulados sobre los que el jurista y politólogo italiano desarrolla su interpretación del iuspositivismo se descubre una novedosa visión al respecto, que descubre conexiones que por lo general suelen pasar inadvertidas al abordar este tema desde una mera óptica jurídica.

Y es que, en gran medida, la mayor parte de los juristas teóricos del positivismo jurídico o científico suelen evitar una perspectiva del derecho comprometida, que implique algún tipo de reflexión más allá de la jurídico-filosófico; es decir, que despliegue ideas de índole histórica, ética, política, funcional, e incluso cultural. No se trata de excusarse y traer a cuenta el ya tan afamado trabajo interdisciplinar ni tampoco hablar de un eclecticismo jurídico que pueda conjugar todo sin clarificar nada. La investigación jurídica ha cambiado notablemente, y el derecho ha dejado de ser materia exclusiva de abogados, para convertirse en preocupación fundamental de sociólogos, economistas, filósofos, politólogos e historiadores.²¹² En ese sentido, vale la pena resaltar el caso de Uberto Scarpelli, por ser un ejemplo valioso, pues desde la rigurosa vertiente analítica construye, aunque tal vez de forma un tanto paradójica,²¹³ una versión unitaria²¹⁴ sobre el iuspositivismo. Se trata así de una visión que hace explícitos los fines del positivismo jurídico con su vinculación al poder, visibilizando las posibilidades de los juristas como encargados de sustentar y conservar las relaciones político-sociales que encubre dicha concepción del derecho.

²¹² Mijangos y González, Pablo, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011, p. 14.

²¹³ Vázquez, Rodolfo, “Eduardo García Máynez y el debate positivismo jurídico-jusnaturalismo - Texto de la conferencia en homenaje a Eduardo García Máynez, organizado por la Facultad de Derecho de la UNAM”, *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, Puebla, núm. 4, 2003, p. 124.

²¹⁴ Esta definición unitaria del iuspositivismo de Scarpelli aspira a “reajustar y reelaborar el núcleo de mayor importancia y valor operativo, a fin de conseguir un instrumento semántico preciso y eficaz, que pueda emplearse con mayor claridad y fuerza orientadora en la situación cultural a que habrá de aplicarse”. Véase Scarpelli, Uberto, *Cos’è il positivismo giuridico*, cit., p. 11.

Ahora bien, el carácter original y novedoso de algún determinado postulado que se realice de ninguna manera garantiza su éxito y popular difusión. Lo sorprendente fuera de las coordenadas fijadas por el canon de la filosofía jurídica contemporánea en los que se sitúa el iuspositivismo scarpelliano quizá no levante sospechas sobre un olvido deliberado ni tampoco provoque un álgido debate en torno a su necesaria reivindicación frente a la insuficiencia de otras visiones preponderantes. Sin embargo, en definitiva, lo que sí genera es una cierta extrañeza respecto al rol que juega la teoría del derecho, una de cuyas principales propiedades sería la de sus aspiraciones por la generalidad (este término entendido en el sentido de universalidad, de la generación de un teoría jurídica que se extiende a lo largo del tiempo y del espacio, sobre una multiplicidad de ordenamientos más allá de sus especificidades),²¹⁵ pues, como lo afirmaba Calsamiglia, “la teoría general del Derecho no es un instrumento usado por la mayoría de los juristas para resolver sus problemas prácticos. El que no se use puede deberse a una reacción conservadora de los juristas o bien a que las herramientas no son adecuadas para su trabajo y no ofrece respuestas a los problemas que tiene el jurista práctico”.²¹⁶ En ese orden de ideas, la teoría jurídica propuesta por el italiano sobre el positivismo (a diferencia, por ejemplo, de la hartiana), antes que ser general, es particular, porque se relaciona con un sistema jurídico en concreto, y por lo tanto se aleja de cualquier pretensión tendiente a la neutralidad y busca comprometerse con valores sobre los que se erige una determinada forma de organización política.

Así, distanciándose de las versiones positivistas tanto de Bobbio como de Hart, en su libro *Cos'è il positivismo giuridico*, Scarpelli presenta una versión explicativa, en sentido crítico, de esta concepción del derecho, que rechaza tajantemente la idea que equipara a la “jurisprudencia” con cualquier otro modelo de ciencia empírica o de ciencia formal. En efecto, además de no reflejar de manera fehaciente las actividades de los juristas, aquélla encuentra fundamento a partir de una serie de decisiones y elecciones condicionadas por la aceptación de compromisos axiológicos, los cuales, a su vez, acarrear consecuencias y responsabilidades que bajo ninguna circunstancia podrían

²¹⁵ Para mayor abundamiento en el tema relativo al carácter general de la teoría jurídica, desde una perspectiva crítica y con especial énfasis en su distinción semántica y su objeto de estudio, véase Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2013; Jiménez Cano, Roberto M., “¿Puede ser general la teoría general del derecho?”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Jaén, segunda época, núm. 12, 2012.

²¹⁶ Calsamiglia, Albert, “Teoría del participante *versus* teoría general del derecho: una aproximación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 14, 1997, p. 491.

ser justificadas por criterios científico-experimentales, sino a partir de parámetros ético-políticos establecidos por el propio el derecho positivo.²¹⁷

Ante la imposibilidad planteada por comprender al positivismo jurídico bajo criterios científicos, surge la necesidad de presentar una visión alternativa que dé cuenta de este amplio fenómeno determinado por una profunda evolución histórica, de tal forma que Scarpelli decide indagar en los fundamentos ideológicos que dan nacimiento al mismo, distinguiendo una constante caracterizada por la formación y el desarrollo del Estado moderno, cuya evolución decantará en el Estado de derecho. En palabras del iusfilósofo italiano, “el positivismo jurídico, sus concepciones y los modos de operar con el Derecho determinados por él, han desempeñado un papel activo en las vicisitudes de la organización política del Estado Moderno, han contribuido a realizarla y defenderla, han sido ellos mismos un momento y un aspecto de esta organización”.²¹⁸

A través de los juristas prácticos, así como de los cultivadores de la dogmática jurídica, el iuspositivismo ha encontrado un importante cauce para desplegar prósperamente sus condiciones en el mundo moderno.²¹⁹ Y es que, bajo el modelo de organización política que propugna el Estado de derecho, cuya premisa básica se erige sobre la aceptación voluntaria y común de normas de índole legislativa y constitucional, el jurista desempeña un rol determinante, pues éste no se mueve “por el interés de hacer ciencia, sino que hace ciencia para concretar los fines e intereses políticos del Estado Moderno. Por tanto, se trata de un jurista políticamente comprometido con la finalidad hacia la que orienta su actividad y a la cual supedita sus formas científicas de pensar, de expresarse y de actuar”.²²⁰ Un jurista comprometido cuyas elecciones ético-políticas se encuentran prescritas por la

²¹⁷ Es decir, en la interpretación política del positivismo jurídico scarpelliano se despliega “una teoría normativa que prescribe lo que el Derecho debe ser, la identificación del Derecho dependerá” de la convergencia de prácticas comunes en un contexto caracterizado por la pluralidad de normas fundamentales que, en última instancia, dependen de las elecciones individuales de los participantes en dicho sistema jurídico”. Véase Morales Luna, Félix, *La filosofía del derecho de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y positivismo*, trabajo presentado bajo la dirección de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero para la colación del grado de doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, Alicante, Universidad de Alicante, 2008, p. 399.

²¹⁸ Scarpelli, Uberto, *Cos'è il positivismo giuridico*, cit., p. 94.

²¹⁹ La propuesta historicista que explica el paradigma iuspositivista desde una óptica evolutiva es desarrollada a partir de la obra de Felipe González Vicén. Véase González Vicén, Felipe, *Estudios de filosofía del derecho*, Santa Cruz de Tenerife, Universidad de La Laguna, 1979.

²²⁰ Morales Luna, Félix, “Uberto Scarpelli. Un positivista jurídico para el Mundo Latino”, *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante-Departamento de Filosofía del Derecho, 2016, p. 17.

aceptación y la exigencia de perseguir determinados valores (en específico, la igualdad y la certeza), que cimentan y sostienen al Estado.

En tal sentido, los operadores del derecho forjados mediante los moldes establecidos por el iuspositivismo despliegan sus actividades no sólo considerando intereses particulares, o ejerciendo sus roles motivados por consideraciones exclusivamente endógenas, sino también asumiendo como propias una serie de intenciones comunes y valores colectivos proyectados a partir de los cambios sociales que acarrea el establecimiento de una forma de organización política, como el Estado moderno.

Además de evocar cierta parcialidad en la construcción de la realidad, la cuestión de la ideología en el ámbito jurídico, de alguna manera, también tiende a reflejarla; así, una determinada concepción del derecho y los conceptos jurídicos que la conforman no son puras fantasías, engaños que no responde a ningún contexto fáctico, sino que tiene un aspecto bifronte: en parte ocultan la realidad y en parte la reflejan.²²¹ Siguiendo las ideas de Pashukanis, para quien el derecho no es sólo una “forma ideológica”, entendida como una experiencia psicológica vivida por los hombres, sino una relación social objetiva,²²² lo pertinente será tener en cuenta y desmenuzar la no neutralidad del derecho que, puesta al servicio de una casta selecta, refleja la apropiación de las relaciones sociales. De ahí que para Uberto Scarpelli el valor fundamental del positivismo jurídico se funda “en la actitud de fidelidad a un legislador constitucional y democrático, que hace posible el funcionamiento del Estado de Derecho”,²²³ es decir, en el seguimiento fervoroso de la voluntad de quienes ostentan el poder normativo, en su importancia instrumental como factor crucial para colaborar en la organización de la sociedad. Este escenario a su vez se complementa con “un momento en el que el derecho adquirió un puesto de centralidad en la vida colectiva que anteriormente había sido ocupado por otras esferas de regulación como la religión o la costumbre, y que corrió parejo con un auge formidable de la profesión del jurista, reconvertido en peón al servicio del Estado y en agente principal de la política”.²²⁴

²²¹ Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, cit., p. 41.

²²² Sánchez, Adolfo, “Pashukanis, teórico marxista del derecho”, *Dialéctica, Revista de la Escuela de la Escuela de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Puebla*, Puebla, año II, núm. 2, 1977, pp. 99-101.

²²³ Zorzetto, Silvia, “La filosofía analítica de Uberto Scarpelli. Del análisis del lenguaje valorativo a los principios de la bioética”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, Lima, núm. 73, 2014, pp. 548 y 549.

²²⁴ Lloredo, Luis, “Muertes y resurrecciones del positivismo jurídico: una crisis de doscientos años de duración”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 40, 2017, p. 264.

Cuando los juristas ponen en marcha sus dinámicas en relación con la aplicación de normas, al mismo tiempo se encuentran al servicio del poder político, ejerciendo una “toma de conciencia”, eligiendo una postura de connotaciones valorativas respecto a toda una práctica y estructura jurídica, pues sus actividades presuponen “una aceptación (usualmente inconsciente) de dichas normas y, por lo mismo, un «colaboracionismo» (normalmente inconsciente) con tal sistema normativo”,²²⁵ en aras de concretar la voluntad política que se ha manifestado en ese derecho positivo.

Ahora bien, la ideología expresada por el iuspositivismo no transforma a los operadores jurídicos en paladines de la justicia, o agentes ideales para el correcto funcionamiento del sistema y la obtención igualitaria de certeza en la vida diaria, sino que, de forma imperceptible, genera un efecto práctico que vale tanto para justificar al sistema normativo (sin que importe tanto el contenido de sus reglas) como para exigir fidelidad a la figura del jurista positivista. Y es que éste, al final del día, “en su fidelidad al Derecho positivo, en su fidelidad a la ley constitucional que garantiza la libertad, en su fidelidad a la ley formada a través de los procedimientos democráticos, es el custodio de la estructura en la que la variedad y la convivencia de las opciones son posibles”.²²⁶ Esto se torna indispensable, porque la existencia de cualquier tipo de poder coactivo demanda una legitimación. Por lo tanto, el Estado de derecho, como correlato político del positivismo jurídico, necesita garantizar la coordinación autoritativa de sus operadores. Y es que, en la interpretación de Scarpelli,

la cautela de que el jurista deba poner la conciencia sobre el derecho, juzgándolo antes de comprometerse a servirlo, procede de su afirmación de que la labor del jurista positivista, y tanto del teórico como del práctico, es y debe ser de identificación e interpretación conforme al punto de vista interno, entendido por tal “la aceptación del principio fundamental del sistema” y de sus valores propios, lo que explica que, para él, la elección del positivismo jurídico esté sometida a la doble condición de que el sistema jurídico respete los procedimientos democráticos de elaboración de las leyes y de que los garantice constitucionalmente.²²⁷

²²⁵ Morales Luna, Félix, *La filosofía del derecho de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y positivismo*, cit., p. 378.

²²⁶ Scarpelli, Uberto, *Cos'è il positivismo giuridico*, cit., p. 153.

²²⁷ Ruiz Miguel, Alfonso, “Positivismo ideológico e ideología positivista”, en Ramos Pascua, José Antonio y Rodilla González, Miguel Ángel (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, cit., p. 467.

Bajo esas premisas, la figura del abogado dentro de la interpretación política del iuspositivismo scarpelliano permitiría comprender el rol de estos juristas prácticos, preponderantemente, en torno a la idea de igualdad y de certeza jurídica en una doble dirección respecto a sus clientes y al Estado. Concebidos como los agentes jurídicos adecuados para la consecución de ese par de valores indispensables para el iuspositivismo, y necesarios para el sostenimiento de la estructura de la sociedad en su conjunto, los abogados afrontan el desafío de fungir como puentes entre ese grupo de privilegiados que conocen y manejan las normas dentro de un sistema y aquellos a quienes les resultan ajenos dichos procesos preestablecidos. A manera de “eslabón perdido”, las personas que ejercen la abogacía pueden ser visualizadas como el factor determinante que ensambla la dinámica iniciada por el legislador y culminada por el juez, porque ante la vastedad de reglas jurídicas en juego, y en general frente al enredado carácter técnico que abarca dicha empresa, el conocimiento del derecho, si bien no es imposible, sí resulta bastante complejo.

De ahí las amplias responsabilidades de los abogados en relación con el valor de la igualdad, porque aunque no depende enteramente de ellos poner punto final a una amplia serie de procesos que corresponderán a quienes ostentan el monopolio de la justicia a través de la sentencia, a los abogados sí les corresponde fungir como vehículos ante dichas instancias. Son ellos quienes tendrán que presentar de la mejor manera posible las pretensiones deseadas para que los jueces tomen la mejor decisión posible, teniendo que traducir lo que se quiere que suceda en los mejores términos. Traductores, igualadores de sus clientes, como escribe Josep Aguiló, atendiendo

al papel de traductor del lenguaje del conflicto que desde siempre se ha atribuido al rol del abogado en relación con su cliente. El cliente, que es un actor del conflicto, tiende a personalizar el problema mientras que el abogado, que es un profesional del conflicto, debe tratar de despersonalizarlo, de objetivarlo.²²⁸

Pero no sólo eso, sino que en ese doble juego del que el abogado es partícipe hacia su cliente y hacia el sistema (como agente auxiliar del mismo), también vela, aunque de manera un tanto tangencial, por que los comportamientos de los individuos en sociedad se ciñan a lo prescrito por las reglas —a través de los rígidos y rigurosos procedimientos jurídicos instituidos—, concretando así la voluntad política del legislador.

²²⁸ Aguiló, Josep, “Cuatro modos de debatir”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Ali-cante, núm. 36, 2013, p. 216.

La certeza e igualdad en el Derecho son deseables tanto desde el punto de vista del legislador (quien, a través de una fiel e igual aplicación de las normas, podrá concretar su ideología política anteponiéndola a los intereses y preferencias de los operadores jurídicos) como del ciudadano (por gozar de la paridad y seguridad jurídica).²²⁹

Así, dentro de ese esquema, los abogados tienen que fungir como activos intermediarios, porque ellos ostentan el privilegio del acceso a los procedimientos judiciales. Por decirlo de algún modo, gestionan el derecho de defensa de los ciudadanos y recae sobre dicho colectivo el acceso exclusivo a los procedimientos del sistema normativo. De ahí, precisamente, que resulten decisivos para la concreción del valor de la igualdad y de la certeza en el Estado de derecho, porque el abogado no considera a las normas como un dato más sino como un dato privilegiado, que conlleva una serie de compromisos axiológicos. Por ello, antes que con un científico, Scarpelli asemeja al jurista positivista con un teólogo.²³⁰ Como afirma Luis Lloredo,

se trata de una dinámica constatable en todo el positivismo jurídico. De algún modo, en la base de esta corriente se halla la génesis de una casta de juristas destinada a cuidar el Derecho positivo, al servicio del Estado y de su correcto funcionamiento. En definitiva, preparada para ejercer “el sacerdocio” civil del Derecho.²³¹

Según palabras de Scarpelli,

se realiza la certeza y la igualdad en la estructura técnica del estado de Derecho en la ejecución de la ley que, una vez puesta, es soberana, vincula a todos, al estado mismo y a toda persona jurídica pública y privada y a todo ciudadano, y es interpretada, ejecutada, aplicada por los jueces con la fidelidad y el rigor científico del método positivo, cuyo uso es posible gracias a una madura ciencia jurídica positiva que prepara, acompaña y critica la actividad jurisdiccional.²³²

Así, el énfasis de la teoría scarpelliana sobre el positivismo jurídico —como él mismo lo afirmó— busca situar al jurista ante sus responsabili-

²²⁹ Morales Luna, Félix, *La filosofía del derecho de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y positivismo*, cit., p. 31.

²³⁰ Morales Luna, Félix, “Uberto Scarpelli. Un positivista jurídico para el Mundo Latino”, cit., p. 16.

²³¹ Lloredo, Luis, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, cit., p. 187.

²³² Scarpelli, Uberto, *Filosofía analítica e giurisprudenza*, Milán, Nuvoletti, 1953, pp. 119 y 120.

dades morales y políticas. Sin embargo, y lamentablemente, no a todos los involucrados se les exigen las mismas cuentas ni a todos se les mide con la misma vara.

A pesar de que las condiciones ético-políticas del iuspositivismo planteadas por el jurista italiano resultan adecuadas para teorizar sobre la figura del abogado dentro de esta interpretación filosófica, vale la pena mencionar que, de nueva cuenta, la oportunidad se desaprovecha por distintos motivos. Primero, por un exceso de confianza puesto en la figura del legislador,²³³ como ese agente dotado de un fuerte poder normativo para incidir sobre las estructuras sociales. Segundo, por aspectos funcionales, como aquel que postula la creencia en la automaticidad del sistema, es decir, en que el Poder Judicial y el Poder Legislativo trabajan en solitario y de forma aislada, cuando lo cierto es que todo el sistema funciona si, y solo si, la gente introduce demandas, si se acciona la maquinaria a partir del trabajo de los abogados.

A los abogados, a diferencia de los legisladores y de los jueces, resulta más difícil controlarlos, estandarizarlos bajo parámetros normativos. Y esto no sólo por una cuestión de cantidades numéricas, sino, y sobre todo, por esa ambivalente tensión a la que se hacía referencia líneas arriba, por esa ambigüedad que emana de la conjunción entre los intereses particulares de defender y el mantenimiento del orden social. Siguiendo a Mario Jori, si “el derecho como mecanismo normativo existe en la medida en que consigue dirigir o controlar los comportamientos”,²³⁴ para el caso de los abogados, dicha afirmación resulta bastante difusa. Ya que si bien, por un lado, pueden fomentar la igualdad y la certeza del sistema (amparados bajo reglas precisas e inflexibles procedimientos), por el otro, al mismo tiempo, pueden insertar una cierta dosis de incertidumbre en el mismo, pues sus acciones, a pesar de que están más o menos prefijadas, dependerán de los juicios valorativos que realicen individualmente sobre el contenido de las normas positivas en función de sus clientes, o del Estado.

La “toma de conciencia” a la que refiere el iuspositivismo scarpelliano respecto a los juristas positivistas, para desplegar la labor reconstructiva de

²³³ El mismo Scarpelli, en gran medida, decepcionado por la ineptitud del trabajo de los legisladores, años después mostró cierta predilección por el derecho judicial, dotando de un mayor poder normativo a las altas cortes. Véase Zorzetto, Silvia, “La filosofía analítica de Uberto Scarpelli. Del análisis del lenguaje valorativo a los principios de la bioética”, *cit.*, p. 549. Para conocer algunos de los principales cambios en la teoría scarpelliana a partir del proceso de descodificación, véase Ansuátegui Roig, Francisco Javier, “¿Crisis del positivismo jurídico? Dos respuestas italianas: Zagrebelsky y Scarpelli”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, núm. 2, año I, 1993, pp. 146 y ss.

²³⁴ Jori, Mario, *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Pisa, Edizioni ETS, 2010, pp. 15 y 16.

las normas que expresan la voluntad del sistema político, tal vez resulte suficiente para aquellos operadores que se encuentren medianamente institucionalizados, o que dentro de los márgenes implantados se limitan a describir el derecho positivo a fin de hacerlo coherente. Quizá, también respecto a los ciudadanos que tendrían a bien ceñir su comportamiento a lo prescrito por las normas. Pero para el caso de los abogados, en definitiva, tal posicionamiento no basta para dar cuenta de sus actuaciones y asegurar su compromiso con el sistema, pues a diferencia de las altas cortes, de los funcionarios jurisdiccionales, o incluso de los legisladores, resulta difícil distinguir un mínimo común denominador que pueda agrupar sus razonamientos. La profesión de abogado es bastante heterogénea como para aseverar que la aplicación de normas a casos concretos se basa en una actitud promocional y colaboracionista con el Estado, relegando la posición de los clientes a un segundo plano. Por lo tanto, también resulta dudoso que los motivos y los juicios de valor que develen sus pretensiones en cuanto que grupo de interés puedan empatarse con cierta función social de reciprocidad.

La tematización de la figura del abogado dentro de la interpretación política del iuspositivismo resulta incómoda, mas no imposible. La preponderancia del derecho codificado y del estatalismo en el positivismo jurídico generan estrechas vías para abordar a otros operadores jurídicos más allá de los legisladores y de los jueces. Si, según Scarpelli, el positivismo surge como proyección de las transformaciones sociales que trajo consigo la aparición del proyecto político del Estado de derecho, resulta pertinente mencionar que su vigencia se ve amenazada por otras formas de producción normativa, que ponen en entredicho la preeminencia de esta forma de organización política.

Está en los abogados la decisión de potencializar o no el carácter autoritativo del derecho positivo que valida al sistema político. Su naturaleza versátil, oscilando entre oficiales auxiliares del sistema y agentes particulares de índole liberal, agrava sus posibilidades axiológicas no sólo en cuestiones morales relacionadas con la deontología, sino, y sobre todo, en relación con los modelos políticos de los cuales quieran ser parte. El interés de la reflexión teórica sobre la abogacía no sólo reside en temas que tradicionalmente se encuentran anclados a la despolitización de sus acciones, sino que llega hasta el extremo de poder comprender a este operador como un catalizador del cambio político y del cambio social, cuestionando las implicaciones de un ejercicio profesional comprometido con su entorno.

A grandes rasgos, se podría afirmar que la irrupción del iuspositivismo en el pensamiento jurídico contemporáneo provocó grandes transformaciones y clausuró ideas precedentes relacionadas con la fundamentación del

derecho desde una óptica iusnaturalista, pero estableció también severos moldes conceptuales para pensar el derecho en clave de un sistema oficial que posee autoridad. Su aplicación, entonces, dependerá de agentes dóciles que estén no sólo a merced de dicho ente autoritativo, sino que, en igual sentido, obedezcan sus reglas, evitando tergiversarlas y dotándolas de legitimidad. Por eso, la figura del abogado importa poco o nada para los teóricos. Sin embargo, si se amplía el campo desplegado por los postulados epistemológicos del iuspositivismo y se adentra en su carácter político, es posible considerar a los abogados como elementos indispensables para la consecución de una determinada forma de organización en sociedad. Sus actividades no sólo se ciñen a la puesta en marcha de toda la maquinaria jurídica, sino que ejercen una actividad esencialmente partisana, comprometiéndose, o no, con el Estado. Bajo esta óptica, la aplicación del derecho para los abogados no resultará más un acto mecanicista y eminentemente técnico, de rendir pleitesía y sometimiento al sistema. Por el contrario, será un ejercicio de comportamiento estratégico, de compromiso y legitimación, buscando no solamente usos alternativos del derecho, sino asimismo opciones más allá de las reglas establecidas, es decir, considerando que el derecho es algo más que lo plasmado en los códigos y en las Constituciones. El derecho es acción, y como tal su devenir dependerá de su puesta en práctica.

A lo largo de este capítulo se han presentado tres visiones distintas de la concepción positivista del derecho, haciendo diversas consideraciones sobre el rol de los abogados dentro de la misma. La nota distintiva parecerían ser las estrechas posibilidades que deja el iuspositivismo para teorizar sobre estos actores, incluso a pesar de la relevancia de la interpretación política. De ahí que, precisamente, a continuación se realice un repaso por distintas concepciones del derecho y movimientos jurídicos que rompen el paradigma positivista para afrontar consideraciones alternativas, abordajes más tendientes hacia la sociología y la sociología jurídica.

CAPÍTULO TERCERO

EL PROTAGONISTA INVISIBLE

ANÁLISIS IUSFILOSÓFICO ANTIFORMALISTA

Convertía la fuga en libertad, incluso si la libertad sólo servía para seguir huyendo.

Roberto BOLANO²³⁵

Bajo los estrechos márgenes que dictan quienes se han encargado de teorizar sobre el fenómeno jurídico desde una óptica positivista, parecería que el estudio de la figura del abogado es un tema reacio a su abordaje. Su ausencia es manifiesta. Sin embargo, la ausencia no necesariamente es motivo para no estar presente.

La gran influencia que tiene la tradición (para el caso específico dentro del canon iusfilosófico contemporáneo) muchas veces encauza al imaginario colectivo hacia la idea de una opción única como alternativa final para el devenir de los tiempos presentes, o que en igual sentido se intente hacer creer que un determinado ciclo de carácter similar se presenta periódicamente cada cierto tiempo, es un despropósito. Un sinsentido que lamentablemente aún encuentra bastante resonancia y suscitan un debate poco fructífero.

A través del artículo “El fin de la historia”, que sería la génesis de sus ideas posteriores y del libro que publicaría tres años después, Francis Fukuyama proclamó la existencia de una lógica unidireccional de evolución en la historia humana, que irremediamente desemboca en la democracia liberal y la economía de mercado.²³⁶ Tratando de defender sus posturas y argumentando una mera confusión semántica sobre la historia en el sentido hegeliano y marxista de evolución de las instituciones,²³⁷ el autor aludía a la

²³⁵ 2666, Barcelona, Anagrama, 2004, p. 244.

²³⁶ Fukuyama, Francis, “The End of History?”, *The National Interest*, núm. 16, 1989, pp. 3-18.

²³⁷ Fukuyama, Francis, “Pensando sobre el fin de la historia diez años después”, *El País*, 1999.

complejidad de encontrar algún otro tipo de modelo alternativo que fuera viable para la sociedad fuera del Estado liberal. Al pregonar un sesgo definitorio, la historia por un momento pudo llegar a percibirse como un destino indubitable, en el que cualquier opción que se llegara a revelar, o incluso a redescubrir, dejara de tener utilidad.

Sin embargo, a la par de las doctrinas dominantes, siempre han existido un sinnúmero de tendencias alternativas encargadas de revelar al consenso como anomalía y a la unicidad como defecto. Cuando lo que supuestamente se adopta como inequívoco, el solo hecho de comenzar a forjar una posibilidad distinta de la institucionalizada propicia un sinnúmero de nuevas representaciones, que irán procesando ideas que eventualmente madurarán para desplegar su potencial y continuar lubricando el sentido perdurable de la historia.

La cualidad impasible de la historia demuestra su irremediable incapacidad para dejar de existir. No obstante, ese estable rasgo se puede ver opacado ante los anhelos de algunos que pretenden distorsionar su sentido.

Cuando Diderot y d'Alembert idearon *La Enciclopedia*, más allá de la importancia de la obra y de su eventual herencia, una de sus principales aportaciones fue la clara manifestación de que un proyecto tan ambicioso sólo pudo haber sido concebido en ese determinado tiempo y espacio, pues enmarcado bajo un grupo de personas privilegiadas, se reflejó un contexto específico en donde la entronización de la razón llegó al extremo de pretender atesorar todo el conocimiento existente. Sin la menor intención de suponer una simetría atemporal entre la época actual y finales del XVIII, sí cabe resaltar una actitud diametralmente opuesta en nuestros tiempos, pues a pesar de las crecientes pretensiones generales por acumular y atesorar, éstas se ven disminuidas por preferir la brevedad y lo compendioso. Y es que la diferencia fundamental radica no precisamente en la expectativa de acaparar conocimiento y contenido, sino en aglutinar información en la menor cantidad de tiempo posible y resumirla ponderando sus atributos cualitativos.

Al momento en que “lo que copa un periodo del pensamiento no es tanto una teoría, una escuela o una corriente bien armada, sino más bien un eslogan, un lema o un emblema que se infiltra de forma difusa en diversas áreas de la cultura”,²³⁸ la conocida frase con la que se inaugura *El dieciocho* *Brumario de Luis Bonaparte* de Karl Marx respecto a que: “la historia se repite

²³⁸ Lloredo, Luis, “La socialización del derecho: el antiformalismo y los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX*, vol. 1, libro 2, ed. por R. de Asís, F. J. Ansuátegui, E. Fernández y C. Fernández Liesa, Madrid, Dykinson, 2013, p. 889.

dos veces, una como tragedia y otra como farsa”,²³⁹ puede considerarse el epitafio del presente, buscando la perenne condena de nuestra sociedad de forma anticipada, así como la desconsolada predestinación de la historia. Si hoy en día los aforismos resumen concepciones instantáneas de nuestro entorno y así lo explican, cabe plantearse la posibilidad de que éstos pueden también ser tergiversados para infundir desaliento y evitar expresar lo que se deseaba originalmente.²⁴⁰

El carácter imposible de la historia evoca precisamente aceptar que si bien dentro del transcurso de la misma es posible encontrar episodios parecidos, en ocasiones retomando cosas del pasado y hasta aceptándolos (como dice el filósofo prusiano respecto a que la tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos),²⁴¹ para nada reconstruye algo cíclico.

Negar la existencia de factores relevantes que puedan encauzar al entorno hacia una eventual repetición de los hechos no representa contemplar a la historia como un circuito. La conjetura de lo probable y lo posible, sin que necesariamente sea contradictorio, sino más bien complementario, plantea caracterizar a la historia como una puerta cerrada que incluye a la vez muchas ventanas abiertas, que sirven de escape, y dan pie a una constante incertidumbre que ampara la ilusión de lo irresoluto.

El estudio de los movimientos alternativos como una clara manifestación que conduce el trayecto lógico de la historia frente a lo institucional resulta primordial para seguir reproduciendo ese carácter imposible e imparable de la historia.

De ahí, precisamente, que valga la pena abordar a la figura del abogado más allá de los tradicionales marcos analíticos, que por lo general propugna el canon de la filosofía del derecho. Intentando adecuar a este operador

²³⁹ Marx, Karl, *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, [1852], Santiago, ed. de la Escuela de Filosofía Universidad de Arte y Ciencias Sociales, Biblioteca Electrónica Universidad Arcis, 2005, p. 6. La frase original es: “Hegel dice, en alguna parte, que todos los grandes hechos y personajes de la historia universal se repiten, para decirlo de alguna manera, dos veces. Pero se olvidó de agregar: la primera, como tragedia, y la segunda, como farsa”.

²⁴⁰ Tuvieron que pasar treinta años para que precisamente Federico Engels en el prólogo para la tercera edición del libro de Marx aportara luces que ayudaran a clarificar el sentido de la frase en cuestión aludiendo a que “la gran ley que rige la marcha de la historia, la ley según la cual todas las luchas históricas, ya se desarrollen en el terreno político, religioso, filosófico, ya en otro terreno ideológico cualquiera, no son, en realidad, más que la expresión más o menos clara de luchas entre clases sociales”. Engels, Federico, “Prólogo para la tercera edición de *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*”, en Marx, Karl, *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, *cit.*, pp. 4 y ss.

²⁴¹ Marx, Karl, *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, *cit.*, p. 6.

jurídico dentro de los parámetros que postulan diferentes movimientos antiformalistas erigidos desde un conjunto heterogéneo de teorías jurídicas, se pretende evitar que el sistema abrume a sus partes para revitalizar, a la vez que destacar, la importante presencia de los abogados no sólo en la práctica jurídica, sino también en su estudio teórico.

Porque el abogado, antes que ser un protagonista ausente en las dinámicas del derecho, es, en todo caso, un protagonista invisible. Alguien que, rehuendo a ser visto, cuya presencia resulta imperceptible, termina inevitablemente por emerger para canalizar y moldear el devenir de los procesos jurídico-políticos de cualquier sociedad a lo largo de la historia. Encontrándose dotado de un enorme sentido de resiliencia y resguardando múltiples cualidades de índole creativa y alteradora, el ejercicio de la abogacía incide de forma constante en su entorno, transformando al mismo, incluso si éste sólo sirve para seguir variando.

De alguna manera u otra, como se verá a lo largo de las siguientes páginas, es posible vislumbrar que, dentro de las denominadas corrientes antiformalistas, la figura del abogado encuentra un mejor escenario para su estudio teórico que el que ofrecía el positivismo. Sin embargo, a pesar de la flexibilidad y el eclecticismo de dichas corrientes doctrinales, de antemano es posible advertir una tendencia por relegar a los abogados frente a otros actores o factores institucionales. No cabe duda que el abogado está presente en muchas de las ideas que desarrollan estas concepciones del derecho, pero existe algo que no termina de convencer. Algo que vuelve a menospreciar las labores de este operador y que evita desarrollar por completo el estudio de sus características. Puede afirmarse, así, que el abogado dentro del análisis iusfilosófico antiformalista está, pero no está, o está, pero de forma invisible.

Se iniciará el desarrollo de este capítulo trazando las generalidades respecto a algunos de los movimientos antiformalistas dentro de la teoría jurídica contemporánea, cuyos principales rasgos brindan pistas para estudiar a la figura del abogado, tratando de entender las formas en las que estos operadores se podrían abordar para potencializar sus cualidades y características particulares. Después se presentan cinco diferentes autores de diversas escuelas de pensamiento jurídico, seccionados en tres grandes apartados, cuya amplitud y relevancia teórica permiten explorar ideas en torno a las cuestiones sociales y el derecho, siendo el abogado un actor crucial para la construcción de dichos vínculos.

A partir de evitar la normalización de lo anormal y contrarrestando el mantenimiento de un sistema desentendido de la sociedad, no cabe duda que el estudio antiformalista ayuda a repensar la abogacía, promoviendo

un modelo de abogado consciente y comprometido con su entorno, que sea movilizado por la creatividad y la crítica jurídica. Sin embargo, su potencial difícilmente podrá ser explotado si se continúa contemplando a este operador como un agente excepcional para su teorización, relegado a los márgenes del análisis iusfilosófico y supeditado a la relevancia coyuntural de otros actores jurídicos, es decir, si se le otorga un rol protagónico, pero al mismo tiempo invisible.

ANTIFORMALISMOS JURÍDICOS

El presente apartado tiene como objetivo desentrañar el lugar del abogado dentro de varios movimientos alternativos en la teoría del derecho, frente a algunas de las concepciones jurídico-filosóficas preponderantes, que (como se pudo constatar en el capítulo anterior) desatienden de forma manifiesta a este operador jurídico.

Los antiformalismos jurídicos, siguiendo a Lloredo, se pueden entender como

un abigarrado conjunto de escuelas, movimientos y teorías que, desde finales del siglo XIX y durante buena parte del XX —especialmente en el primer tercio— han intentado denunciar la pretensión de aislamiento del Derecho y la ciencia jurídica... De uno u otro modo, todos los movimientos antiformalistas han tratado de ligar el Derecho con la sociedad y la cultura, percibiendo el fenómeno jurídico como una manifestación más de las relaciones sociales y no como una urdimbre de normas abstractas, desconectadas de los contextos concretos y manejadas de forma científica y aséptica por una casta de juristas especializados.²⁴²

Así, estas corrientes, en mayor o menor medida, encuentran origen, fundamento y conceptualización a partir del antagonismo frente al denominado formalismo jurídico. Es decir, desarrollándose en contraposición²⁴³ a

²⁴² Lloredo, Luis, “La socialización del derecho: el antiformalismo y los derechos económicos sociales y culturales”, *cit.*, pp. 893 y 894.

²⁴³ Aunque, bien vale la pena mencionar, como afirma Diego López Medina, que “si examinamos aún más la oposición estructural entre «formalismo» y «antiformalismo», podría decirse que se trata de un continuo entre dos polos teóricos e intelectuales del Derecho. Todo sistema jurídico contemporáneo, al menos en Occidente, es una mezcla compleja entre formalismo y antiformalismo y toda sociedad busca un cierto equilibrio y balance entre las técnicas, ventajas y desventajas de estas dos formas de entender las normas”. Véase López Medina, Diego E., “Los conceptos de formalismo y antiformalismo en teoría del derecho”, *Ámbito Jurídico*, Bogotá, Legis-Colombia, 2005, p. 7.

una visión que suele centrar el estudio del derecho en sus rasgos “formales” o “estructurales”, distintos juristas europeos y norteamericanos²⁴⁴ comenzaron a lanzar severas críticas cuyo común denominador es la censura frente a la visión del fenómeno jurídico como una práctica estática, autónoma y aislada de cualquier consideración de índole valorativa o social, que en un primer momento se asoció a las teorías positivistas decimonónicas. Dicho cambio de orientación en las direcciones del pensamiento jurídico se encuentra “estrechamente conectado con una época de grandes transformaciones económicas, tecnológicas, culturales, etc., y de fuerte conflictividad social: la forma de organización jurídica y política más característica de las sociedades desarrolladas del siglo XIX, el Estado liberal de Derecho, había entrado en crisis”.²⁴⁵

Aunque de ideas e intenciones bastante diferentes, o muchas veces contradictorias, dentro de los variados autores y escuelas que capitanearon la revuelta contra el formalismo es posible distinguir entre sus postulados una coincidente aspiración por sociologizar el pensamiento jurídico, entendiendo dicho empeño como un reflejo de algunas de las principales aportaciones de Rudolf von Jhering a la filosofía del derecho. En gran medida, fue gracias a sus teorías, enfocadas a entender al derecho como “un instrumento destinado a servir de cauce entre Estado y sociedad, como un instrumento que aquél puede emplear para satisfacer las necesidades siempre cambiantes de ésta”,²⁴⁶ que se posibilitó la eventual aparición y conformación de las primeras orientaciones antiformalistas, tales como el realismo jurídico en sus variantes estadounidense y escandinava, el sociologismo jurídico de Eugen Ehrlich, la Escuela del Derecho Libre de Hermann Kantorowicz, el uso alternativo del derecho y el pluralismo jurídico, la jurisprudencia de intereses de Philipp Heck, los *critical legal studies*, entre varias corrientes más.

Así entonces, dada la existencia de un amplio y heterogéneo catálogo de movimientos antiformalistas, resulta necesario precisar que la elección

²⁴⁴ Precisamente la expresión “antiformalismo” se forjó por medio del libro *Social Thought in America: the Revolt Against Formalism*, escrito por Morton White, en el que se describía la revolución intelectual desplegada a través de múltiples corrientes de pensamiento en Estados Unidos (que tienen como mínimo común denominador el pragmatismo de John Dewey), no sólo contra diversas manifestaciones jurídicas de naturaleza formalista, sino también abarcando otras disciplinas y campos del saber. Véase White, Morton, *Social Thought in America: the Revolt Against Formalism*, Boston, Beacon Press, 1949.

²⁴⁵ Aienza, Manuel, *El sentido del derecho*, cit., p. 279.

²⁴⁶ Lloredo, Luis, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, cit., p. 397.

de las concepciones jurídicas que a continuación se exponen obedece eminentemente a un criterio funcional, empatado, sobre todo, con la necesidad de estudiar y tratar de darle cabida al abogado dentro de este capítulo de la historia de la filosofía jurídica contemporánea.

En concreto, la elección de tres grandes corrientes antiformalistas (a su vez subdivididas en distintos autores y escuelas) responde a una lógica que no sólo pretende aprovechar las premisas teóricas que caracterizan a dichos movimientos, sino también debido a que dentro de éstos es posible encontrar distintas ideas que pueden servir de plataforma para pensar al abogado desde ópticas que permitan una mejor comprensión del mismo. Pues aunque los abogados nunca han sido propiamente materia de estudio de la filosofía jurídica, es precisamente bajo la visión antiformalista donde existe un campo de cultivo fértil para el análisis de estos operadores. Y es que, como se verá más adelante, de alguna u otra manera, éstos se encuentran presentes, aunque no visibles, en muchas de las ideas que componen y conforman tales movimientos. De ahí el título del presente capítulo.

También es pertinente advertir que la presentación de las corrientes antiformalistas que se realiza en las páginas subsecuentes no sigue estrictamente un orden cronológico, puesto que la historia de las ideas provoca que no en pocas ocasiones se trasplanten presupuestos teóricos y se retrotraigan los mismos hacia otros contextos y escenarios, de tal forma que el orden de la exposición, aunque manifieste una categorización general, pretende a la vez mostrar puntos conceptuales de partida para organizar y potencializar el estudio de la figura del abogado dentro de la teoría del derecho contemporánea.

1. *Institucionalismo jurídico*

Antes que hablar de teoría institucional del derecho en singular, resulta más sensato aludir al plural, pues la imposibilidad por unificar dichos postulados (como por lo general pasa con cualquier movimiento antiformalista) se enfrenta no sólo a una variedad de autores, sino también a un sinnúmero de contextos que detonan, esparcen y distinguen particularidades concretas en cada formulación. Ahora bien, que sea mejor hablar de teorías institucionalistas para nada impide que éstas puedan agruparse mediante un rótulo unitario ni que dejen de compartir, más o menos, un núcleo común, o como mínimo un cierto aire de familia, que en este caso resulta, claramente, presentar una visión alternativa del derecho más allá de la idea del mandato, desvinculándose del normativismo positivista. En otras palabras, se podría

decir que los postulados institucionalistas son un conjunto de teorías que buscan trascender “la concepción del derecho como mera agrupación de normas”.²⁴⁷

Efectivamente, una de las principales premisas de los institucionalistas parte del rechazo al monopolio del Estado respecto de la producción normativa y, sobre todo, a partir de consideraciones sociales que buscan entroncar el derecho con un determinado tipo de organización (la institución),²⁴⁸ que, dotada de sentido semántico (y quizá también ontológico) se encarga de desplegar este fenómeno de producción normativa a-estatal. Sin embargo, dentro de las diferentes teorías jurídicas que coinciden con las ideas recién descritas, bien vale la pena diferenciar²⁴⁹ dos rubros filtrables y distinguibles: el institucionalismo clásico y el neoinstitucionalismo.²⁵⁰ El primero, el antiguo, desarrollado preponderantemente en la obra de Santi Romano en Italia, Maurice Hauriou en Francia y Carl Schmitt en Alemania, y el segundo, el nuevo, revitalizado durante la penúltima década del siglo pasado por Ota Weinberger y Neil MacCormick, aunque bien vale la pena resaltar que este, más allá de su coincidencia semántica, podría enmarcarse bajo los esquemas teóricos del postpositivismo.²⁵¹

²⁴⁷ Calvo González, José, “Francisco Javier Ansuátegui Roig, El positivismo jurídico neoinstitucionalista. (Una aproximación)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, vol. XIII, 1996, p. 392.

²⁴⁸ Es importante llamar la atención sobre las diferentes y dispares connotaciones con las que cada autor utiliza este término dentro de sus teorías, así como también advertir sobre su carácter muchas veces oscuro y otras tantas inacabado.

²⁴⁹ MacCormick, Neil, “Concluding for Institutionalism”, en Walker, Neil (ed.), *MacCormick’s Scotland*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2012, p. 187.

²⁵⁰ Para un análisis contrapuesto del viejo institucionalismo y el nuevo, véase La Torre, Massimo, *Law as Institution*, Dordrecht, Springer Netherlands, 2010, pp. 109-115.

²⁵¹ Tuvieron que pasar varias décadas y profundas transformaciones en nuestro entorno para que las teorías institucionalistas fueran revitalizadas dentro del canon de la filosofía del derecho contemporánea. Aunque por lo general desfavorecidas por la preponderancia que otras concepciones del derecho ocupan en múltiples contextos, corresponde, en gran medida, al jurista escocés Neil MacCormick el mérito de haber sabido renovar una visión a caballo entre un exacerbado positivismo y ciertos componentes valorativos, provocando así un normativismo moderado que pudiera llamar la atención respecto al carácter altamente institucionalizado del razonamiento jurídico, como un caso especial de la razón práctica. Véase Bengoetxea, Joxerramon, “Razonamiento jurídico y post-positivismo: la contribución de Neil MacCormick”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 26, 2010, p. 272. Para un estudio crítico sobre los cambios que sufrió la concepción jurídica positivista dentro de la trayectoria teórica de MacCormick, véase Villa, Vittorio, “Neil MacCormick’s Legal Positivism”, en Mar, Maksymilian del, y Bankowski, Zenon (eds.), *Law as Institutional Normative Order*, Londres, Routledge, 2016, pp. 45-64.

Ahora bien, como se ha advertido, el objetivo del presente análisis iusfilosófico no radica en explicar y desentrañar cada una de las teorías jurídicas elegidas para estudiar el lugar del abogado dentro de las mismas. Dicha empresa, además de rebasar los límites de este trabajo, resulta por el momento un tanto redundante debido a la existencia de monografías que abordan dichas concepciones jurídico-filosóficas en específico de forma tan exhaustiva como diligente. Lo pretendido ahora es realizar un barrido respecto de algunas de las teorías del derecho antes referidas cuyos principales postulados pueden dar paso a plantear preguntas sobre el rol del abogado. Modestamente se aspira a teorizar sobre los motivos de la invisibilidad de este operador, o bien a estudiar y reelaborar algún aspecto en concreto que pueda llamar la atención sobre las relevantes conexiones entre abogados y la filosofía del derecho.

En ese sentido, a continuación, se ahonda en la teoría de Santi Romano. En principio, esto obedece a que las ideas de este jurista son las que encuentran notables condiciones afines para intentar pensar y desentrañar a la abogacía dentro de esta concepción iusfilosófica, pues a través de sus postulados, el rol de estos actores cobra especial relevancia, ya que al momento en que despliegan sus labores, por medio de sus discursos, reconstruyen una intrincada red de conceptos y técnicas interrelacionadas que supone un complejo ejercicio no sólo de naturaleza teórica, sino también práctica. Bien vale la pena repensar las oportunidades que puede tener una teoría cuyo centro sean los operadores jurídicos, o donde, por lo menos, éstos sean tomados en consideración con sus propias particularidades.

El gremio de los abogados en el institucionalismo de Santi Romano

A pesar de que los institucionalismos clásicos, de alguna u otra manera, aspiran a dejar atrás el entendimiento del derecho como un orden estrictamente normativo y sometido de forma exclusiva a la voluntad del Estado, estos resultan un caso bastante excéntrico dentro de las corrientes antiformalistas, pues lo hacen desde enfoques más bien renuentes a las transformaciones progresistas: “En Hauriou como consecuencia del tradicionalismo católico en el que se desenvolvía su pensamiento —el tradicionalismo siempre se ha llevado bien con teorías historicistas y socializantes— y en Romano y Schmitt como fruto del socialismo corporativista preconizado por los fascismos alemán e italiano”,²⁵² las tres principales teorías, de forma

²⁵² Lloredo, Luis, “La socialización del derecho: el antiformalismo y los derechos económicos sociales y culturales”, *cit.*, p. 908.

coincidente, aprovechan el nexo entre derecho y sociedad sobre el que basan sus premisas para la consecución de fines políticos conservadores.

No obstante, habrá que matizar el caso de Romano, cuya apesadumbrada biografía revela una compleja personalidad, que, a pesar de encontrarse anclada en el conservadurismo político, y, por ende, permisivo con el régimen mussoliniano,²⁵³ pretendió atacar por medio de sus teorías uno de los pilares fundamentales del Estado en relación con el mantenimiento del *statu quo*.

El mero hecho de plantear la existencia de órdenes independientes al ordenamiento estatal, que aunque no del todo desprendidos del mismo (pero, en definitiva, manteniéndose ajenos a una concepción tradicional del sistema jurídico), fue considerada como una verdadera afrenta en dicho contexto.²⁵⁴ De ahí, tal vez, se puede llegar a explicar una de las razones por las que el institucionalismo de Santi Romano no tuvo la resonancia suficiente para conectar y difundir sus ideas con lo acontecido en aquel determinado momento histórico. Esto sólo sucedería algunas décadas más tarde, cuando se hicieron evidentes las visionarias posturas del italiano sobre la crisis del Estado moderno y surgieron un sinnúmero de nuevas fuerzas sociales cuyos intereses chocaron de manera frontal con la idea tradicional del ordenamiento jurídico.

A partir de su obra *L'ordinamento giuridico*,²⁵⁵ Santi Romano pone en marcha una teoría jurídica fundada sobre la diversidad de las organizaciones sociales. Dividiendo su obra en dos partes, la primera dedicada al concepto de orden legal y la segunda a la multiplicidad de estos órdenes y sus correspondientes relaciones,

el institucionalismo romaniano se presenta así como una doctrina de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos y de la apertura de éstos a la sociedad y a sus movimientos. Lo cual se hace sin embargo sacrificando en cierta manera el concepto de norma, al que se contrapone un tanto tajantemente el de institución.²⁵⁶

²⁵³ Santi Romano nunca ejerció como abogado. De hecho, estuvo dedicado casi por completo a la vida académica, a excepción de los años que, compatibilizando sus cátedras en la Universidad, fungió como parte del Tribunal Superior Administrativo italiano (*Consiglio di Stato*), por invitación directa de Mussolini y siendo la primera vez en la historia de dicha institución que alguien sin experiencia como funcionario judicial ocupaba el cargo en cuestión.

²⁵⁴ Sandulli, Aldo, "Santi Romano and the Perception of the Public Law Complexity", *Italian Journal of Public Law*, vol. 1, 2009, p. 25.

²⁵⁵ Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico* [1917], trad. de Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín-Retortillo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963.

²⁵⁶ La Torre, Massimo, "Teorías institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)", trad. de Fco. Javier Ansuátegui Roig, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, núm. 14, 2006, p. 109.

Para Romano, las normas y las instituciones son dos esferas distintas, aunque no por eso imprescindibles las unas de las otras.²⁵⁷ En sus palabras,

el derecho no es o no es sólo la norma que así se establece, sino la entidad misma que tal norma fija. El proceso de objetivación que da lugar al fenómeno jurídico, no se inicia con la emanación de una regla, sino en un momento anterior; las normas no son sino una manifestación, una de sus distintas manifestaciones, un medio con el cual se hace valer el poder de aquel yo social.²⁵⁸

En resumidas cuentas, es posible afirmar que la suma de los elementos: sociedad, orden, y organización, dan como resultado el fenómeno de la institución, en el que radica la esencia del derecho.

Esta particular concepción iusfilosófica obedece, en gran medida, a que si bien Romano osciló entre la filosofía jurídica, el derecho público y el derecho constitucional, desde los primeros años de su formación sus intereses se focalizaron en el derecho administrativo.²⁵⁹ Esta materia en específico, que sólo de forma excepcional suele ser atendida e incluida en los análisis de los iusfilósofos (incluso en muchos casos siendo reducida a meros procedimientos), le proporcionó al italiano la visión predictiva y las herramientas conceptuales necesarias para construir una teoría jurídica que pudiera, en un primer momento, prescindir del monopolio de la producción normativa del Estado, para después dar cuenta de su descentralización en otras entidades organizacionales.

Antes que enfocarse en el carácter regulativo de las funciones derivadas de la puesta en marcha de las instituciones, la visión administrativista de Romano previó una relación tan equivalente como indisoluble entre instituciones y órdenes jurídicos, asentada en la existencia de normas establecidas para organizar y ordenar el funcionamiento de las instituciones. En ese sentido, cada institución conlleva absoluta y necesariamente un orden jurídico

²⁵⁷ Como afirma La Torre, la propuesta de Romano “nunca rechaza la idea de regla como noción importante para la teoría del Derecho. Pero la institución para él, en alguna medida, es una alternativa a la noción de regla en el sentido de «cerrarle el paso» a la regla”. Mora Sifuentes, Francisco, “El derecho y sus conceptos: Entrevista a Massimo La Torre”, *cit.*, p. 125.

²⁵⁸ Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico* [1917], *cit.*, p. 104.

²⁵⁹ En ese sentido, entre distintos juristas del institucionalismo clásico es pertinente advertir una peculiar coincidencia identificada tanto con su formación administrativista como con sus actuaciones dentro del derecho público. Y es que, precisamente, estas notas distintivas constituyeron la base que ayudó a estas teorías para entender el derecho no como un fruto de las personas individuales sino más bien como un fenómeno que responde a diversas identidades socialmente relevantes, como la administración. No por nada la conocida frase de Otto Mayer que afirma: “el derecho constitucional pasa, el derecho administrativo permanece”.

y, de forma paralela, cada orden jurídico una institución; “el derecho no es sólo la norma que se impone, sino la entidad misma que la impone”.²⁶⁰

Así, el derecho, entendido como institución, constituye un ente donde “la ley nunca es el comienzo del derecho: es, por el contrario, un añadido al derecho preexistente o una modificación de aquel”.²⁶¹ Ahora bien, esto no sólo da lugar al declive de la conexión necesaria entre normas (regulativas) y Estado (regulador) —que ataca de lleno el carácter unitario de las fuentes del derecho adjudicadas al poder estatal—, sino que además disipa el monopolio del legislador como creador suficiente de la producción normativa y prescinde de la preponderancia respecto a la figura del juez; entendiendo el funcionamiento coordinado de las instituciones públicas (como las cortes y los tribunales, las legislaturas y los gobiernos, los órganos administrativos, o las fuerzas policiales) a partir de un tipo de organización cuyas acciones (jurisdiccionales, legislativas, administrativas, impositivas) dotan de unidad y coherencia al sistema, en este caso el Estado, al que pertenecen. Las mismas sólo pueden explicarse cuando se conoce la finalidad para la que se supone que funcionan.

Dentro de una postura claramente antivoluntarista, el institucionalismo romaniano se alinea con un método positivista tendiente al evolucionismo, es decir, que aun cuando concibe al derecho como un producto emanado de acciones intencionales de índole humana e histórica, eso no expresa que el significado del mismo escape a sus autores.²⁶² Bajo esa lógica, la figura de los abogados —el ejercicio la abogacía— puede encontrar cabida en esta concepción iusfilosófica al comprenderse como gremio, como asociación con amplias posibilidades de incidir en sociedad a través de prácticas colectivas con intereses comunes, pues “toda fuerza que efectivamente sea social y esté por tanto organizada, se transforma por ello mismo en derecho”.²⁶³

Es decir, el binomio derecho-sociedad cobra especial relevancia a partir de lo gremial, de esa conjunción de intereses generales que posibilita logros comunes institucionalizados. Un par de supuestos que sirven para ejemplificar lo dicho se encuentran tanto en los grandes despachos de abogados como en la abogacía sindical, ya que, de forma invariable, en ambos casos la personalidad individual del litigante es relegada frente a la línea ideológica

²⁶⁰ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, “Teoría de la institución”, *Persona y Derecho*, Navarra, vol. 12, 1985, p. 224.

²⁶¹ La Torre, Massimo, “Teorías institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)”, *cit.*, p. 105.

²⁶² Barberis, Mauro, “Santi Romano, Neoinstitutionalism and Legal Pluralism”, *The Digest. The Law Journal of the National Italian American Bar Association*, vol. 21, núm. 27, 2013, p. 29.

²⁶³ Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico* [1917], *cit.*, p. 132.

y de acción práctica del colectivo, para fungir como una verdadera institución que trascienda y permanezca en el tiempo por medio del fenómeno jurídico. De hecho, la concreción de estas acciones se ve, precisamente, reflejada en dos grandes ramas del derecho: mercantil y laboral, disciplinas que crecieron prácticamente en paralelo o contra el Estado; el primero, en el auge del capitalismo como un intento marcado por el privilegio de los comerciantes para tener una regulación especial, y el segundo, por su parte, como el fruto de las luchas sociales capitaneadas por partidos políticos de izquierda y por múltiples sindicatos que terminaron imponiendo un tipo diferenciado de relaciones sociales.

El derecho mercantil y el derecho laboral no son más que un par de especializaciones del derecho civil, pero que se emancipan como fruto de grandes instituciones sociales, por un lado los empresarios y por el otro los sindicatos, pero, en cualquier caso, guiados por una casta de abogados de mucha influencia local que se constituyen en un frente común por conseguir objetivos; en otras palabras, arropados por grandes instituciones que litigan.

Al final, se podría afirmar que grandes e importantes ramas del derecho han sido tejidas no por el hacer de jueces ni de legisladores omniscientes, sino, al contrario, por organizaciones sociales en las que existieron abogados que supieron traducir demandas sociales en términos jurídicos. No cabe duda que los abogados han tenido un papel central en la evolución del derecho.

Así, la teoría de Romano categoriza al Estado como una “especie” de institución dentro del “género” derecho, y por tanto distingue otras especies de instituciones, que pueden encontrarse bajo, afuera, e incluso enfrentadas contra el propio Estado. Para ilustrar este último tipo de fenómenos, a manera de ejemplo (no exento de polémica) Romano utiliza a una organización criminal como la mafia, que satisface los niveles de elaboración y efectividad requeridos en su categorización. Precisamente este aspecto es criticado por Bobbio al encontrar incongruente “admitir que el derecho presupone la sociedad, o que es producto de la vida social, pero [que] no se puede admitir que toda sociedad sea jurídica”;²⁶⁴ es decir, si bien es cierto que el derecho es organización, no todo lo que organiza también puede ser derecho. Sin embargo, es posible sortear esta crítica bajo el entendido de que

el Estado siempre es una institución diversa de las otras, irreductible a ellas, superior, ya que en un cierto sentido es la institución, la que hace posible la existencia de todas las otras instituciones...., no se considera al Estado como

²⁶⁴ Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1987, p. 8.

el ordenamiento exclusivo, puesto que considera que más allá de él existe una tendencia en la sociedad a generar nuevos ordenamientos que permanecen fuera del ámbito estatal.²⁶⁵

En ese orden de ideas, es pertinente advertir que Romano en ningún momento niega la naturaleza jurídica de todas las instituciones existentes, sino que, sencillamente, trata de distinguir el momento en que unas instituciones se relacionan con el Estado, para conocer sus implicaciones jurídicas frente a la institución referida. Y es que “las instituciones que entran en la esfera de competencia del Estado se encuentran condicionadas al reconocimiento del ordenamiento jurídico estatal para sus efectos jurídicos”,²⁶⁶ manifestando que esta institución se impone sobre cualquier otra, que el Estado es la institución de las instituciones.

Siguiendo estos postulados, y bajo una primera impresión, se podría afirmar que los abogados sí son una institución en términos romanianos, pues las condiciones impuestas por este tipo de teoría resultan bastante permisivas para considerar a cualquier cuerpo social medianamente organizado como tal. En efecto, como lo ha criticado Gregorio Robles, parecería que Romano “ve instituciones por todos lados”,²⁶⁷ y, por lo tanto, antes que distinguir instituciones en la realidad, es más difícil descubrir entes que no se identifiquen como tales. Ahora bien, al tener en cuenta que la finalidad de visibilizar la vastedad de organizaciones sociales existentes no se equipara con cuestiones meramente instrumentales, o quizá centradas de forma exclusiva en un aspecto sociológico-descriptivo de la realidad sino, más bien, en develar la existencia de una pluralidad de ordenamiento jurídicos que aspire a ampliar la proyección parcial de una concepción del derecho obsesionada con el Estado, bien vale llamar la atención sobre un par de consideraciones respecto a las posibilidades institucionales de los abogados.

La primera, si se entiende a los abogados como un todo, es decir, como una colectividad distinguible, en definitiva, difícilmente podrían ser considerados como una institución, ya que a pesar de ser un grupo social que comparte prácticas y reglas sustentadas, carece de una organización propia, y, por tanto, de un orden que posibilite producir derecho. La inconmensurable cantidad y heterogeneidad de abogados impide cualquier aspiración por establecer un fin común dentro de los mismos. Y aunque los abogados com-

²⁶⁵ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, “Teoría de la institución”, *cit.*, p. 233.

²⁶⁶ Garzón López, Pedro, “Pluralismo jurídico y derecho alternativo: dos modelos de análisis”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, núm. 16, julio de 2012, p. 231.

²⁶⁷ Robles, Gregorio, *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thomson-Civitas, 2007, p. 23.

parten determinados rituales, códigos y formas (en otras palabras, una cierta identidad como profesionistas), eso no necesariamente implica una faceta orgánica que genere un grupo social ordenado. Ahora bien, si dentro de dicha gran colectividad de abogados existe un cuerpo social con estructura propia, cuyos elementos están animados y reunidos por una organización, como medio para realizar el orden, entonces se desarrolla el tránsito de la fase inorgánica a la orgánica, es decir, el proceso de su institucionalización.

De ahí la segunda consideración a la propuesta de Romano: si un colectivo determinado de abogados se reúne, independientemente de si por mandato del Estado (el caso específico sería la obligatoriedad de agremiarse a algún colegio o barra para estar en posibilidades de ejercer la profesión) o de forma voluntaria²⁶⁸ (asociaciones de profesionistas, o colectivos de abogados afines a ciertas ideologías o determinadas causas), rigiéndose por normas emanadas de su organización, las cuales ordenan a la misma, se está en posibilidades de institucionalizar dicho grupo social. Entonces, la generación y puesta en marcha de una especie de “organización especial”, que conforma una unidad profesional (gremial, colegial, corporativa) sería, bajo la teoría romaniana, una institución.

Más allá de la categorización que tendrían las implicaciones de considerar a un determinado colectivo de abogados como una institución dentro de los postulados propuestos por Romano, bien vale traer a consideración sus consecuencias funcionales. Porque al momento en que la existencia de la institución conlleva su propia producción normativa, existe un riesgo latente de que las normas emanadas de aquella entren en contradicción con las de algunas otras instituciones, o incluso que compitan o coopten a la legislación pública y territorial de los derechos estatales.²⁶⁹ Tal es el caso de la denominada *lex mercatoria*,²⁷⁰ que surge a partir de la relevancia social de ciertos colectivos descentralizados enfocados en la producción de normas independientes del Estado.

A simple vista, estos fenómenos podrían explicarse como meros procesos lógicos y consecuentes con el devenir de la modernidad, forjados en

²⁶⁸ Para que una institución originada de forma voluntaria encuentre personificación resulta necesario el reconocimiento por parte del Estado, su autonomía resulta relativa al momento en que aspira a ser partícipe, como sujeto de derechos con personalidad jurídica, de la realidad jurídica de la institución estatal. Esto, sin embargo, no altera su existencia en la realidad sociológica, en la cual existe de hecho y desde antes del reconocimiento estatal.

²⁶⁹ Fariñas, María José, “Desregulación versus re-regulación: las aporías del Estado de derecho”, *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante-Departamento de Filosofía del Derecho, 2016, p. 8.

²⁷⁰ Teubner, Gunther, “Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society”, en Teubner, Gunther (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, Brookfield, 1997, pp. 3-28.

colaboración con el Estado para articular coherentemente la amplia pluralidad normativa que irradia el nuevo orden global. Sin embargo, al momento en que el marco propuesto por las teorías institucionalistas del derecho “ha venido a desmentir el positivismo, que culminó en la aberración de identificar Derecho y Estado”,²⁷¹ la aparición de entidades fuertes y hegemónicas²⁷² que degradan la soberanía estatal, se descubre como

una situación de excepcionalidad constitucional en la que se legitima de facto la existencia de sistemas jurídicos y socioeconómicos paralelos a los sistemas jurídicos públicos estatales. Hasta el punto de que éstos imponen la modificación de las legislaciones internas de los Estados e, incluso la (des)constitucionalización de derechos constitucionales conseguidos a través de muchas luchas sociales.²⁷³

El caso de la *lex mercatoria* resulta particularmente significativo porque, al tiempo que reitera el estrecho vínculo de carácter histórico entre mercado y derecho moderno, despliega un modelo jurídico flexible, no rígido, que anhela la certeza y previsibilidad jurídica, pero mira con profunda desconfianza a la soberanía estatal y su correspondiente obediencia normativa.²⁷⁴ En ese sentido, el rol de los abogados contemplados como institución cobra especial relevancia al ser unos de los principales entes sociales encargados de acomodar y compatibilizar las pretensiones normativas de las diferentes instituciones existentes.

Al momento en que “la *lex mercatoria* se origina en la repetición rutinaria de fórmulas diseñadas por los abogados de las compañías transnacionales”,²⁷⁵ se viabiliza a estos operadores jurídicos para que realicen sus labores, pero no bajo un tradicional esquema vertical y jerárquico, sino más bien de forma transversal y reticular, favoreciendo los intercambios interindividuales

²⁷¹ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, “Teoría de la institución”, *cit.*, p. 240.

²⁷² Funciones públicas que tradicionalmente corresponden al Estado cedidas a corporaciones transnacionales privadas o articuladas bajo esquemas semipúblicos; o fenómenos organizacionales que entrelazan las relaciones asimétricas entre empresas, agencias gubernamentales, grandes despachos de abogados, bancos, institutos de crédito, etcétera. Véase Catania, Alfonso, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Bari, Laterza, 2008, p. 79.

²⁷³ Fariñas, María José, “Desregulación versus re-regulación: las aporías del Estado de Derecho”, *cit.*, p. 8.

²⁷⁴ Catania, Alfonso, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, *cit.*, p. 84.

²⁷⁵ Calvo, Manuel y Oliver-Lalana, Daniel, “Por qué no cabe el pluralismo jurídico en la teoría del derecho estándar”, *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante-Departamento de Filosofía del Derecho, 2016, p. 8.

e interorganizacionales.²⁷⁶ Por tanto, bajo estos estándares el ejercicio de la abogacía sería contemplado como un elemento importante para la consolidación de este modelo de Estado, por lo que resulta fundamental destacar la idea que engloba el carácter público de la profesión, pues si bien es cierto que existen organismos encargados de garantizar el derecho a la defensa, y de proporcionar un abogado en caso de que no se tengan los recursos materiales para acceder al mismo, también lo es que, al día de hoy, el componente privado de la abogacía prima no sólo sobre los aspectos públicos, sino, y sobre todo, también diluye su componente social.

Así, el desarrollo de estas ideas devela dos diferentes formas de entender a los abogados en la teoría de Romano. La primera —como se ha explicado—, en el sentido de gremio en sí, como una institución particular que forja su propio conjunto de reglas para ser una más dentro de un amplio mosaico plural de instituciones (a cuyos ejemplos pueden referirse el colectivo de abogados laboristas, de abogados mercantilistas, cualquier colegio de abogados de alguna ciudad, una determinada firma jurídica, entre otros). La segunda, entendiendo a la abogacía como correa de transmisión de gremios, como un conjunto de operadores que por su naturaleza procesal son los únicos capacitados para generar deliberación entre todas las partes que van fraguando el derecho (jueces, fiscales, particulares, empresas, el Estado, etcétera).

Cabe mencionar que ambas visiones resultan compatibles, pues el gremio de los abogados al tiempo que mantiene sus características específicas también se encarga de empapar e influir a todas las demás instituciones, siendo capaz de entablar un diálogo colectivo. No hay que olvidar que derecho y abogados son productos concomitantes,²⁷⁷ y, como tales, estos operadores fungen como pieza indispensable en el funcionamiento de la realidad social por medio de la realidad jurídica.

La abogacía, como una institución especial, actúa como el aceite del sistema, lubricando el mismo y desterrando la idea kelseniana que equipara al derecho con el Estado. De tal forma que, bajo una interpretación romaniana, la abogacía es más importante para la evolución histórica del derecho y para su propio concepto que otros operadores jurídicos, pues éste no sería

²⁷⁶ Quizá pueda existir una preocupación latente porque, bajo esta concepción institucional del derecho, ahora lo que subsume al individuo es el grupo social, invisibilizando la persona en su individualidad frente a las incesantes disputas de poderes y transformaciones que se presenten. Dependerá entonces de la institución fungir a manera de organismo intermediario, aspirando a establecer un cierto equilibrio que posibilite eludir las fracturas sociales que un continuo enfrentamiento entre Estado y sociedad provocaría.

²⁷⁷ Kaplan, Marcos, “El abogado y la sociedad”, *cit.*, p. 105.

otra cosa sino aquello que los abogados han sido capaces de hacernos creer que es derecho.

En términos generales, se puede afirmar que, dentro de los parámetros de la teoría institucionalista de Santi Romano, la abogacía no es una institución por sí misma, es decir, que los abogados no constituyen por el solo hecho de ser un gremio profesional, una institución. No obstante, si un grupo específico dentro de esa vasta colectividad que ejerce la abogacía conforma una organización ordenada, en ese supuesto sí se puede llegar a hablar de la abogacía como institución. Y es justo ahí cuando estos operadores, en su faceta de agentes coadyuvantes del sistema, pueden capitalizar sus acciones para generar condiciones dialógicas entre múltiples instituciones heterogéneas y viabilizar las relaciones subyacentes a cualquier sociedad.

En momentos en que el ejercicio de la abogacía ha dejado de ser una profesión para convertirse en un negocio, repensar los esquemas conceptuales del institucionalismo romaniano puede proporcionar coherencia y armonía al orden institucional del Estado, y, a su vez, fomentar que los abogados ejerzan sus funciones en aras de promover la institucionalidad y la efectividad del sistema jurídico-político desde un enfoque social e integral, pues, como afirma Mauricio García Villegas, “con demasiada frecuencia el derecho es usado para defender intereses particulares e incluso para debilitar al Estado”.²⁷⁸ Al considerar la dimensión institucional del fenómeno jurídico, resulta importante destacar que la teoría institucional de Santi Romano confía en el ejercicio jurisdiccional como garantía de la seguridad jurídica en el Estado de derecho, ya que los operadores jurídicos desempeñan la importante función de adecuar sus decisiones judiciales a consecuencias socialmente deseables.²⁷⁹

2. *El realismo jurídico estadounidense*

Aunque el realismo norteamericano no puede considerarse una escuela de pensamiento jurídico como tal, “tanto por la heterogeneidad de sus intereses y tendencias de sus integrantes, como por el hecho de que no pretendieron construir propiamente una teoría del Derecho”,²⁸⁰ es posible afirmar,

²⁷⁸ García Villegas, Mauricio, “Los abogados”, *El Espectador*, 1o. de julio de 2016.

²⁷⁹ Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Traectorias contemporáneas de la filosofía y teoría del derecho*, cit., pp. 25 y 26.

²⁸⁰ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, cit., p. 281. Y es que no hay que olvidar que “los realistas no eran filósofos, mucho menos filósofos analíticos, y mucho menos estudiantes de G. E. Moore, Russell y Wittgenstein, mucho menos colegas de J. L. Austin. La idea de que

en línea con David Luban, que este antiformalismo jurídico ha sido la concepción dominante en Estados Unidos durante el siglo XX (y no solamente en ese país). En efecto, esta visión se encuentra tan impregnada de la cultura diaria de la práctica de los abogados, que un decano de una afamada escuela de derecho la describió como “la religión ordinaria de los salones de clase en las escuelas de derecho”.²⁸¹

El auge generado por el realismo jurídico norteamericano, en gran medida, provocó una marcada tendencia por abordar el estudio del derecho (al día de hoy aún vigente), desde la trinchera del sistema de impartición de justicia. Focalizándose en la figura del juez, los realistas “prestaron una atención mucho mayor hacia la concreta y efectiva administración de justicia que hacia los materiales jurídicos que guían la acción judicial, pensando descubrir ahí los factores determinantes de lo jurídico. Derecho sería exclusivamente, por tanto, lo que de hecho deciden los tribunales, o, generalizando, todo control oficial que tenga lugar en una organización política”,²⁸² encontrando así, en la actividad de este operador, una percepción antitradicional y revolucionaria del fenómeno jurídico que comprendiera al mismo más allá de las reglas emanadas por el legislador.

Así entonces, el derecho vendría a ser entendido como una regularidad en la futura conducta de los tribunales, por lo que cobraba crucial relevancia el análisis de hechos sociales, es decir, destacándose el vínculo entre el fenómeno jurídico y las realidades constatables de forma empírica. “El Derecho así no sería equivalente a las normas, sino a las decisiones judiciales. El Derecho no es el Derecho en los libros, sino el derecho en la acción”. Según este punto de vista, la práctica jurídica gira en torno a la figura del juez, y, en cierto sentido, no resulta una experiencia intrínsecamente jerárquica, ya que el poder judicial se ve aquí como una estructura social difusa y de algún modo informal.²⁸³

Ahora bien, esta última afirmación sobre el realismo jurídico norteamericano no viene a significar que los jueces, de entrada, sean propensos a estimular una dinámica transversal que prescinda por completo del elemento

lo requiere explicación sobre el Derecho es el «concepto» de Derecho como se manifiesta en el lenguaje ordinario les hubiera parecido absurda”. Leiter, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 267.

²⁸¹ Luban, David, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, *cit.*, p. 19.

²⁸² García Ruiz, Leopoldo, “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *Persona y Derecho*, Navarra, núm. 36, 1997, p. 63.

²⁸³ La Torre, Massimo, “The Hierarchical Model and H. L. A. Hart’s Concept of Law”, *cit.*, p. 144.

autoritario para dar cauce a un entendimiento dialógico del derecho. Más bien al contrario, pues si algo puso de manifiesto esta concepción del derecho es precisamente que muchas de las personas que realizan actividades jurisdiccionales evitan comprometerse con su realidad social, perpetuando arcaicos modelos de impartición de justicia y evadiendo ser consecuentes con el sistema y con su rol dentro del mismo.

En ese sentido, el enfoque utilizado por los realistas norteamericanos es de índole funcional, ya que trataban de entender los propósitos que el derecho persigue y tendían a desplegar una perspectiva sociológica sobre sus accionantes. De ahí, precisamente, que si bien los jueces (por su preponderancia dentro de los procesos decisivos y de aplicación del derecho) sean el objetivo medular de estudio para la mayoría de los realistas, los principales destinatarios y beneficiarios de sus ideas parecerían ser los abogados, porque el análisis del aparato jurisdiccional conlleva de forma indefectible el componente predictivo de su trabajo, factor que puede ser aprovechado estratégicamente desde el ejercicio práctico de la profesión, con el fin de predecir las consecuencias jurídicas reales de las conductas involucradas, y así actuar en consecuencia.

De hecho,

no es exagerado decir que alguna versión del realismo es creída y profesada por cada abogado practicante. Porque el realismo, en un sentido, no es otra cosa más que un informe de los hechos brutos emanados de la experiencia de cada abogado —es la filosofía jurídica de los abogados—. Porque los abogados no se ocupan de las relaciones inferenciales abstractas entre proposiciones que enuncian los libros, ellos tratan con jueces, funcionarios, oficiales de policía, secretarios de tribunales, registradores, asistentes administrativos.

En la vida laboral de los abogados, todos los conceptos y proposiciones jurídicas son automáticamente operacionalizadas; y el realismo jurídico no es más que una filosofía que insiste en la operacionalización de los conceptos y proposiciones jurídicas.²⁸⁴

En definitiva, el vínculo entre derecho y realidad social como instancia fundamental para el resurgimiento del enfoque empírico dentro de las ciencias sociales resulta clave para que este movimiento antiformalista pueda dar cuenta de cómo funciona el derecho a partir de los operadores involucrados en sus dinámicas, en clara contraposición con la tradicional comprensión de una ciencia jurídica caracterizada como fenómeno estático y alejado de cualquier tipo de funcionalidad operativa.

²⁸⁴ Luban, David, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, cit., p. 19.

A continuación se realizará un repaso por distintos autores y postuladores enmarcados dentro del realismo jurídico norteamericano, tratando de ver si es factible pensar en la figura del abogado desde dicha óptica. La elección de subdividir este análisis iusfilosófico en tres segmentos, partiendo, en un primer momento, de Oliver Wendell Holmes y, después, de Roscoe Pound, obedece a que dicho par de juristas pueden ser entendidos como los precursores o ideólogos del movimiento, aunado a que algunos de sus presupuestos teóricos sirven para reflexionar sobre el rol de los abogados. Posteriormente, y para finalizar el presente apartado, se ahondará en la fijación de este movimiento por los jueces y en cómo puede ser contrastado frente a los abogados, conjugando las ideas de distintos autores realistas, como Karl Llewellyn, Jerome Frank y Felix Cohen.

A. *El abogado activista y el “bad man” de Oliver Wendell Holmes*

Tratar de abarcar la figura de Oliver Wendell Holmes Jr. resulta una empresa tan abrumadora como sorprendente y enriquecedora. Al realizar una simple aproximación a su vida se descubre a este personaje como un jurista fuera de serie, cuya magnitud en el ámbito anglosajón rebasa con creces la de cualquier otro. Heredero del pragmatismo de finales del siglo XIX y principios del XX, su pensamiento se empeñó en evadir consideraciones metafísicas en búsqueda de una comprensión que fuera de utilidad práctica para el entorno y, por ende, reclamó una actitud empirista, y propuso un examen crítico de las condiciones sociales y políticas dentro de las cuales se desarrolla el derecho.

Criado en Massachusetts, en el seno de una prominente familia de tintes intelectuales y progresistas, antes de graduarse de la Escuela de Derecho de Harvard, Wendel Holmes fungió tres años como soldado combatiente durante la guerra civil norteamericana. Al finalizar dicha etapa, “ejerció la abogacía durante catorce años”²⁸⁵ en un pequeño despacho jurídico enfocado en derecho comercial, al tiempo que también fungía como editor de la *American Law Review*. Su destacada vocación intelectual, así como su incesante y pertinente producción bibliográfica,²⁸⁶ le llevaron a ser nombrado

²⁸⁵ Campos Flores, E. Patricia y Sepúlveda Hales, Bárbara, *El realismo jurídico norteamericano: Escuela de Derecho*, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2013, p. 30.

²⁸⁶ Fue durante esta época en la que publicó *The Common Law*, una de sus obras más destacadas, en la que, combinando su visión como jurista práctico, esboza su visión sobre el derecho, a la vez que critica el modelo predominante de educación jurídica en Norteamérica, liderado y difundido, en gran medida, por Christopher Columbus Langdell (decano de la

profesor de su *alma mater* y meses después designado como miembro de la Supreme Judicial Court de Massachusetts, donde trabajó cerca de veinte años, hasta que fue encumbrado por el presidente de los Estados Unidos, Theodore Roosevelt, a The Supreme Court of the United States, ejerciendo labores jurisdiccionales durante tres décadas en el máximo tribunal de su país.²⁸⁷

Como se podrá observar, la sucinta biografía profesional de O. W. Holmes lo proyecta como un todo-terreno en el campo jurídico-político, un adelantado a su tiempo que supo desplegar de forma consecuente la teoría y la práctica en el derecho; bien menciona Atienza que, frente al peso de la tradición, Holmes “hizo hincapié en los elementos empíricos y pragmáticos del Derecho: el equivalente de la frase de Ihering de que «el Derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza» lo encontramos en esta otra del norteamericano: «la vida del Derecho no ha sido lógica, sino experiencia» (experiencia judicial)”.²⁸⁸ De ahí que algunos afirmen que “quizás haya sido el mejor jurista que Estados Unidos de América ha producido”,²⁸⁹ o incluso que “Holmes es para todos los estudiantes de derecho y, en general, para todos los estudiantes de la sociedad humana el filósofo y observador, el más grande de nuestra era en el dominio de la jurisprudencia, y quizá uno de los más grandes en toda la historia”.²⁹⁰

Aunque el “Realismo Jurídico estadounidense reclamó a Oliver Wendell Holmes Jr. como su ancestro intelectual”,²⁹¹ lo cierto es que este jurista “por encima de cualquier otro, ha direccionado el camino de la teoría del derecho contemporánea”.²⁹² En ese sentido, resulta paradójico que no haya sido una monografía jurídica o propiamente un ensayo científico sobre filosofía del derecho el texto sobre el que se erigen y desarrollan los principales

Universidad de Harvard). Véase Holmes, Oliver W., *The Common Law*, Boston, Brown and Company, 1881.

²⁸⁷ Durante su periodo como magistrado de la Suprema Corte estadounidense, es sabido que al juez Holmes se le conoció como “el Gran Disidente”. Esto, antes que por una cuestión meramente cuantitativa, obedece a que las razones esgrimidas en sus votos particulares resultaban pertinentes más allá del ámbito jurisdiccional.

²⁸⁸ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, cit., p. 280.

²⁸⁹ Jiménez, Marco, “Finding the Good in Holmes’s Bad Man”, *Fordham Law Review*, vol. 79, Issue 5, 2011, p. 2073.

²⁹⁰ Cardozo, Benjamin N., “Mr. Justice Holmes”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 5, 1931, pp. 677 y ss.

²⁹¹ Leiter, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, cit., pp. 241-276.

²⁹² Frankfurter, Frank, “The Early Writings of O. W. Holmes Jr.”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 5, 1931, pp. 717-723.

postulados holmesianos. *The Path of the Law*,²⁹³ o *La senda del derecho*²⁹⁴ por su traducción al castellano, es un discurso²⁹⁵ pronunciado en ocasión de la inauguración de un salón en la Escuela de Derecho de la Universidad de Boston.²⁹⁶

Ahora bien, la naturaleza de índole divulgativa del texto de Holmes para nada viene a significar que el mismo implique de antemano un ánimo aliviado, o que sus ideas, al gozar de la efímera fama que sostienen los discursos festivos, no cuenten con la rigurosidad y la reflexividad que suele caracterizar al trabajo científico. No por nada Richard Posner cree que *The Path of the Law* es “el mejor artículo sobre derecho que jamás se haya escrito”,²⁹⁷ o que William Twining exalte a este texto como una obra

cuyas cualidades perduran en cualquier época, ya que: tiene la capacidad de sobrevivir a duras, y a veces válidas y sagaces, críticas; invita a una reinterpretación en la medida en que las circunstancias cambian; sigue proporcionando una respuesta acorde entre abogados y estudiantes de derecho que lo leen; y contiene frases memorables que han alcanzado la peligrosa y memorable distinción de clichés.²⁹⁸

Más allá de su importancia instructiva, la preeminencia de *La senda del derecho* radica en sus aspiraciones por saber condensar un selecto entramado de consejos prácticos y postulados teóricos en los que el discurso jurídico, tanto el normativo como el científico, se plasma como un discurso descriptivo sobre hechos acaecidos y previstos.²⁹⁹ “Yo entiendo por derecho las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto, nada más ni nada menos”,³⁰⁰ menciona el autor para situar a los operadores jurídicos en un

²⁹³ Holmes, Oliver W., *The Path of the Law* [1897], Auckland, The Floating Press, 2009.

²⁹⁴ Holmes, Oliver W., *La senda del derecho* [1897], Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975.

²⁹⁵ “*La Senda* ha sido publicado y republicado, así como citado, en tantas ocasiones que muchas veces olvidamos que su origen surge como un mero discurso”. Véase Luban, David, “The Bad Man and the Good Lawyer: A Centennial Essay on Holmes’s *The Path of the Law*”, *New York University Law Review*, vol. 72, 1997, p. 1548.

²⁹⁶ Twining, William, “Bad Man Revisited”, *Cornell Law Review*, vol. 58, Issue 2, 1973, p. 277.

²⁹⁷ Posner, Richard A., *The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Chicago-Londres, The University of Chicago Press, 1992, p. X.

²⁹⁸ Twining, William, “Bad Man Revisited”, *cit.*, p. 277.

²⁹⁹ Morales Luna, Félix, *La filosofía del derecho de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y positivismo*, *cit.*, p. 90.

³⁰⁰ Holmes, Oliver W., *The Path of the Law* [1897], *cit.*, p. 3.

lugar fundamental dentro de la creación y aplicación del derecho. De hecho, Holmes inicia destacando que su discurso se dirige a los abogados que “concurren ante los jueces, o quienes asesoran a las personas para mantenerlas alejadas de los juzgados”.³⁰¹

La novedosa propuesta del juez Holmes plantea una manera empírica de entender al fenómeno jurídico, en la que al vincular al derecho con la realidad social se descubre la importancia de los juristas como actores cruciales en su eficaz funcionamiento. Así, bajo un óptica integral y revolucionaria, el derecho no sería otra cosa más que una posible regularidad respecto a la futura conducta de los tribunales, en donde los operadores jurídicos no tienen que hacer algún tipo de valoración moral. La idea prescriptiva que envuelve el derecho se transforma para ser concebida como una especie de concesión empírica de los legisladores y de las decisiones que se tomen en sede jurisdiccional, con independencia de que eso resulte justo o injusto.

Por ejemplo, en cuanto al concepto de deber jurídico: no es más que una predicción en el sentido de que si un hombre hace u omite ciertas cosas probablemente será sancionado (o desde el punto de vista del sujeto: es la necesidad para alguien de comportarse de tal forma que no será sancionado). Si esa conducta para evitar la sanción es justa o no, es algo que queda fuera del razonamiento jurídico.³⁰²

No cabe duda de que la incesante crítica a la confusión entre derecho y moral se encuentra a lo largo de todo el texto holmesiano. Sin embargo, también es cierto que los dos principales temas que sobresalen al hacer una lectura de *The Path of the Law* son: la teoría de la predicción del derecho y la tesis del *bad man* o del “hombre malo”. No es el momento oportuno para diseccionar a fondo la presente obra, y, por tanto, se dejará de lado el estudio de la teoría de la predicción, pues ésta será analizada cuando se aborde, propiamente, al realismo jurídico en autores como Llewellyn y Frank (aunque algunas veces de forma irremediable converjan los postulados que sustentan ambas teorías). La justificación de por qué centrarse en la tesis del *bad man* para estudiar a los abogados dentro del pensamiento iusfilosófico de este autor radica en que la misma habilita distintas posibilidades para sustentar un punto de vista instrumental, o estratégico, que aspira a conseguir

³⁰¹ *Ibidem*, p. 9.

³⁰² Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, en Pérez Lledó, Juan Antonio y González Lagier, Daniel (coords.), *Apuntes sobre la filosofía del derecho de los siglos XIX y XX. De la Escuela de la Exégesis a Ronald Dworkin*, Alicante, Universidad de Alicante-Facultad de Derecho, 2015, p. 76.

algún tipo de fin práctico en el derecho, cosa que se empata con el ejercicio de la abogacía.

El postulado medular sobre el que se erige la teoría de Holmes del *bad man* menciona que:

Si pretendes conocer el derecho, y nada más, debes mirarlo con los ojos del hombre malo, a quien solo le preocupan las consecuencias materiales que tal conocimiento le permite predecir, y no como un hombre bueno que encuentra las razones de su conducta tanto dentro del derecho como fuera de él, en las sanciones más difusas de la conciencia.³⁰³

Es decir, al desplegar una perspectiva instrumentalista del fenómeno jurídico, la visión de quien obedece el derecho se centra exclusivamente en evitar ser sancionado o en lograr la consecución de sus propios fines (no por razones morales, sino prudenciales, estratégicas).³⁰⁴

No obstante, dicha caracterización del “hombre malo” ha generado una gran confusión respecto a qué operador jurídico en concreto se tiene en mente para personificar y dar sustento fáctico a tales ideas. Desde el mismo Holmes,³⁰⁵ o una persona artificial (un mero constructo teórico utilizado para esclarecer postulados intelectuales),³⁰⁶ la figura del juzgador,³⁰⁷ pasando por el cliente que enfrenta a un abogado,³⁰⁸ hasta llegar al individuo racional y calculador propio del sistema económico contemporáneo,³⁰⁹ o incluso un *outsider* del sistema legal (por ejemplo, una feminista en sociedades patriarcales)...³¹⁰ la teoría del *bad man* ha provocado, de alguna u otra manera, que cualquier operador jurídico (independientemente de sus características propias) aspire a representar a este dispositivo ideado por O. W. Holmes, provocándose una especie de desnaturalización, o ejecutándose un proceso de uniformidad respecto a sus labores específicas. Esto, aunado a que también parecería que dicha teoría, no en pocas ocasiones,³¹¹ ha encon-

³⁰³ Holmes, Oliver W., *The Path of the Law* [1897], *cit.*, p. 7.

³⁰⁴ Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, *cit.*, p. 74.

³⁰⁵ Holmes, Oliver W., *The Path of the Law* [1897], *cit.*, p. 9.

³⁰⁶ Twining, William, “Bad Man Revisited”, *cit.*, p. 281.

³⁰⁷ Laporta, Francisco, “La creación judicial y el concepto de derecho implícito”, *Revista Jurídica*, Madrid, núm. 6, 2002, pp. 133 y ss.

³⁰⁸ D’amato, Anthony, “The Limits of Legal Realism”, *Yale Law Journal*, vol. 87, 1978.

³⁰⁹ Luban, David, “The Bad Man and the Good Lawyer: A Centennial Essay on Holmes’s The Path of the Law”, *cit.*, p. 1562.

³¹⁰ Wells, Catherine, “Address at the University of Iowa Conference”, *The Path of the Law in the 20th Century*, University of Iowa, 1997.

³¹¹ Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, *cit.*, p. 74.

trado en la figura del abogado al operador jurídico por antonomasia debido al carácter estratégico que implica el ejercicio de la profesión forense, o a las consideraciones deontológicas que se pueden extraer de la propuesta en cuestión.³¹²

Sin embargo, dicha disparidad de opiniones respecto a quién es el *bad man* encuentra explicación en que, si bien es cierto que no se puede afirmar que sea una teoría sistemáticamente refinada,³¹³ también lo es que la proposición que encierran las ideas holmesianas manifiesta un claro quiebre respecto a la visión tradicional del fenómeno jurídico como un sistema normativo. De hecho, Holmes sugiere comprender al derecho como un modelo de procesos jurídicos, como un sistema de roles, en el que “si adoptamos la perspectiva de nuestro amigo el hombre malo, descubriremos que antes que los axiomas o las deducciones, lo que realmente importa es saber qué es lo que probablemente harán los tribunales”.³¹⁴

En ese sentido, y siguiendo la interpretación de Twining,³¹⁵ la variedad de puntos de vista o ángulos desde los que se puede situar una persona para entender el fenómeno jurídico comprenden cuatro distintas dimensiones, o usos primarios, los cuales, por un lado, dependerán de las cuestiones intelectuales e ideológicas preferidas, o bien de una determinada disciplina, campo de especialización, o experiencia; mientras que, por el otro, obedecerán a las tareas, roles u objetivos que se ejecuten, así como a constructos particulares que personifican tareas grupales. Las primeras dos facetas de los puntos de vista, bajo una terminología protohartiana, podrían encontrar correspondencia con las de un observador (aunque valorativamente comprometido), mientras que la tercera, con la del participante en su individualidad, y la cuarta, de manera colectiva. Es precisamente en esos últimos escenarios en los que se sitúa el *bad man* de Holmes.

La importancia de especificar los puntos de vista de los distintos operadores jurídicos al comprender el derecho aparta cualquier atisbo de homogeneidad e impulsa a tener en cuenta las particularidades de los participantes, para estar en posibilidades de conocer y comprender de una mejor forma su trabajo y la manera como los otros involucrados lo conciben. En consecuencia, la perspectiva para emplear al derecho no es la de indagar cuáles son sus fines intrínsecos, sino la de cómo podríamos utilizarlo, y cómo

³¹² Atienza, Manuel, “Sobre la ética de los abogados”, *cit.*, p. 17.

³¹³ Para una aproximación a las principales críticas del concepto del *bad man* como teoría del derecho, véase Twining, William, “Bad Man Revisited”, *cit.*, pp. 284-287.

³¹⁴ Holmes, Oliver W., *The Path of the Law* [1897], *cit.*, p. 9.

³¹⁵ Twining, William, “Bad Man Revisited”, *cit.*, pp. 285 y 286.

debemos utilizarlo: instrumentalizándolo, manipulándolo como manipulamos una herramienta, para lograr así la satisfacción de nuestros fines, que por las características propias de cada participante son preexistentes a nuestra aproximación al derecho.³¹⁶ Porque la clave de una teoría jurídica que pueda sentar las bases para una aproximación más realista del derecho se encuentra en desarrollar modelos de sistemas normativos y procesos legales que por lo menos puedan situar las diferentes visiones de los operadores jurídicos, los principales puntos de vista de sus participantes,³¹⁷ que, indefectiblemente utilizan el derecho como instrumento al servicio de distintos fines sociales.

La intención del enfoque predictivo permite conocer lo que realmente vienen a decir los jueces del derecho. A partir de normas formalmente válidas, de criterios anteriores, o de otros factores distintos, esta visión permite anticipar las interpretaciones y decisiones en juego para adoptar una determinada estrategia. Y es que no hay que olvidar que para Holmes, el derecho tiene un carácter eminentemente práctico.³¹⁸

Bajo el punto de vista instrumental o estratégico es posible distinguir un modelo de abogado que contrasta con el modelo liberal predominante, y que si bien no es socio-culturalmente considerado como paradigmático, descubre tanto las potencialidades de la teoría del *bad man* como también sus importantes responsabilidades en sociedad, ya que este operador se aproxima al derecho desde fines previos que anhela conseguir en la búsqueda de un propósito colectivo, a manera de portavoz y agente de la comunidad. Tal tipo de profesionista, al que se puede denominar abogado “activista o promotor”, suele implicarse en causas sociales con el objetivo de develar estructuras desde las que sistemáticamente se vulneran derechos, o bien intenta contravenir determinadas políticas públicas por medio de sus acciones.

Sentado lo anterior, los abogados activistas contemplan sus litigios como “una actividad valorativa y creadora por el hecho de orientar —agitar— en uno u otro sentido el poder coercitivo del derecho; al punto que el abogado puede convertirse en un verdadero «agitador» político que lleva a cabo una guerrilla privada con las armas del derecho”.³¹⁹ Para la consecución de sus objetivos, estos abogados suelen actuar dentro de los márgenes que estable-

³¹⁶ Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, *cit.*, pp. 72 y 73.

³¹⁷ Twining, William, “Bad Man Revisited”, *cit.*, pp. 292 y 291.

³¹⁸ “Cuando estudiamos el derecho no estudiamos un misterio, sino una profesión bien conocida”. Holmes, Oliver W., *The Path of the Law* [1897], *cit.*, p. 3.

³¹⁹ Trazegnies, G., Fernando de, “El rol político del abogado litigante”, *Revista Derecho PUCP*, Lima, núm. 32, 1974, p. 273.

ce la ley, pero en caso de que eso les resulte imposible, el litigante “busca las interpretaciones forzadas que le convengan (pero tendrá que argumentarlas jurídicamente de manera aceptable, correcta según Derecho, si es que quiere tener éxito: sigue pues moviéndose dentro del marco del Derecho, pero con una actitud instrumentalista)”.³²⁰

Así, sus acciones vienen a representar un contrapeso a los poderes dominantes en el entorno, a la vez que una manera de activismo social que, al explorar y trabajar alternativas jurídicas, propulsa el sistema en beneficio de personas o grupos que han sufrido injusticias. Porque hay que recordar que “Holmes no abogaba en realidad por instrumentalizar el Derecho para meros intereses egoístas: esa instrumentalización debe estar según él al servicio de fines colectivos, de las demandas, necesidades e intereses que se impongan en «la comunidad», tras un «libre intercambio de ideas»”.³²¹

Varios ejemplos del prototipo en cuestión son los abogados que protegieron a los ciudadanos a través de sus servicios legales en las dictaduras latinoamericanas, contribuyendo además al incipiente proceso de democratización en casi toda esa parte del continente,³²² o los colectivos de abogados en varias ciudades de Estados Unidos, que durante la década de los setenta se organizaron para denunciar el trato otorgado a los judíos y otros grupos minoritarios en Rusia.³²³ Más recientemente, los casos de abogados independientes que dieron un vuelco al sistema de desahucios en España,³²⁴ que frenaron la privatización de la sanidad en la Comunidad

³²⁰ Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, *cit.*, p. 74.

³²¹ Pérez Lledó, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del derecho”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 5, núm. 9, 2007, p. 170.

³²² Falcão, Joaquín, “A manera de introducción. Democratización y servicios legales en América Latina”, en AA.VV., *Los abogados y la democracia en América Latina*, Quito, Instituto de Servicios Legales Alternativos-ILSA, 1986, pp. 11 y 12.

³²³ Salter, Leonard, “American Lawyers and Russian Dissidents: The Lawyer as Social Engineer”, *The International Lawyer*, vol. 12, núm. 4, 1978.

³²⁴ Cuando en España, desde hace varios años, a raíz de la denominada “burbuja inmobiliaria”, se multiplicaron las privaciones de los inquilinos del uso de sus inmuebles mediante resolución judicial por incumplimiento de contrato con entidades bancarias, distintas acciones tanto de exigibilidad como de justiciabilidad de los derechos involucrados se iniciaron para detener tales procesos. El caso de un trabajador de la construcción en paro de origen marroquí, quien fue desahuciado sin ninguna posibilidad de negociar con el banco, fue llevado durante meses por Dionisio Moreno, abogado que, sin cobrar por su trabajo logró una sentencia histórica en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Luxemburgo, que obliga a reformar la ley hipotecaria española. Véase García, Jesús, “La gigantesca hazaña de un humilde abogado”, *El País*, 17 de marzo de 2013; Gallego, Javier, “El Tribunal de Justicia de la UE declara incompatible el sistema de desahucios en España”, *El Mundo*, 14 de marzo de 2013.

de Madrid,³²⁵ que provocaron la dimisión del presidente del Fútbol Club Barcelona,³²⁶ o en Estados Unidos, a propósito de las medidas adoptadas por el presidente Donald Trump para frenar la entrada de refugiados y ciudadanos de ciertos países de mayoría musulmana,³²⁷ cuando cientos de representantes jurídicos de organizaciones civiles interpusieron distintos recursos de *habeas corpus* alegando la inconstitucionalidad de la detención de personas que tenían todos sus papeles en regla, o abogados que asistieron voluntariamente a los aeropuertos para ayudar a los viajeros que quedaron varados por la prohibición.

En efecto, antes que enaltecer unidimensionalmente de forma obnubilada a valerosos jueces independientes que garantizan los derechos de cualquier persona, no hay que olvidar que detrás de estos operadores se encuentran un gran número de abogados que trasladan pretensiones sociales al terreno jurisdiccional, para posibilitar el funcionamiento del sistema y, después, revertir condiciones adversas. De hecho, afirma Charles Epp, en su libro *La revolución de los derechos*, la paulatina democratización del acceso a la justicia no surgió “desde arriba”, sino “desde abajo”; no fue el activismo judicial el principal motor del cambio, sino distintos fenómenos que manifiestan la existencia de actores y colectivos que han apoyado diversas causas de índole social, y así ofrecen una posibilidad para aquellas personas que no cuentan con los recursos necesarios para sostener una demanda.³²⁸ Bajo dicha lógica, son precisamente este tipo de abogados quienes ejecutan un rol crucial en sociedad, pues entre otras muchas funciones se encargan de

³²⁵ “Juan De la Cruz, provocó la dimisión del consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, Javier Fernández-Lasquetty, después de que el Tribunal de Justicia de Madrid confirmara la suspensión de la privatización sanitaria. De la Cruz, un reputado abogado y profesor de Derecho administrativo que dirige el bufete López Rodó & Cruz Ferrer, presentó los tres primeros recursos judiciales para paralizar la privatización de seis hospitales públicos”. García-León, Carlos, “Abogados que hacen tambalear al poder y a los sistemas”, *Diario Expansión*, 25 de febrero de 2013; véase Gracia, Ana I., “Habla el abogado que paró la privatización: «Es todo un éxito de la iniciativa social»”, *El Confidencial*, 29 de enero de 2014.

³²⁶ La imputación del Barça como persona jurídica, señalado como presunto autor de un fraude fiscal derivado de los contratos que desembocaron en el fichaje del jugador brasileño Neymar, se deriva de la querrela interpuesta por el abogado de un socio, quien acusó al ahora expresidente del club, Sandro Rosell, de apropiación indebida en su modalidad de distracción. Véase Fabra, María, “Ruz imputa al Barça por no tributar por todos los contratos de Neymar”, *El País*, 20 de febrero de 2014.

³²⁷ Varios autores, “Abogados en EUA hacen frente al veto migratorio de Trump”, *Milenio*, 30 de enero de 2017.

³²⁸ Epp, Charles, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

defender los derechos de los demandantes en los juzgados, planean la estrategia jurídica a seguir y proporcionan gran parte de la información a sus representados.³²⁹

Visto así, las actuaciones de los abogados resultan tan significativas como las de los jueces, ya que en gran medida de ellos dependerá el traslado de intereses privados hacia el terreno de lo público, pues buenas demandas generan buenas sentencias. Peticiones relevantes provocan fallos relevantes. Como menciona Wilkins,

en un nivel formal puede que los jueces tengan un mayor poder oficial para cambiar el terreno jurídico. Ellos pueden invalidar precedentes, declarar inconstitucionalidades, e influenciar sustancialmente en el desarrollo de los registros oficiales sobre los cuales se revisará el fondo de la decisión en última instancia. A los abogados, por supuesto, se les niegan todos estos poderes formales. Sin embargo, estos operadores tienen más poder práctico que los jueces para manipular el terreno jurídico. Ya que operan en una esfera mucho más amplia que los jueces, resolviendo muchos asuntos legales que nunca llegarán ante los jueces.³³⁰

Por todas las anteriores consideraciones, no cabe duda, como afirma W. Bradley Wendel, que “la perspectiva del *bad man* es solo una de entre los muchos puntos de vista que uno puede adoptar frente al derecho, y es a todas luces evidente que esta es la mejor perspectiva para describir la relación entre abogados y el derecho”.³³¹

Al revisitar y actualizar las ideas de Holmes, es posible descubrir la urgente necesidad por hacer de las teorías jurídicas una herramienta cada vez más útil para los juristas prácticos, para hacer explícito el carácter instrumental del derecho, el cual, bien encaminado y dotado de valores tendientes a la construcción de una mejor sociedad, cuenta con muchísimas potencialidades. El banderazo de salida que marcó el *bad man* holmesiano, así como sus incipientes ideas sobre la predictibilidad en el derecho, han provocado que cada vez más el estudio del fenómeno jurídico se realice desde diferentes ópticas que pueden explicarlo de forma más completa y realista.

³²⁹ *Ibidem*, pp. 5 y 20.

³³⁰ Wilkins, David B., “Legal Realism for Lawyers”, *Harvard Law Review*, vol. 104, núm. 2, 1990, p. 477.

³³¹ Wendel, W. Bradley, “Professionalism as Interpretation”, *Northwestern University Law Review*, vol. 99, núm. 3, 2005, p. 1176.

B. *Los abogados como ingenieros sociales en la teoría de Roscoe Pound*

Las destacadas labores tanto en el terreno teórico como práctico de Roscoe Pound revelan un insaciable interés por influir en el devenir contemporáneo de la ciencia jurídica. De ahí que se pueda afirmar que fue, “con toda probabilidad, el filósofo del Derecho norteamericano más relevante de la primera mitad del siglo XX, y uno de los principales estudiosos y educadores del Derecho de todos los tiempos”.³³²

A manera de todólogo, Pound fungió como científico, abogado, juez, decano de diferentes y prestigiosas escuelas de derecho, escritor prolífico, catedrático de filosofía del derecho, e incluso como consejero de la administración estadounidense y de distintos gobiernos extranjeros.³³³ Sin embargo, detrás de cada uno de los diferentes roles que ejerció dentro del campo jurídico es posible distinguir una constante preocupación por renovar y mejorar de forma integral la calidad del sistema de justicia. Así, su polifacética actividad profesional no es más que una fehaciente prueba del intento por construir puentes entre la ahora ya clásica división, que él mismo propuso, entre el derecho en los libros y el derecho en acción (*law in books* y *law in action*),³³⁴ es decir, entre “el derecho en tanto que letra muerta —ley abstracta, vieja jurisprudencia, doctrina académica— y el derecho en movimiento, en tanto que práctica cotidiana de jueces, abogados, fiscales y otros operadores jurídicos”.³³⁵

Es posible vislumbrar las inquietudes de Pound por la transformación del derecho tanto en su dimensión teórica como práctica desde su naciente etapa profesional en la enseñanza del derecho, en la que se desarrollaba como decano de la Universidad de Nebraska, cuando pronunció un polémico discurso titulado *Las causas de la insatisfacción popular con la administración de justicia*³³⁶ en

³³² García Ruiz, Leopoldo, “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *cit.*, p. 47.

³³³ Vale la pena destacar que para todas esas distintas facetas que ejerció Pound durante su vida, bajo los estándares de hoy en día, la mayor preparación formal que recibió fue en botánica. A pesar de estudiar durante un año Derecho, nunca completó los requisitos para obtener su título. Véase Sutherland, P. Jr., “One Man in his Time”, *Harvard Law Review*, vol. 78, núm. 7, 1964.

³³⁴ Pound, Roscoe, “Law in Books and Law in Action” [1910], en Fisher, W., Horwitz, M. y Reed, T. (eds.), *American Legal Realism*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1992, pp. 39-44.

³³⁵ Lloredo, Luis, “La socialización del derecho. El antiformalismo jurídico y los derechos económicos, sociales y culturales”, *cit.*, pp. 909 y 910.

³³⁶ Pound, Roscoe, “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”, en *American Bar Association Reports*, núm. 29, 1906, pp. 39 -417.

el marco de la reunión nacional de la Barra de Abogados Americanos (ABA) en 1906.³³⁷ En la misma reunión, Pound realizaba un balance sobre las insuficiencias del sistema jurídico de su época, transcurridos 130 años desde la independencia de Reino Unido,³³⁸ criticando el peso de la tradición en el contexto del *common law*, al dificultar el desarrollo del derecho en consonancia con los nuevos intereses sociales.³³⁹

Pound reclamaba que, para optimizar el funcionamiento efectivo del sistema, habría que voltear a ver a sus operadores, y dejarlos de contemplar como personas tendientes a oscurecer el carácter transformador del derecho, o bien como agentes enfocados en intrincar las pretensiones sociales a través del ejercicio de sus labores profesionales. En ese sentido, “su descripción de los distintos factores de insatisfacción, que incluían el comportamiento, en su opinión, excesivamente confrontativo (al estilo del deporte) de los abogados”,³⁴⁰ resultó un diagnóstico certero sobre estos operadores en concreto, quienes, por lo general, al encontrarse desprovistos de una conciencia pública sobre sus labores, tenderían a propulsar una visión conflictualista que minaba su rol como expertos técnicos en la construcción de un orden, al tiempo que también obstaculizaba las intenciones de los futuros abogados por utilizar sus conocimientos y habilidades adquiridos durante la carrera al servicio de la sociedad.

Así, el denominado “teórico norteamericano del Derecho más prolífico de la historia”³⁴¹ no dejó pasar la oportunidad para reflexionar en torno a los abogados. Dentro de su vasta obra es posible encontrar diversos artículos sobre el rol de estos operadores,³⁴² así como también sobre su relación con distintos temas,³⁴³ e incluso una monografía respecto a la historia de la abo-

³³⁷ Para un sucinto relato sobre lo ocurrido en dicha conferencia, a propósito del discurso de Pound y las consecuencias del mismo, véase McManaman, Linus J., “Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound”, *St. John's Law Review*, vol. 33, núm. 1, 1958, pp. 2-4.

³³⁸ Sotelo Muñoz, Helena, “La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos”, *Revista de Mediación*, núm. 10, 1, e2, 2017, p. 2.

³³⁹ Aienza, Manuel, *El sentido del derecho*, *cit.*, pp. 279 y 280.

³⁴⁰ Sotelo Muñoz, Helena, “La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos”, *cit.*, p. 2.

³⁴¹ Reuschlein, Harold G., *Jurisprudence. Its American Prophets*, Westport, Greenwood Press, 1971, p. 477.

³⁴² Pound, Roscoe, “The Task of the American Lawyer”, *Illinois Law Review*, vol. 439, núm. 20, 1926; Pound, Roscoe, “The Problems of the Lawyer”, *The Journal of the Kansas Bar Association*, núm. 15, 1925.

³⁴³ Pound, Roscoe, “Lawyers and Legislation”, *Minnesota Law Review*, vol. 10, núm. 454, 1926; Pound, Roscoe, “The Lay Tradition of the Lawyer”, *ABA Journal*, vol. 12, núm. 3, 1926.

gacia.³⁴⁴ De forma tan pragmática como creativa, los esfuerzos de Pound por mejorar y hacer del ejercicio de la abogacía una profesión tendiente a mejorar el sistema de justicia se focalizaron en la formación de los futuros abogados a través de su enseñanza universitaria.³⁴⁵ De ahí que “la principal contribución de Pound se encuentra en el campo de la educación jurídica. En dicho terreno contribuyó enormemente a elevar los estándares requeridos para ejercer la abogacía, además de generar un amplio interés en dicho ámbito por la filosofía del derecho”.³⁴⁶

Ya instalado como decano de la Universidad de Harvard, Pound “liberalizó el abordaje al fenómeno jurídico en Estados Unidos, insistiendo en lo que Holmes previamente había resaltado”,³⁴⁷ es decir, en contemplar al derecho como un constructo de las relaciones humanas, situado en un contexto cultural específico e intensamente influenciado por múltiples y heterogéneos factores sociales. Y para cuyo análisis resulta necesario suprimir “la autosuficiencia metodológica de la ciencia jurídica y generar un mayor acercamiento a las ciencias sociales que han ido surgiendo y consolidándose”.³⁴⁸

De tal forma que Pound se empeñó en trasladar a las aulas universitarias el estudio de una sociología jurídica histórica, que, antes que analizar aisladamente doctrinas a través del tiempo, resulta de conjugar la evolución de las mismas con sus efectos correspondientes,³⁴⁹ generando así una alianza entre el derecho y otras ciencias³⁵⁰ que diera cuenta de los complejos e intrincados efectos de este fenómeno en la actualidad. Pues, en sus palabras,

el rasgo más significativo del pensamiento jurídico reciente consiste en la repudiación [sic] del concepto de una ciencia del Derecho por completo in-

³⁴⁴ Pound, Roscoe, *The Lawyer from Antiquity to Modern Times*, Minnesota, West Publishing, 1953.

³⁴⁵ “Para salvar a la profesión, tuvimos la fortuna de que Pound se sumergiera profundamente en el estudio de la educación jurídica en nuestras escuelas de derecho”. Véase Reuschlein, Harold G., “Roscoe Pound-The Judge”, *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 90, 1942, p. 306.

³⁴⁶ McManaman, Linus J., “Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound”, *cit.*, p. 34.

³⁴⁷ Cohen, M., “A Critical Sketch of Legal Philosophy in America”, *Law-A Century of Progress*, Nueva York, New York University Press, 1937, p. 266.

³⁴⁸ García Ruiz, Leopoldo, “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *cit.*, p. 48.

³⁴⁹ McManaman, Linus J., “Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound”, *cit.*, pp. 11 y 12.

³⁵⁰ “La filosofía, la ética, la ciencia política y la sociología están convocadas para ayudar, pero para ayudar a resolver un problema que se considere jurídico”. Véase Pound, Roscoe, “Fifty Years of Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, vol. 51, núm. 777, 1938, p. 810.

dependiente, obtenida sobre la base exclusiva del Derecho mismo y que se permita ignorar cualquier otro departamento del saber como no pertinente para sus problemas y sin ningún valor para sus fines.³⁵¹

Bajo el rótulo de “jurisprudencia sociológica”, este jurista trazó

una nueva dogmática dentro de la cual se engloban conceptos y técnicas tomadas de la sociología. Sin embargo, no era propiamente una sociología del Derecho “separada” y “al lado de” la ciencia jurídica (de modo que ésta continuaría cultivándose del modo “puramente jurídico” tradicional), sino una sociología en el Derecho, en el seno mismo de la ciencia o dogmática jurídica.³⁵²

El fin de esta ecléctica visión sobre el derecho no era otro más que invitar a los juristas a descubrir los medios para direccionar y promover esfuerzos para mejorar la ley, sirviendo esta disciplina de base para “formular propuestas de política jurídica, tanto de política legislativa («recetas» para el legislador) como judicial (orientar sus decisiones conforme a objetivos sociales)”,³⁵³ es decir, fungiendo como los principales operarios técnicos de una gran ingeniería social que se encarga de ordenar y facilitar la satisfacción de los intereses que las personas persiguen.

Así, el papel del jurista como ingeniero social sería el de actuar

como “guía-experto” que oriente a legisladores y jueces. Pero que les oriente no como simple analista (intérprete) y sistematizador del Derecho positivo formalmente válido (papel de la dogmática tradicional), sino que les oriente acerca de cuáles son las verdaderas demandas sociales (tras investigarlas sociológicamente) y acerca de las estrategias técnicamente más idóneas para el empleo del Derecho como instrumento para la armonización y satisfacción de esas demandas sociales.³⁵⁴

Y es que, en definitiva, el trabajo consciente y diligente de los operadores jurídicos puede favorecer el desarrollo de una sociedad que crea en su sistema y lo utilice para fortalecer sus vínculos relacionales, propiciando mejores prospectivas sobre su futuro.

³⁵¹ Pound, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. y estudio preliminar por José Puig Brutau, Granada, Comares, 2004, p. 58.

³⁵² Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, *cit.*, p. 77.

³⁵³ *Ibidem*, p. 76.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 77.

En este orden de ideas, teorizar bajo los postulados de Pound sobre la figura del abogado encuentra sustento y justificación, porque en su faceta de agente que coadyuva al sistema,³⁵⁵ éste juega un rol fundamental al momento de coordinar intereses y perspectivas entre quienes participen del juego jurídico, con el fin “de conseguir que el proceso de satisfacer las necesidades humanas resulte cada vez menos costoso, que pueda funcionar con menos desgaste, y que sea más eficaz”.³⁵⁶ De ahí que el papel que ocupan los abogados en el funcionamiento y efectividad de estas dinámicas resulta una labor cardinal en la consecución de los diferentes propósitos sociales del derecho,³⁵⁷ pues no necesariamente entienden al mismo como una forma de control social vertical y jerárquica.

Precisamente, el trabajo ingenieril que pueden desarrollar los abogados no debe ser considerado sólo “como un conjunto de conocimientos o como una estructura ya fijada de antemano, sino como un proceso, una actividad, con un contenido de realización de cosas y no como mero instrumento pasivo, pues será juzgada por su adecuación a los fines para los que se realiza”.³⁵⁸ Por lo que antes que un agente cuyas capacidades instrumentales se enfoquen en ordenar metódicamente las condiciones sociales, el abogado puede ser alguien capaz de predecir cuáles son los problemas y cuáles las soluciones que permiten librarse de los mismos. Alguien que, por medio de su conocimiento, puede intervenir sobre la realidad social para ayudar a sus participantes a tener un mayor control sobre sus vidas, ampliando el ámbito de libertad en el cual se desenvuelven las mismas.³⁵⁹

El abogado es mucho más que alguien que sólo aborda el fenómeno jurídico desde la mera óptica analítica de sus reglas, pues su polifacética natu-

³⁵⁵ Pound, Roscoe, “The Lawyer as a Social Engineer”, *Journal of Public Law*, vol. 3, núm. 292, 1954.

³⁵⁶ Pound, Roscoe, *Social Control Through Law*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1942, p. 158.

³⁵⁷ En sintonía con el segundo Jhering, Pound entiende que el jurista debe esforzarse por tomar conciencia sobre los motivos que mueven al derecho y de los fines que apremia. Y es que no hay que olvidar que el jurista norteamericano “elaboró buena parte de su obra como aplicación de las ideas de Jhering al mundo del *common law*. Así se explica el enfoque de su *Spirit of the Common Law*, cuyo título evoca el *Espíritu del derecho romano* de su predecesor alemán, y así han de entenderse las abundantes alusiones a Jhering en sus escritos”. Lloredo, Luis, “La socialización del derecho: el antiformalismo y los derechos económicos sociales y culturales”, *cit.*, p. 909.

³⁵⁸ Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social* [1975], Buenos Aires, Siglo XXI, 2002, pp. 87 y 88.

³⁵⁹ Mazo, Mariana Anahí, “La influencia de la educación jurídica en la formación valorativa de los abogados”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 6, núm. 11, 2008, p. 155.

raleza profesional le permite construir vínculos a partir de los hechos sociales de los que el derecho se ocupa y a los que se aplica, de tal forma que este operador “puede ser agente en litigio, defensor y consultor o consejero”,³⁶⁰ y por tanto no hay que olvidar que “una de las funciones del abogado en su misión de asesoramiento es la prevención. Prevención de disputas, pleitos o de recursos inútiles ante los tribunales”.³⁶¹ Precisamente, esta faceta integral del abogado, como mediador de las relaciones de poder, plantea una visión tendiente a la resolución de problemas, abonando a la idea del control social y de ordenación de las necesidades de las personas que subyace a la propuesta de Pound por entender el derecho como ingeniería social. Y es que, si existe un agente que se encuentra en condiciones para dar cuenta a alguien ajeno al fenómeno jurídico de los múltiples aspectos de un conflicto y aconsejarlo en términos psicológicos, emocionales, y relacionales, es el abogado.³⁶²

El ejercicio de la abogacía arduamente puede contemplarse como una forma de control social. Sus particularidades como una profesión técnica orientada a juridificar un sinfín de pretensiones según los requerimientos de los sistemas de justicia, van perfeccionando, extendiendo y desarrollando al máximo posible los planes de vida de cada una de las personas que se han involucrado en este campo y orientando los propios sistemas hacia horizontes más justos. Aunque no cabe duda de que es posible distinguir un componente jerárquico-autoritativo en el despliegue de las actividades de los abogados, la faceta social y la naturaleza ambivalente de su oficio tiende muchas veces a promover conductas propensas a la horizontalidad, así como a avivar los ánimos dialógicos en el derecho, en contraste con otros operadores, como el juez. Y es que si se sigue alimentando la premisa de que “la puesta en acción del derecho corre normalmente a cargo de los jueces y tribunales: ellos son quienes suelen decidir en derecho los conflictos de intereses”,³⁶³ no sólo se continúa perpetuando la invisibilización de los abogados dentro del estudio del fenómeno jurídico, sino que pese a bajar al derecho de su altar normativo, la propuesta de Pound seguirá enmarcada dentro de rígidos esquemas conceptuales donde la principal preocupación radica en generar certeza.

³⁶⁰ Pound, Roscoe, *The Lawyer From Antiquity to Modern Times*, *cit.*, p. 23.

³⁶¹ Garrido Suárez, Hilda, “Confiabilidad y abogacía: principios deontológicos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 23, 2012, p. 167.

³⁶² Bordone, Robert C., “The Lawyer as Bias Buffer or Bias Aggravator”, en Hanson, Jon (ed.), *Ideology, Psychology, and Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, pp. 448 y 449.

³⁶³ García Ruiz, Leopoldo, “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *cit.*, p. 87.

Claudio Magris afirma que las relaciones puramente humanas no necesitan del derecho, lo ignoran; la amistad, el amor, la contemplación del cielo estrellado no requieren de códigos, jueces, abogados o prisiones. Sin embargo, el derecho, de improviso, deviene necesario cuando el amor o la amistad se trasmudan en atropello y violencia, cuando alguien le impide con la fuerza a otro la posibilidad de contemplar el cielo estrellado.³⁶⁴ En ese sentido, los profesionales de este campo deben tender a facilitar las relaciones humanas y utilizar el derecho como solución, antes que este aparezca ligado a la barbarie del conflicto.

En definitiva, la visión de Roscoe Pound respecto a las potencialidades transformadoras de los operadores jurídicos marcó en gran medida el desarrollo de la enseñanza del derecho en diferentes ámbitos durante los comienzos y mediados del siglo XX. Resulta pertinente insistir en la gran influencia que ejercieron sus ideas tanto en el mundo práctico como en el de la academia, pues sin lugar a dudas su pensamiento ha contribuido a dejar atrás el extremo formalismo en el ejercicio de la profesión, así como también ha hecho que se abran vertientes para intentar pensar a operadores jurídicos, como los abogados, desde la filosofía del derecho. Sin embargo, parecería que este autor tuvo más éxito del que aspira a tener, pues la vastísima extensión de su obra, el eclecticismo de su filosofía, y su importancia como figura pública, han provocado que “su visión y talento para plantear grandes temas jurídicos contrastan con las ambigüedades y contradicciones internas que lastran el desarrollo de los mismos”.³⁶⁵

En ese sentido, podría decirse que Pound, al igual que Holmes, fue un precursor que influyó mucho en los realistas jurídicos, “aunque, cuando apareció el movimiento realista propiamente dicho, él lo criticó por su radicalismo”.³⁶⁶ La sola idea del escepticismo, ya sea frente a las reglas, o desde una óptica más radical frente a los hechos, a Pound le repelía por atacar directamente la noción de control y certidumbre en el derecho, una idea desde la que resulta bastante difícil pensar en el ejercicio del fenómeno jurídico fuera de la figura del juez. A continuación, y entrando formalmente a la concepción del realismo jurídico norteamericano, se ahonda en éste y otros temas en relación con los abogados.

³⁶⁴ Magris, Claudio, *Literatura y derecho. Ante la ley*, prólogo de Fernando Savater, trad. de María Teresa Meneses, Madrid, Sexto Piso, 2008, pp. 27 y 28.

³⁶⁵ Arjona, Cesar, “Afinidades entre Dworkin y Pound. Un breve estudio sobre influencias y coincidencias”, *cit.*, pp. 485 y 486.

³⁶⁶ Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, *cit.*, p. 76.

C. *Una variación en sentido antiformalista del positivismo jurídico.*
El realismo y su fijación con la figura del juez

Dar cuenta del realismo jurídico norteamericano resulta una enmarañada y confusa tarea que, de nueva cuenta, se empata con la enorme heterogeneidad de autores, trabajos e intereses englobados bajo un determinado rótulo que distingue a este tipo de corrientes. Que sus principales exponentes, en las figuras de Karl Llewellyn y Jerome Frank, hayan realizado afirmaciones del tipo “una cosas está clara. No hay escuela realista. Ni es probable que llegue a existir tal escuela. No hay un grupo con un credo oficial o aceptado, ni siquiera emergente”,³⁶⁷ nos brinda un panorama bastante nítido sobre la naturaleza dual y polifacética de este proyecto surgido a partir de la herencia intelectual de Oliver W. Holmes y Roscoe Pound, durante la década de los años veinte del siglo pasado.

Aun así, y sobre todo con el afán de aclarar interpretaciones erróneas o caricaturizaciones sobre el realismo, Llewellyn, en un artículo dirigido al decano Pound,³⁶⁸ se dio a la tarea de aventurar algunos puntos de partida generales sobre esta concepción. Dicha lista,³⁶⁹ “tan típica como certera en la medida en que este movimiento es caracterizable”,³⁷⁰ ha pasado a la posteridad por ser el texto de referencia común para explicar de manera general esta corriente antiformalista. También es de destacar que en el clásico trabajo sobre las caracterizaciones del realismo norteamericano, su ideólogo se aventura a enlistar una muestra de veinte autores (aunque menciona que bien podrían ser veinte más), que pueden identificarse como parte de esta oleada. Juristas que, de alguna u otra manera, habían estado trabajando en dejar atrás cualquier tipo de conceptos en el derecho que no pudieran ser definidos en términos de experiencia. Es decir, juristas afanados en criticar un entendimiento de la teoría jurídica metafísica, que trataban de llamar la atención sobre “las confusiones que el pensamiento jurídico engendró mediante estos conceptos” para reformular los problemas en las di-

³⁶⁷ Llewellyn, Karl, “Some Realism about Realism - Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 8, 1931, pp. 1233-1235.

³⁶⁸ Para conocer el artículo de Pound al que reaccionó Llewellyn por diversas incomprendiones sobre el realismo, véase Pound, Roscoe, “The Call for a Realistic Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 637, 1931.

³⁶⁹ Llewellyn, Karl, “Some Realism about Realism-Responding to Dean Pound”, *cit.*, p. 1235.

³⁷⁰ Hierro, Liborio, *El realismo jurídico escandinavo. Una teoría empirista del derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1981, pp. 71-106.

ferentes áreas del derecho “en términos que exhiban la relevancia concreta de las decisiones jurídicas respecto de hechos sociales”.³⁷¹

De hecho, no hay que olvidar que el grueso de las ideas del realismo emergen de un grupo de personas que contaban con una vocación tendiente a analizar las consideraciones jurídicas de índole funcional antes que estructural. Mejor dicho, que eran más juristas que filósofos, y por tanto sus preocupaciones oscilaban entre el pragmatismo y el empirismo, evitando caer en discusiones conceptuales, incluso en lo que concernía al propio derecho. Esta consideración no resulta menor al momento de abordar este movimiento, ya que, en mayor o menor medida, sirve para sortear muchas de las críticas e interpretaciones que se le suelen imputar a la teoría jurídica de los realistas. Su enfoque tiene un carácter práctico. De ahí que resulta pertinente recordar que el realismo norteamericano

está animado por un afán de anclar el estudio del fenómeno jurídico en realidades tangibles, empíricamente constatables, y, en este sentido, su atención se centrará en el análisis de hechos sociales antes que en el estudio de los elementos de carácter normativo que hasta entonces habían sido considerados los componentes esenciales del concepto de derecho.³⁷²

A través del método funcionalista (que bien podría compendiarse bajo el eslogan de “una cosa es lo que ella hace”), la propuesta de los realistas norteamericanos denuncia la operatividad del sistema jurídico por la abundante cantidad de conceptos sobrenaturales que lo articulan, “es decir, de conceptos que no pueden ser definidos en términos de experiencia, y de los cuales se supone que fluyen decisiones empíricas de todo tipo”.³⁷³ Soslayando las esencias o naturalezas jurídicas³⁷⁴ encerradas en conceptos estáticos, los realistas “propugnan el abandono de todo concepto pre-constituido de derecho y su sustitución por la posible adopción de una serie de puntos focales o perspectivas de observación. Perspectivas que se corresponden con

³⁷¹ Para conocer diversos trabajos específicos de conceptos jurídicos no verificables en distintos campos del Derecho, realizados por juristas que pueden ser catalogados como realistas. Véase Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, pp. 55 y 56.

³⁷² Solar Cayón, José, “El concepto de derecho en el realismo americano”, en varios autores, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos jurídicos*, Santander, Universidad de Cantabria, 2003, p. 1186.

³⁷³ Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, cit., p. 54.

³⁷⁴ De hecho, el realismo jurídico “para la mayoría de los iusfilósofos actuales no es sino una profundización de la crítica al derecho natural que ya había iniciado el positivismo decimonónico”. Lloredo, Luis, “Muertes y resurrecciones del positivismo jurídico: una crisis de doscientos años de duración”, cit., p. 259.

las diversas posiciones, técnicas e intereses de los distintos juristas: jueces, abogados, legisladores, etcétera”.³⁷⁵

Así, como resultado de esta visión funcional, “se puede pensar que el tipo de teoría del derecho que los realistas defendieron era una teoría del derecho naturalizada, es decir, una teoría del derecho que renuncia al análisis conceptual «de sillón» en favor de una continuidad con la investigación *a posteriori* en las ciencias empíricas”.³⁷⁶ De ahí que esta concepción estuviera comprometida con la idea de que las ciencias sociales deberían guiar tanto las creaciones de normas jurídicas en sede legislativa³⁷⁷ como en sede judicial.³⁷⁸

En ese sentido, la también clásica distinción entre el “Ala sociológica” (las decisiones judiciales encuentran patrones predecibles, aunque no necesariamente a partir de la mera observación de las reglas jurídicas existentes) y el “Ala idiosincrática” (lo que determina la respuesta de los jueces a los hechos de un caso particular son aquellos relativos a su psicología o personalidad),³⁷⁹ dentro del realismo jurídico norteamericano, que originalmente realiza Frank,³⁸⁰ respecto a sus dos principales tendencias en relación con el limitado papel que juegan las normas en las decisiones judiciales, a la vez que sirve para ejemplificar de forma nítida el componente empírico de esta concepción iusfilosófica, también fija la importancia de la noción de incertidumbre en el derecho. En sus palabras, “en realidad, estos realistas solo tienen un vínculo común, una característica negativa: su escepticismo en relación con alguna de las teorías jurídicas convencionales”.³⁸¹

Lo que encierra dicha sentencia de Frank, y que de alguna manera es aceptada por la mayoría de los juristas agrupados bajo esta concepción del

³⁷⁵ Timm, Ana Karina, “Entre formalismos y antiformalismos: algunas aproximaciones básicas”, *Papeles de teoría y filosofía del derecho*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, núm. 12, 2010, p. 17.

³⁷⁶ Leiter, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, *cit.*, p. 255.

³⁷⁷ “En relación con los legisladores, merece la pena destacar la importancia que se concede al conocimiento proporcionado por las ciencias sociales para conocer realmente cuáles son las demandas sociales que se trata de satisfacer y los medios adecuados para ello, lo que supone la necesidad de estudiar la eficacia social del Derecho y sus límites (efectos no queridos, etc.)”. Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, *cit.*, p. 283.

³⁷⁸ Bonilla, Daniel, “La economía política del conocimiento jurídico”, *Revista de Estudos Empíricos em Direito - Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 2, núm. 1, 2015, p. 34.

³⁷⁹ Para una caracterización de cada tendencia, véase Leiter, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, *cit.*, pp. 249-255. Véase Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento “Critical Legal Studies”*, trabajo presentado para la colación del grado de doctor en derecho bajo la dirección de Manuel Atienza, Alicante, Universidad de Alicante, 1993, pp. 445-447.

³⁸⁰ Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind* [1930], Nueva Jersey, Transaction Publishers, 2009.

³⁸¹ *Ibidem*, p. X.

derecho, no es otra cosa que la denominada tesis, o afirmación central del realismo jurídico norteamericano, la cual menciona que “al decidir los casos, los jueces responden primariamente a los estímulos de los hechos del caso, en vez de responder a las razones y reglas jurídicas”.³⁸² Es decir, que la manera de decidir de los jueces responde a otros criterios y estándares más allá de los jurídicos, donde el peso de las prescripciones que los atañen al caso concreto no tendrá tanta influencia como tradicionalmente se ha pensado. Justo en este punto, que a todas luces resulta tan controvertido como extremo, radica una de las críticas más comunes para desacreditar por completo al realismo norteamericano como una rigurosa teoría del derecho. Sin embargo, no es que los realistas nieguen absolutamente el valor de las reglas en cualquier caso dado, eliminándolas por completo del proceso que conlleven las decisiones que tomarán los jueces, sino que, simple y sencillamente, serán contempladas como un factor secundario, o tangencial, a la hora de determinar las decisiones judiciales.

Así, para explicar las fundamentaciones y motivaciones de las sentencias judiciales, “esto supone la adopción de la «teoría de la racionalización a posteriori» (una vez tomada ya la decisión, sobre la base de factores distintos de las reglas, ésta se fundamenta como si hubiera sido tomada siguiendo reglas)”.³⁸³ Lo cierto es que escudriñar el “contexto de descubrimiento” no interesa a los realistas, pues desdeñan la pregunta de cómo deben decidir los jueces, para enfocarse en examinar cómo deciden realmente. Su principal objetivo se centra en predecir qué ocurrirá en las sedes jurisdiccionales, en saber cuáles son los factores causales que de verdad inciden en la toma de decisiones para el caso concreto. Al entender esa lógica, ya no cabe duda de la crucial importancia que la noción de indeterminación tiene para los realistas, permeando por completo su propuesta y manifestando una completa desafección y desconfianza hacia el rol que juegan las reglas en los procesos de adjudicación.

Ahora bien, la fervorosa divulgación de esta concepción iusfilosófica a su vez provocó la identificación del derecho con los procesos judiciales, desencadenando una desproporcionada atención a la figura del juez, en su ahora también faceta legislativa, pues al momento de reconocer la indeterminación del derecho, serán, precisamente, estos mismos actores quienes tengan la trascendente tarea de valorar no sólo los asuntos jurídicos de su competencia, sino también las cuestiones de índole política, social y económica que conllevan los mismos.

³⁸² Leiter, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, *cit.*, p. 246.

³⁸³ Pérez Lledó, Juan Antonio, “El realismo jurídico americano”, *cit.*, p. 80.

La irrupción de la mentalidad judicialista en el pensamiento iusfilosófico contemporáneo vino a explicar que

los jueces gozan de gran discrecionalidad tanto en la formulación de la norma aplicable (la interpretación es esencialmente, una operación no cognoscitiva, puesto que no existe un significado propio de las palabras que se trate de aprehender), como en la determinación de los hechos; por eso, tiene sentido exigirles que en el desarrollo de esas operaciones adopten una orientación finalista y muestren claramente cuáles son esos objetivos en lugar de introducirlos subrepticamente; pero propiamente los jueces no pueden justificar esas decisiones.³⁸⁴

Al humanizar la figura del juzgador como operador del derecho cuyas actividades encierran un variado conjunto de determinantes sociales y valoraciones de consecuencias sistémicas en el futuro, se develó, en palabras de Cohen, que “los jueces son humanos, pero ellos son una especial casta de seres humanos, seleccionados y conservados en servicio bajo un potente sistema de controles gubernamentales”.³⁸⁵ En ese orden de ideas, resulta imposible disociar la noción de corporación de la de jerarquía, vislumbrando de esa manera ciertas inclinaciones hacia un escenario posiblemente marcado por el orden y el conservadurismo, que en caso extremo podría decantar en actitudes monológicas y autoritarias. El sentido de pertenencia, o irremediable afiliación, de los jueces a un determinado sistema jurídico-político, hace que en múltiples ocasiones los estándares de uniformidad e institucionalidad a los que obliga desde un plano social y jurídico dicha asociación elitista provoquen una hermética dinámica vertical en la que la eficacia sea el único criterio social relevante. Y es que, “al poner el énfasis en la eficacia del Derecho, la concepción realista tiende a subrayar el papel de la coerción y el uso monopolístico por parte de los órganos jurídicos: para lograr su eficacia instrumental, el Derecho se vale, sobre todo, del elemento de la fuerza física”.³⁸⁶

Así, los realistas norteamericanos

prestaron una atención mucho mayor hacia la concreta y efectiva administración de justicia que hacia los materiales jurídicos que guían la acción judicial, pensando descubrir ahí los factores determinantes de lo jurídico. Derecho sería exclusivamente, por tanto, lo que de hecho deciden los tribu-

³⁸⁴ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, cit., p. 283.

³⁸⁵ Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, cit., p. 117.

³⁸⁶ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, cit., p. 284.

nales, o, generalizando, todo control oficial que tenga lugar en una organización política.³⁸⁷

De tal forma que el elemento de la coacción institucionalizada como factor determinante del fenómeno jurídico, al igual que como en concepciones iuspositivistas decimonónicas, seguía resultando fundamental. Y es que “con el tránsito al realismo y a las teorías sociológicas, en efecto, se estaban abriendo las puertas al positivismo del siglo XX”.³⁸⁸ Esto, al final del día, se puede visualizar como el lógico devenir de un amplio y dilatado proceso histórico de comprensión del derecho, en donde el componente autoritario, entendido en clave estatalista, sigue marcando pauta respecto a su operatividad en el presente, así como a su futura sostenibilidad y perennidad.

Aunque se pueda afirmar que “el punto focal adoptado para la investigación jurídica por la mayoría de los realistas es el del abogado y su cliente”,³⁸⁹ el centralismo que ocupa la figura del juez dentro de este movimiento antiformalista obstaculiza los intentos por pensar más allá de los márgenes que permiten sus funciones, develando de esa manera no sólo su fijación por el ejercicio del poder soberano, sino, y sobre todo, el exacerbado carácter jerárquico que se esconde tras dichas ideas. Esto, en gran medida, porque al intentar explicar el derecho “la cultura jurídica occidental y académica tiende a adoptar el punto de vista de los soberanos, gobernantes, legisladores, jueces, funcionarios y élites, sin tener demasiado en cuenta los puntos de vista de los usuarios, consumidores, víctimas, litigantes, y otros sujetos”,³⁹⁰ es decir, de aquellos agentes cuya naturaleza les permite introducir ciertas dosis de incertidumbre dentro de los rígidos parámetros que establecen los sistemas de justicia, personas que tratan y conviven con el derecho rutinariamente, desprovistas de cualquier tipo de privilegios y concesiones institucionales.

Tomando en cuenta dichas consideraciones, el realismo jurídico norteamericano se puede concebir como un movimiento que, pese a bajar al derecho del altar de las reglas, no deja de ser un tipo de positivismo distinto del normativo y formalista. Una corriente iusfilosófica que, inconscientemente,

³⁸⁷ García Ruiz, Leopoldo, “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *cit.*, p. 63.

³⁸⁸ Lloredo, Luis, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, *cit.*, p. 171.

³⁸⁹ Timm, Ana Karina, “Entre formalismos y antiformalismos: algunas aproximaciones básicas”, *cit.*, p. 17.

³⁹⁰ Twining, William, “Implicaciones de la globalización para el derecho como disciplina”, *cit.*, p. 358.

a lo que aspira es a encontrar certeza. Así, el derecho entendido por los realistas en su cariz judicial, como campo potencial de incertidumbre, plantea entonces el desafío de cómo abordar a la figura del juez para ensanchar la certeza y la seguridad jurídica. De ahí que estos tracen un relato monológico del derecho, un teoría que, en función de los juzgadores, afectará tangencialmente el trabajo de los abogados practicantes y las necesidades de los clientes que los contratan.³⁹¹

De esa manera, se puede entender que, para algunos de los integrantes de este movimiento antiformalista, el principal objetivo de la ciencia jurídica debería radicar en la predicción de las decisiones tomadas en sede judicial. Así, la introducción del enfoque predictivista en el derecho se dio a la tarea de interesarse por lo que vienen a decir los jueces sobre las reglas, y no propiamente por las reglas mismas; por las interpretaciones y decisiones que los juzgadores tomen a partir de normas formalmente válidas, pero también a partir de otros muchos factores y criterios distintos, en vías de vaticinar cuál será la conducta efectiva de los jueces.

Llegados a este punto, es posible hacerse una idea del rol que ocuparían los abogados bajo estas premisas. Usando a las reglas como herramientas auxiliares, estos operadores estarán enfocados en conocer las complejidades y variabilidades de la propia función del juez, para saber qué ordena, para poder predecir qué decisiones se tomarán, para que les diga qué deben hacer, y así adoptar un consejo o diseñar una estrategia idónea que se empate con un fin determinado (ganar el caso concreto, satisfacer demandas sociales, etcétera).

Sin embargo, la versatilidad y amplitud de los asuntos humanos, así como la inimaginable cantidad de supuestos posibles que caben dentro de la práctica jurídica, a todas luces, dificultan poder conocer por completo las predeterminaciones de los procesos por medio de las cuales los jueces llegan a una conclusión en el futuro, que, en todo caso, sólo puede surgir después del estudio judicial del asunto concreto y de analizar los intereses en juego.

Un pleito es una batalla y nadie puede predecir plenamente lo que en la batalla puede suceder. Al igual que en una batalla son muchos los factores que intervienen, lo mismo sucede en un pleito. Cuando se produce un conflicto y el cliente consulta con el abogado, éste no puede contestar con certeza absoluta: el adversario puede introducir un testimonio insospechado; los propios testigos, en quienes se confía, pueden fallar en su testimonio.³⁹²

³⁹¹ Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind* [1930], *cit.*, p. 47.

³⁹² Martín, Nuria Belloso y Rodríguez, Saulo Tarso, “El fundamento del derecho en el realismo jurídico norteamericano”, *Revista Videre*, vol. 7, núm. 14, 2015, p. 10.

De tal forma que, como menciona Llewellyn, la manera para que un abogado gane un caso es “hacer que el juez quiera decidir en tu favor, y sólo después, citar los precedentes que justificarían tal determinación”.³⁹³ En efecto, para los realistas los jueces³⁹⁴ recurren a los procesos tradicionales de razonamiento jurídico como mera apariencia para articular coherentemente las reglas y los hechos involucrados en el caso que decidieron. “Pero los jueces no pueden reconocer abiertamente que en realidad han seguido ese otro proceso, debido a la necesidad de mantener una apariencia de certeza y seguridad jurídica y de sometimiento al Derecho como guía de conducta”.³⁹⁵

En definitiva, y por volver al punto de arranque de la teoría predictivista de los realistas norteamericanos, la esencia de este movimiento antiformalista se encuentra en la definición del derecho en tanto que función de las decisiones judiciales. De ahí que la idea de conflicto aparezca más bien domesticada, y que el juez se encuentre dotado de un amplio abanico de cualidades que lo habilitan para delinear los fines sociales por los que el derecho ha de ser desplegado a través de las sentencias. Así, la visión dinámica del fenómeno jurídico que propugnan los realistas se torna endeble para potenciar la figura del abogado, pues al final del día la función jurisdiccional predispone y condiciona a todos los demás actores en juego. Al decretar moldes estáticos que aminoran las luchas que subyacen al derecho puesto en acción, queda en evidencia que el conflicto sólo será relevante en la medida en que pueda ser dominado.

De acuerdo con esos postulados, es evidente que para el realismo el margen de acción de los abogados es bastante estrecho y absolutamente dependiente de las acciones de la autoridad jurisdiccional. Este argumento, llevado al extremo,³⁹⁶ conduciría a pensar que la sola existencia del fenómeno jurídico se encuentra supeditada al momento en que los jueces toman sus decisión, equiparando la función de los abogados respecto al derecho con la de los meteorólogos y el fenómeno del clima.

³⁹³ Llewellyn, Karl, *The Bramble Bush*, New York, Oceana, 1930, p. 102.

³⁹⁴ “Precisamente, la misma tesis de que lo que los jueces hacen realmente cuando deciden los casos es un supuesto del consejo que Llewellyn da a los abogados en el sentido de que, aunque ellos deben proporcionar a la corte una «escalera técnica» para justificar el resultado, lo que un abogado realmente debe hacer es «con base a los hechos... persuadir a la corte de que su argumento es adecuado”. Véase Leiter, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, *cit.*, p. 247.

³⁹⁵ Pérez Lledó, Juan Antonio y González Lagier, Daniel (coords.), *Apuntes sobre la filosofía del derecho de los siglos XIX y XX. De la Escuela de la Exégesis a Ronald Dworkin*, *cit.*, p. 89.

³⁹⁶ D’Amato, Anthony, “The Limits of Legal Realism”, *cit.*, pp. 477 y ss.

Pero los abogados no sólo pueden ser contemplados como agentes elementales, casi invisibles, cuyas predicciones irremediamente se encuentran supeditadas al trabajo de los jueces y de otros oficiales que gozan del monopolio del poder institucionalizado. Las personas que ejercen la abogacía son más, mucho más que peones del sistema de justicia. Sus asesorías y estrategias moldean al derecho mismo y guían las funciones de los demás operadores implicados. Y es que el juez, de forma irremediable, tiene que pensar como piensan los abogados, nutriéndose recíprocamente de sus argumentos, aunque sin salirse nunca de los parámetros institucionales a los que le obliga el derecho. Porque, de otro modo, precisamente los abogados están investidos para combatir las arbitrariedades que se lleguen a cometer y garantizar que los sujetos de derecho puedan defenderse. Al final de cuentas, es este operador quien tiene la posibilidad de llevar ante los jueces las pretensiones sociales y de juridificar los intereses materiales de los ciudadanos para lograr su inserción en una determinada comunidad política, en la cual, sin las dinámicas jurídicas accionadas por los abogados, simple y sencillamente, no podrían funcionar.

Una decisión judicial es un acontecimiento social relevante, y como tal su estudio no puede exclusivamente centrarse en la figura del juez. Sobre todo debido a la importante faceta institucional que ejercen, tanto por sus funciones divulgativas como por un ejercicio de autocritica, cumpliendo con la labor social de aportar reflexiones a su entorno y generar un diálogo abierto, a la vez que un interesante debate, entre los diferentes operadores de una determinada cultura jurídica de la que no sólo un grupo de iniciados sea partícipe.

Los abogados funcionan como pieza indispensable para el funcionamiento de las sociedades y la continua evolución de las dinámicas jurídicas. “Su carácter decisorio adquiere múltiples funciones y ya no se circunscribe a ser unos paseantes por la administración de justicia”,³⁹⁷ porque los abogados cuentan con múltiples posibilidades de ser partícipes en la construcción del mismo derecho, actuando desde dentro del sistema y utilizando sus conocimientos técnicos y habilidades a manera de herramientas transformadoras. De ahí que no quepa dudar sobre la forma en que el trabajo de los abogados puede cimbrar el carácter estatista y conservador que, por lo general, encierra una determinada idea del derecho. Premisa, por tanto, que ataca frontalmente la histórica fijación por el estudio del juez, como figura por antonomasia en la salvaguarda del fenómeno jurídico.

³⁹⁷ Pérez Duarte, Javier, “Abogacía y justicia: pensamiento, historia y mundialización”, en varios autores, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Pamplona, Civitas, 2012, p. 238.

Una vez analizado todo lo anterior, cabe concluir que es verdad que el realismo jurídico norteamericano “abre una panorámica nueva del universo jurídico en la que las decisiones judiciales vienen a ocupar el lugar de privilegio que hasta entonces había correspondido a las normas y los principios”,³⁹⁸ observado así “el papel central que en esta concepción tienen los operadores jurídicos”.³⁹⁹ Sin embargo, siguiendo a González Vicén, también es posible afirmar que el realismo, en el fondo, no es más que una extensión del positivismo jurídico, una variación en sentido antiformalista.⁴⁰⁰ Y en consecuencia, sus constantes preocupaciones por el componente autoritativo en el derecho (reflejadas en su focalización a la figura del juez), así como su consistente promoción de una ciencia del derecho plenamente empírica, develan, de nueva cuenta, el clásico menosprecio por la figura del abogado. A continuación, y para finalizar el presente capítulo, se abordará uno de los movimientos antiformalistas que por sus características particulares permite la teorización de la abogacía desde una óptica que viabiliza la comprensión de sus problemáticas no sólo jurídicas, sino también culturales e ideológicas.

3. *Los critical legal studies y la desideologización de los abogados a través de las escuelas de derecho*

El movimiento de los *critical legal studies* (CLS o *Critical*) puede entenderse como una continuación del proyecto de los realistas jurídicos norteamericanos.⁴⁰¹ Aunque con diferencias bastante acentuadas, existen un par de notas comunes entre estos dos antiformalismos. Por un lado, la atención sobre el carácter indeterminado del derecho; por el otro, su constante preocupación por destacar las relaciones entre derecho y política.

Surgidos a partir de un congreso celebrado a finales de la década de los setenta en Estados Unidos, en el que participaron intelectuales de “connotadas universidades como Yale y Harvard, pero además abogados dedicados al ejercicio tradicional de la profesión que compartieron algunas de sus tesis y objetivos”, con el fin de promover un enfoque crítico sobre el estudio del

³⁹⁸ Martín, Nuria Belloso, y Rodríguez, Saulo Tarso, “El fundamento del derecho en el realismo jurídico norteamericano”, *cit.*, p. 15.

³⁹⁹ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, *cit.*, p. 283.

⁴⁰⁰ González Vicén, Felipe, *Estudios de filosofía del derecho*, *cit.*, pp. 190 y ss.

⁴⁰¹ Sobre la pregunta de si los *critical legal studies* son un movimiento “realista”, véase Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento “Critical Legal Studies”*, *cit.*, pp. 469-473.

derecho en la sociedad, los CLS han desarrollado un movimiento heterogéneo que ha recibido más críticas que elogios.⁴⁰²

En este sentido, a grandes rasgos, se podría decir que lo que se conoce sobre los *critical* es que serían como un gran paraguas que aglutina posturas bastante heterogéneas, que son demasiadas cosas que terminan por no ser ninguna, que son un contradictorio conjunto de activistas que se creen muy académicos y de académicos que se creen muy activistas, que son el bagaje de una izquierda anacrónica buscando sobrevivir a la modernidad, y así un cúmulo de laxos epítomes lapidarios que siempre terminan por develar una perspectiva peyorativa hacia los mismos.

Albert Calsamiglia, en un agudo artículo sobre los CLS,⁴⁰³ realizó una lectura crítica de sus ideas, argumentando factores coyunturales de índole política, así como graves carencias filosóficas, al decir sobre este movimiento antiformalista que:

- En sus textos se encuentran más *slogans* que argumentos, subordinados a la fe, confundiendo al lector y reclamando que deben ser tomados en serio, cuando ellos no hacen lo mismo con sus interlocutores.
- La actitud de los *criticals* se asemeja a la de un hombre primitivo que no entiende los fenómenos de la naturaleza, que no encuentra ninguna lógica, y que no hace esfuerzo por entender lo que le rodea, pues tiene la impresión de no formar parte del público con el que estos pretenden comunicarse.
- Los defensores de los CLS son en su mayoría americanos que no pueden apreciar el valor de la democracia, y así su objetivo legal y político es la crítica del liberalismo, cuando el liberalismo no ha prestado demasiada atención al desafío del movimiento.
- Pese a que ellos afirman que las personas dedicadas al pensamiento jurídico siempre han sido individuos pertenecientes a las clases dominantes, existen muchos abogados en contra de lo establecido.

Ahora bien, contra quienes afirman que las diatribas hacia los CLS siguen tan actualizadas como desde hace varias décadas, o inclusive que el proyecto se encuentra en franca decadencia al no existir una afinidad

⁴⁰² Timm, Ana Karina, “Entre formalismos y antiformalismos: algunas aproximaciones básicas”, *cit.*, pp. 18 y 19.

⁴⁰³ Calsamiglia, Albert, “La retórica de *critical legal studies*. Impresiones de un lector español”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 11, 1992.

distinguible entre los partidarios de esa corriente,⁴⁰⁴ valdría la pena tener presentes las siguientes dos premisas.

La primera: el factor de la génesis del movimiento como un recatado esfuerzo para otorgarle a una elite de operadores jurídicos armas para el cambio social, se ve supuestamente mermado al reprochárseles continuidad en su línea de acción y una carencia propositiva frente a sus perennes críticas destructivas. Sin embargo, al haber pasado ya un lapso de tiempo considerable desde aquellas manifestaciones más fervientes, es posible suponer que, justamente, tanto su carácter académico y universitario (fiel representante de identidades fluidas y fragmentadas) como la atomización de sus postulados fue segregando otros sucesivamente, hasta confluír en modelos, o creencias que hoy son destellos de lo originariamente ideado (no es factible comprender el impulso de algunas corrientes contemporáneas, como los movimientos *queer*, feministas, o de raza, sin la existencia de las ideas sembradas paciente y subversivamente por los CLS).

La segunda: el factor difusivo anclado fatalmente, para su ambivalente fortuna y desgracia, al escenario estadounidense; las críticas respecto a que se trata de un movimiento exclusivamente local, muchas veces resultando indiferentes y hasta intolerantes hacia puntos de vista de otras latitudes,⁴⁰⁵ queda desmentido en el hecho de que la principal obra en Hispanoamérica para abordarlos⁴⁰⁶ sea una tesis doctoral defendida justo cuando se suele distinguir su ocaso a mediados de la década de los noventa.⁴⁰⁷ Si los CLS siguen estudiándose y provocando acaloradas discusiones, no es porque se trate de unos incomprendidos o por encontrarse en caída libre desde hace varios años, sino porque existe hacia ellos una deuda intelectual respecto al atraso en su difusión, lo que exactamente niega su decadencia.

⁴⁰⁴ A pesar de esfuerzos teóricos de índole conciliadora, redactados cuando el movimiento encontraba su mayor auge, los mismos dejan entrever una flexibilidad convenenciera para así abrazar cualquier postulado que encaje en un amplio abanico de opciones, que abarca desde el análisis ideológico del derecho, pasando por el neomarxismo y la teoría social, hasta la deconstrucción. Véase Unger, Robert, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge, Massachusetts y Londres, Harvard University Press, 1983, pp. 1-4.

⁴⁰⁵ Para un detallado estudio histórico de las interacciones entre los sistemas jurídicos latinoamericanos y sus teorías del derecho, véase López Medina, Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, prólogo de Duncan Kennedy, Bogotá, Legis, 2004.

⁴⁰⁶ Courtis, Christian, “Introducción”, en Courtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, pp. 7 y 8.

⁴⁰⁷ Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento “Critical Legal Studies”*, trabajo presentado para la colación del grado de doctor en derecho bajo la dirección de Manuel Atienza, Universidad de Alicante, Alicante, 1993; publicada tres años después como Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento critical legal studies*, Madrid, Tecnos, 1996.

Además, el hecho de que el proyecto de los *critical* perviva en diferentes tiempos y espacios se entiende como consecuencia de propagar un conjunto de proposiciones flexibles que han sabido adecuarse, al confluír una serie de elementos como los siguientes: el estar dotados de una especie de condición resistente, atendiendo de manera amplia a las expresiones antiformalistas, aprovechando su estructura críptica e imprecisa para sobreponerse a las principales corrientes; su tardía difusión global; un énfasis en divulgar las injusticias sociales generadas por parte del derecho actual; la comprensión de antiguos temas de una manera nueva, entendiéndolos como “algo más que el producto del razonamiento jurídico y la lógica jurídica, como algo más que el producto de las mayorías democráticas donde eran principalmente legislados, y como algo más que un desarrollo razonable caso por caso de formas pragmáticas y sensatas de lidiar con los problemas”.⁴⁰⁸

Las ideas de los *criticals* nunca serán carentes de importancia, y se encuentran listas para ser reanudadas, pues a pesar de que están expuestas en un contexto determinado, la problemática atañe a cualquier sistema jurídico, por atacar directamente al núcleo de uno de los principales problemas del derecho: su enseñanza. En efecto, a través de la misma pueden plantearse todos los problemas de fondo y de verdadera enjundia intelectual que ocupan a los juristas y a los iusfilósofos.⁴⁰⁹ Porque las ideas de los CLS no sólo pueden categorizarse como un arquetipo antiformalista empatado con la filosofía del derecho o la teoría social, sino, como lo afirman sus propios miembros, como un episodio de la historia de la enseñanza del derecho,⁴¹⁰ al dirigir sus críticas contra algunas prácticas específicas de los modelos educativos preponderantes.

Así, los *criticals* parten exclusivamente de un diagnóstico de la enseñanza jurídica de su país a inicios de los ochenta, que, sin embargo, se va forjando desde muchas décadas antes, y que todavía hoy resulta vigente. Dicha premisa es pertinente cuando se descubre que los vicios respecto a los métodos y contenidos para el estudio del fenómeno jurídico son tan profundos y transversales que traspasan fronteras, revelando grietas en sistemas fuertes aunque bastante injustos.

Es posible descubrir el eco de los postulados de dicho aspecto concreto en el cúmulo de posturas de los CLS, en gran medida, gracias a que éstos propagan un espíritu práctico y una intencionalidad política, que intenta

⁴⁰⁸ Kennedy, Duncan, “Una conversación con Duncan Kennedy”, en Kennedy, Duncan, *La enseñanza del derecho como acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, p. 88.

⁴⁰⁹ Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento crítico legal studies*, cit., p. 119.

⁴¹⁰ Gordon, Robert, “Nuevos desarrollos de la teoría jurídica”, en Courtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, cit., pp. 325-341.

persuadir tanto a los dogmáticos del derecho positivo en las universidades como a quienes ejercen (o estudian para ejercer) la profesión como abogados.⁴¹¹ De hecho, frente a la exagerada pero frívola idea del derecho entendido en términos de sometimiento, de rigidez y control, provocando que este sea contemplado como mecanismo prodigioso de solución de cualquier tipo de controversias y, a su vez, origine de manera irremediable que quienes sean los encargados de manejarlo lo divisen como algo indispensable para regular la vida social, sin reparar en sus alcances dentro de un contexto cultural que cada vez se muestra más inabarcable y contingente,⁴¹² llama la atención el lenguaje accesible de los *criticals* que, con un afán democratizador, evitan la forma y se centran en el fondo para desprenderse de una terminología obsoleta y hacernos más sensibles a la vida a nuestro alrededor.

En ese sentido, distintos autores del movimiento distinguen el principal cuello de botella de la educación de los futuros abogados en la enseñanza del derecho como herramienta legitimadora para la jerarquía, ya que existe una casta preponderante de profesionistas que, definidos por sus actividades, prerrogativas, y entrenamiento, se encargan consciente e inconscientemente de manipular las reglas y operar las instituciones,⁴¹³ comunicando su idiosincrasia hacia múltiples campos de la vida social. Porque el ejercicio profesional de los abogados está sujeto a la formación universitaria. Y en su conjunto, las universidades inciden en el mercado laboral, en la estructura social de la profesión y en el complejo mundo de tensiones de una profesión que goza de interés y prestigio social.⁴¹⁴ Según los CLS, el énfasis en el carácter manipulador del derecho (con especial atención a la producción y reproducción de la conciencia jurídica) es sumamente pertinente, pues al final del día esos estudiantes acaban ocupando lugares claves⁴¹⁵ en los mejo-

⁴¹¹ Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento critical legal studies*, *cit.*, p. 103.

⁴¹² Mesa, Domingo, “Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento *Critical Legal Studies*”, *Criterio Jurídico*, Cali, V.2, 2002, p. 136.

⁴¹³ Mangabeira Unger, Roberto, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, New York, The Free Press, 1976, p. 53.

⁴¹⁴ Rojas, Mauricio, “No el abogado, «mejor el doctor». La imagen social del profesional del Derecho”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, núm. 11 (2), julio-diciembre de 2009.

⁴¹⁵ Pérez Perdomo destaca que: en el siglo XX, los aparatos estatales de los distintos países de América Latina crecieron rápidamente, especialmente en las décadas de mediados de siglo, como consecuencia de las políticas de desarrollo nacional y las nuevas funciones que asumió el Estado. Los abogados se habrían distribuido en toda la estructura del Estado. Esta es una hipótesis plausible que puede ser formulada afirmando que los graduados en derecho están bien representados en la burocracia estatal, en comparación con otras profesiones, y que una parte importante de los graduados en derecho trabajan como funcionarios del Estado. Véase Pérez Perdomo, Rogelio, “Desafíos de la educación jurídica latinoamericana en tiempos de globalización”, *El Otro Derecho*, núm. 39, 2007, p. 13.

res despachos, en la judicatura, en la administración pública, en la actividad industrial y financiera y en la política.⁴¹⁶

Al inocular la idea de que existe un modo especial de razonamiento en el que es posible distinguir tajantemente la separación entre derecho y política, se naturaliza una falacia,⁴¹⁷ se sigue alimentando la idea de considerar al derecho como un conjunto de prácticas que cumplen una función persuasiva y hegemónica, llevando a cabo una misión meramente conservadora a través de sus principales agentes. La inercia de la cultura jurídica se manifiesta en aislados arquetipos tan rígidos como asépticos dentro del derecho, en una tendencia a mantener los mismos esquemas lógicos, éticos y estéticos que han funcionado por siglos,⁴¹⁸ provocado mecanismos lo suficientemente estructurados para que cualquier intento por promover un cambio, o presentar alternativas creativas frente a lo dominante, sea oprimido en forma automática.

Habrà que recordar que el derecho no está desvinculado de su entorno, y, por tanto, resaltar que la noción de ideología que corresponde a distorsión de la realidad no equivale sólo a ello, sino que alude también de alguna manera a reflejarla. Siguiendo la idea que entiende al derecho no sólo como una forma ideológica, sino como una experiencia, lo pertinente será tener en cuenta la no neutralidad del fenómeno jurídico que, puesto al servicio de la clase dominante,⁴¹⁹ refleja la apropiación de las relaciones sociales.

Si bien los CLS se deslindan claramente de entender al derecho, con base en la idea marxista, como “una conspiración de la clase gobernante

⁴¹⁶ Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento critical legal studies*, cit., p. 97.

⁴¹⁷ Como exponente de los CLS, Robert Gordon sostiene que el derecho, como la religión y las imágenes de televisión, es uno de esos grupos de creencias para convencer a la gente de que las diversas relaciones jerárquicas en las cuales viven y trabajan son naturales y necesarias. Véase Gordon, Robert, “Nuevos desarrollos de la teoría jurídica”, en Curtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, cit., p. 337.

⁴¹⁸ Magaloni, Ana Laura, “Cuellos de botella y ventanas de oportunidad de la reforma a la educación jurídica de elite en México”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, cit., p. 91.

⁴¹⁹ Aceptando que ninguna cultura puede ser neutra, o indiferente a valores (aunque lo pretenda o lo aparente, con mayor o menor nivel de autoconciencia), la promoción de los intereses de un determinado grupo social frente a otro no puede solamente decantarse por legitimar los de una clase dominante, y simplemente a través de herramientas como la distorsión y el disimulo. Las múltiples relaciones de poder manifiestan que dentro de ellas, muchas veces se distinguen intereses contrapuestos y hasta contradictorios, buscando la obtención de los mayores beneficios posibles. Véase Díaz, Elías, “Cultura e ideología (objetividad del conocimiento y praxis política)”, en Figueruelo, A. et al. (comps.), *Derecho, ciencias y humanidades*, Granada, Comares, 2010, p. 42.

destinada a engañar y oprimir a las masas”,⁴²⁰ estos recalcan que la función ideológica del mismo “no estriba ya en su importancia instrumental como factor causal directo del mantenimiento de las estructuras sociales sino como elemento constitutivo de la conciencia sobre lo que es y puede ser la sociedad”.⁴²¹ De tal forma que la separación entre derecho y política para los *criticals* es ilusoria, el derecho es política,⁴²² reflejando un contenido clasista, como producto del poder de un determinado sector social, y manifestado un contenido liberal para reglamentar el curso del mercado y así desvirtuar los conflictos sociales.

En esa línea de pensamiento, este movimiento indaga en el carácter conservador de los abogados como agentes reacios a renunciar a las categorías en las que han sido formados. Actuando entre la desconfianza y la cautela, estos operadores evaden cualquier “crítica ideológica de los discursos sobre el Derecho y del propio discurso jurídico, siendo más bien propensos a dudar de su capacidad de transformación social e incluso manifestando cierta desconfianza hacia el «método científico» y sus pretensiones de «objetividad»”.⁴²³

Tanto preservando al sistema y sus reglas como al “mistificar al razonamiento jurídico, restringiéndolo a una casta selecta de superdotados cuyo monopolio de las tareas más gratas, del control de toda la actividad y de las mejores recompensas queda justificado”,⁴²⁴ no sólo es que la ideología drogue a las masas y les haga pensar que la vida es justa y que todos merecemos el destino que tenemos, sino que el carácter más peligroso del factor ideológico en el derecho es el de impedir que se puedan imaginarse órdenes alternativos,⁴²⁵ desde los primeros momentos de la formación jurídica. No es tanto que el derecho convenza de la justicia del orden social del que hace parte, sino que ante todo, el derecho actúa —más sutil y complejamente—

⁴²⁰ Kennedy, Duncan, “Una conversación con Duncan Kennedy”, en Kennedy, Duncan, *La enseñanza del derecho como acción política*, *cit.*, p. 91.

⁴²¹ Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento critical legal studies*, *cit.*, p. 386.

⁴²² Schwartz, Louis B., “With Gun and Camera Through Darkest CLS-Land”, *Stanford Law Review*, *Critical Legal Studies Symposium*, vol. 36, núm. 1/2, 1984, pp. 413-464.

⁴²³ Aienza, Manuel, “La dogmática jurídica como tecno-praxis”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. 1, vol. 4, 2015, p. 185.

⁴²⁴ Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento critical legal studies*, *cit.*, p. 138.

⁴²⁵ Gordon, Robert, “Cómo descongelar la realidad legal: una aproximación crítica al derecho”, en Courts, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, *cit.*, pp. 372-343.

creando en la conciencia de los futuros abogados una visión de cómo es el mundo, ocultando su carácter contingente.⁴²⁶

Dentro y fuera del aula, los estudiantes aprenden un particular estilo de respeto que eventualmente trasladarán al ejercicio profesional, codificando un mensaje de legitimación jerárquica del sistema,⁴²⁷ ya que las facultades de derecho se encuentran comprometidas con

el reconocimiento del derecho positivo, buscando interpretar lo justo dado autoritativamente por el legislador. Lo justo, para el jurista en cuanto tal, es inescrutable. En cuanto como profesional que egresa de esa facultad, está orientado a actuar como órgano de la autoridad política, “rastreado” las leyes que no se pueden desconocer como legítimas. Ante la ley debe suspender el juicio acerca de cualquier consideración sobre lo justo o lo injusto y limitarse a reconocer su autoridad.⁴²⁸

Podría argumentarse que dichas prácticas son válidas para cualquier contexto, y que dependerá de cada uno en lo específico descifrar las maneras en cómo se forma cada determinado prototipo. Sin embargo, en las escuelas de derecho esto se ve expresado hasta en los detalles más pequeños, produciendo modelos arcaicos, dejando casi de lado y sin mayor esfuerzo la reflexión, los estudiantes de derecho aprenden a sufrir alegremente ser interrumpidos en medio de una frase, recibir bromas y ataques *ad hómīnem*, ser dejados de lado sin razón, soportar preguntas que, por vagas, resultan imposibles de responder, pero que de algún modo siempre se responden mal, ser abruptamente ignorados y recibir señales de aprobación tacañas,⁴²⁹ generándose un *ranking* mecanizado que ordena a los estudiantes en función de sus notas, haciéndoles entender que poco o nada hay que se pueda hacer.

Porque los abogados prácticamente no reciben ningún tipo de entrenamiento en las dinámicas de los conflictos, ningún tipo de preparación psicológica, emocional, o basadas en la identidad, tampoco ninguna comprensión heurística básica. Por el contrario solo se les dota de prejuicios y motivaciones

⁴²⁶ Mesa, Domingo, “Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo: el movimiento *critical legal studies*” *cit.*, pp. 129-159.

⁴²⁷ Kennedy, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, en Courtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, *cit.*, pp. 391 y 392.

⁴²⁸ Cosacov, Gustavo, “El poder de los juristas (o de la necesidad de nombrar)”, en Bergalli, Roberto y Rivera Beiras, Iñaki (coords.), *Poder académico y educación legal*, Barcelona, OSPDH (Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona-Anthropos Editorial, 2008, p. 39.

⁴²⁹ Kennedy, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, en Courtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, *cit.*, p. 380.

implícitas que impulsan y alimentan espirales de conflicto, confiándoles una herramienta poderosa, aunque totalmente inapropiada para el manejo de disputas: la demanda.⁴³⁰

Siguiendo ese estrecho proceso, cuando finalmente los estudiantes se enfrentan a la elección de qué hacer después de la graduación, éstos sienten que no tienen demasiada opción: “no tienen otra alternativa que la de trabajar en uno de los estudios convencionales”,⁴³¹ sin que esto necesariamente represente algo malo, pues, por un lado, la abogacía empresarial les ofrece a los estudiantes el mensaje de que están en la cima de la profesión,⁴³² de manera que muchos de los que se involucrarán en esta rama del derecho lo hagan a raíz de una clara sed de dinero y poder.

Como si necesariamente el razonamiento jurídico no se tratara de una cuestión política y económica, el programa de las facultades de derecho se forja con la pretensión implícita de lubricar la economía de mercado, generando el prototipo perfecto para este escenario: un abogado instrumentalista de las grandes corporaciones que tiene toda una visión desencantada del derecho (incluso muchas veces cínica), al verlo como un conjunto de meras oportunidades para realizar los deseos del cliente.⁴³³

Se podrán identificar múltiples factores, que varían de un contexto a otro. Sin embargo, los CLS concluyen que la educación jurídica es una de las causas primarias de la tendencia a la jerarquía, pues sostiene a la misma por analogía, aportándole un conjunto de ideas y creencias que la legitima, justificando las normas que subyacen a ella y que mistifica el razonamiento de los operadores del derecho. La educación jurídica estructura el conjunto

⁴³⁰ Bordone, Robert C., “The Lawyer as Bias Buffer or Bias Aggravator”, *cit.*, p. 449.

⁴³¹ Kennedy, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, en Courtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, *cit.*, p. 389.

⁴³² Freeman, Alan, “Una mirada jurídica crítica sobre el ejercicio de la abogacía en el ámbito societario”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 5, núm. 10, 2007, p. 72.

⁴³³ “Esto es una reelaboración de lo que Holmes llamó la visión del «hombre malo» de las reglas jurídicas como precios descontados por sanciones (o, para reducirlo aun más, por la probabilidad de hacer cumplir la sanción). En esta visión del mundo, los resultados del Derecho en el Estado regulador son simples aranceles sobre la conducta, un matorral de molestias obstruccionistas a los objetivos de sus clientes como para que sean reformulados. El abogado celoso de los intereses de su cliente juega las reglas para encontrar la salida a los límites y así bajar los aranceles lo más posible; si alguno de los límites es inevitable él «no sólo puede sino que debe» aconsejar romper las reglas y pagar la multa si el cliente todavía puede hacer una ganancia”. Gordon, Robert, “Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan”, *Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*, Paper 6, 2002, pp. 17 y 18.

de futuros abogados de tal manera que su organización jerárquica parece inevitable, enseñando un estilo de profesionalismo que no solamente es autoritario, sino que también induce a los abogados al mantenimiento de relaciones jerárquicas de dominación,⁴³⁴ a través de reglas (planes de estudios) y prácticas (experiencia en el aula). Si se suma a eso la manera en que el liberalismo y el conservadurismo han permeado la cultura global,⁴³⁵ según los CLS quedará demostrado cómo la cultura jurídica es parte del discurso legitimador del sistema político, y así el derecho no sólo actuará convenciendo de que el sistema social existente es justo, sino más bien enseñando que es inmutable.

Como se puede desprender de este análisis, la crítica que hacen los *critical legal studies* a la figura del abogado se efectúa más desde un aspecto ideológico-político que propiamente desde uno sustantivo u operacional, empatado con la teoría jurídica. Es decir, esta corriente no teoriza de forma explícita sobre el ejercicio de la abogacía, no sólo por su naturaleza no del todo propositiva o bien por ser consecuentes con el despliegue de su programa crítico, sino, y sobre todo, porque como movimiento antiformalista empatado en buena medida con el realismo norteamericano, y, por ende, con el positivismo jurídico, sus intereses al final del día se dirigen hacia temáticas enfocadas en develar y criticar el componente autoritativo del fenómeno jurídico, del cual el abogado tradicionalmente se encuentra desprovisto. Es decir, al final su atención vuelve a recaer una vez más en la figura del juez. No obstante, se pueden extraer distintas ideas que, a pesar de haber sido propuestas en otras épocas y en un contexto determinado, permanecen hasta hoy como puntos de referencia ineludibles para quienes quieren pensar las posibilidades transformadoras de la profesión a través del filtro de la enseñanza del derecho, sus textos, “conservan la frescura y el carácter provocativo que los hicieron conocidos”.⁴³⁶ La tarea de seguir analizando sus obras para desenmascarar los vínculos existentes entre derecho y poder, mostrando el carácter no neutral de lo jurídico al servicio a los sectores más poderosos de la sociedad, no es una meta cierta a conquistar,

⁴³⁴ Kennedy, Duncan, “Una conversación con Duncan Kennedy”, en Kennedy, Duncan, *La enseñanza del derecho como acción política*, cit., p. 92.

⁴³⁵ Kennedy, Duncan, *Izquierda y derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, pp. 27 y 28.

⁴³⁶ No hay que olvidar que las ideas de Kennedy calan hondo en el pensamiento jurídico contemporáneo, pues, como afirma Roberto Gargarella, fue pionero en la promoción de un ataque radical contra los nocivos efectos de la educación jurídica tradicional, al mostrar de qué modo, tanto a través de los contenidos como de las formas de la enseñanza, las escuelas de derecho deformaban a camadas de estudiantes. Véase Gargarella, Roberto, “Prólogo”, en Kennedy, Duncan, *La enseñanza del derecho como acción política*, cit., pp. 9-12.

sino, por el contrario, es una batalla que habrá que librar incesablemente,⁴³⁷ en la que es necesario conjugar distintos elementos interdisciplinarios, para redimir la dimensión social intrínseca de la abogacía y resignificar el papel de estos operadores dentro de la filosofía jurídica. Y es que, como lo afirmó Felix Cohen, “justificar o criticar reglas jurídicas en términos puramente jurídicos es siempre razonar en un círculo vicioso”.⁴³⁸

El análisis iusfilosófico debería propulsar la crítica al problema de la aparente neutralidad del derecho, invitando a los abogados a autoasumirse como actores políticos de sus vidas profesionales, estando al tanto de los hechos sociales relevantes para evitar que el Estado imponga de manera absoluta las condiciones entre operadores del derecho y ciudadanos. Así, quienes ejercen la abogacía pueden encontrar entre las diferentes teorías jurídicas una interesante guía para determinar el contenido de la práctica jurídico-política y las diferentes maneras en que se satisfacen las necesidades sociales.

A manera de conclusión, es posible afirmar, en sintonía con Twining, que las “perspectivas «de arriba hacia abajo» están siendo persistentemente desafiadas por las perspectivas de «abajo hacia arriba», que van desde el hombre malo de Holmes a la teoría del usuario o a la justicia restaurativa o reparadora”.⁴³⁹

Bajo dicha lógica, y a manera de recapitulación, resulta importante destacar que por medio del presente apartado se estudiaron diversos movimientos antiformalistas, que si bien develan una tendencia por intentar adecuar y facilitar la comprensión de la figura del abogado en su estudio, lo cierto es que el rubro bajo el cual se podrían agrupar dichos abordajes teóricos quizá sería el de invisibilidad. Y aunque, claramente, no es lo mismo el descuido de los antiformalistas que el de los positivistas, la cualidad de ser invisible resulta ser el común denominador al momento de analizar a los abogados desde estas teorías del derecho, porque, si bien quienes postulan sus ideas bajo estas categorías de análisis pretenden presentar marcos más flexibles para potenciar sus cualidades, al final del día se termina deslegitimando a este operador como actor autorizado para conjugar el derecho en los libros y el derecho en acción. Es decir, dentro de los antiformalismos no es que el abogado se encuentre ausente del estudio iusfilosófico, sino que

⁴³⁷ La vigencia de los postulados de los CLS se actualiza de forma constante, ya que “denuncia, por todas partes, los abusos no solamente de la subsunción mecánica clásica sino de la ponderación valorativa contemporánea”. Véase López Medina, Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, cit., p. 460.

⁴³⁸ Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, cit., p. 27.

⁴³⁹ Twining, William, “Implicaciones de la globalización para el derecho como disciplina”, cit., p. 358.

está ahí, pero no se le quiere ver, o en otros términos, se le invisibiliza para distinguir las formas tradicionales en las que se ha ambicionado entender al fenómeno jurídico.

A continuación, en el siguiente capítulo, se analizará la figura del abogado dentro del postpositivismo y las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica, pues no queda duda de que a partir del giro argumentativo en la teoría del derecho se han modificado una serie de esquemas tradicionales que posibilitan una serie de nuevas formas de pensar las profesiones jurídicas, y el derecho mismo.

CAPÍTULO CUARTO

EL PROTAGONISTA IGNORADO

ANÁLISIS IUSFILOSÓFICO POSTPOSITIVISTA

Qué lugar es ése al que nos llevarán nuestras palabras, las bellas durmientes, por caminos a menudo distintos, qué eriazo, qué infierno, qué nos espera allí

Roberto BOLAÑO⁴⁴⁰

Un común denominador en la narrativa de José Saramago es la ausencia, el abandono, la privación de algo. Ya sea la pérdida de la vista en *Ensayo sobre la ceguera*, el quebranto de la confianza en un sistema democrático descrito en *Ensayo sobre la lucidez*, el carácter ajeno de un Dios en *El Evangelio según Jesucristo*, o la profunda desafección hacia la finitud relatada a través de *Las intermitencias de la muerte*, todos ellos develan lo esencial que resultan ciertos elementos a los que usualmente estamos acostumbrados y no solemos valorar ni prestar atención.

Las dinámicas cíclicas a las que nos enfrentamos día a día pasan inadvertidas ante la certeza de la rutina. Sin cuestionarnos el rol de cada unidad en un determinado proceso, dando por hecho su vigoroso funcionamiento, desestimamos funciones y roles en el mismo. Cuando lo general absorbe a lo particular, y la totalidad del sistema difumina la individualidad de sus componentes, se corre el riesgo no sólo de invisibilizar aquello que suele estar normalizado, sino también de enaltecer lo preponderante, lo más ostensible y manifiesto.

En las novelas del escritor portugués, al momento en que se pierde o se eclipsa algo, irremediable e inmediatamente se fortalecen aquellos hechos y fenómenos sobresalientes que intentan ocultar y solventar dicha ausencia

⁴⁴⁰ “Poema para EVM”, en *La vida de los otros*, Barcelona, página personal de Enrique Vila-Matas, 2003.

que, bajo una primera impresión, parecerían irrelevantes, pero que al final de cuentas resultan vitales. Así, mientras las personas quedan ciegas, aflora el liderazgo mesiánico y egoísta; ante la desaparición de la intención de votar e incidir en sociedad, resurgen los partidos políticos; al momento en que Jesús de Nazaret explora su naturaleza mundana, aparece un Dios huracán y vengativo para cimentar su religión, y cuando las personas dejan de fallecer, renace el fervor por la vida.

De forma análoga, el predominante papel de los jueces al momento de decidir y tener la última palabra respecto al conjunto de normas que rigen una sociedad, a la par de la función primigenia y cardinal que cumplen los legisladores en los sistemas de justicia, ensombrece el desempeño de otros operadores jurídicos cuya importancia es igual, o quizás mayor, que la de los órganos legislativos y judiciales.

¿Qué pasaría si un día, de la noche a la mañana, desaparecieran todas aquellas personas que ejercen la abogacía? ¿Si los abogados dejaran de interponer acciones y recursos frente a los tribunales? ¿Si éstos desistieran de accionar el sistema, renunciando a fungir como aquellos que traducen en términos jurídicos los problemas sociales? ¿Qué ocurriría al momento en que quienes ejercen profesionalmente la defensa de las partes en un proceso desconocieran las normas dictadas por el legislador y así negaran la legitimidad del sistema?

Probablemente, las respuestas a todas estas preguntas sólo pudieran ser respondidas y ficcionadas, de manera congruente y precisa, en un relato de Saramago. Sin embargo, realizando un imprudente ejercicio de imaginación, es probable que lo primero que sucedería, una vez acacida la extrañeza y la ineludible sensación de desconcierto, encuentre consonancia con el desentendimiento del rol de los abogados, justificando y solventando sus funciones en sociedad a través de otros actores del sistema. Incluso se podría figurar que la desaparición de los abogados conllevaría más beneficios que perjuicios.

La idea que reclama un mundo sin abogados ha encontrado consonancia en diversos acontecimientos cruciales a lo largo de la historia.⁴⁴¹ En

⁴⁴¹ También a través de las manifestaciones socioculturales se suele postular esta idea de la desaparición de la abogacía. Un importante referente fue desarrollado por Matt Groening, creador de la serie estadounidense de televisión *Los Simpsons*, considerada por la revista *Time* como una de las mejores del siglo XX, quien realiza a través del personaje Lionel Hutz (también llamado Leobardo Luna en algunas versiones latinoamericanas), una fuerte crítica de carácter satírico sobre la abogacía, involucrando constantemente a este abogado en situaciones tan comprometidas como miserables, que muestran su ignorancia y su oportunismo. La irreverencia de Hutz es tal, que en un capítulo de la cuarta temporada de la serie, titulado "*Marge en cadenas*", llega al extremo de preguntarse a sí mismo: ¿cómo sería un mundo sin

1791, en el marco de la Revolución francesa, para intentar disipar el fervor por la profesión jurídica y, en general, aspirando a abolir distintas exclusividades de las corporaciones gremiales, se decidió decretar la posibilidad de que cualquier persona pudiera ejercer como abogado, sin necesidad de cumplir algún requisito formal. Así, los revolucionarios franceses eliminaron la orden y los cuerpos de abogados;⁴⁴² en igual forma, Federico El Grande realizó un intento por suprimir a los abogados,⁴⁴³ y durante la Revolución rusa ocurrió algo similar a lo acontecido en Francia.⁴⁴⁴

Ahora bien, al final de cada uno de estos hechos históricos relatados, la abogacía fue restablecida por las arduas condiciones sobrevenidas ante su ausencia. Resulta difícil pensar que un sistema de justicia pueda llegar a funcionar sin el accionar de quienes ejercen este importante papel, o que sencillamente un mundo sin abogados pueda ser un mundo mejor. Su decisivo rol en la construcción de instituciones que han servido de sustento a nuestras civilizaciones (como se evidenció en el primer capítulo) descubren a los abogados como el motor del sistema, como la chispa de ignición que provoca el estallido de un sinfín de procesos sociales. Quienes ejercen de abogados se encuentran posibilitados para crear y establecer vínculos, a manera de puentes, entre la sociedad y el derecho; es decir, son aquellas personas que traducen los intereses sociales a términos jurídicos.

En sintonía con la propuesta expuesta por Maureen Cain y Christine Harrington⁴⁴⁵ sobre el derecho como discurso que moldea la conciencia, los abogados serían “ideólogos conceptuales” o “imaginativos negociantes de palabras”,⁴⁴⁶ cuyas actividades lingüísticas poseen el formidable potencial

abogados?, imaginando así una agradable escena donde personas de todas las nacionalidades del mundo cantan felices tomados de las manos bajo un sol resplandeciente. En este caso, la idea sobre la desaparición de la abogacía, parecería sencillamente una ingeniosa ocurrencia sin otra finalidad más que divertir, o acaso postular una idílica propuesta respecto a los abogados que, en buena medida, se corresponde con un supuesto estereotipo sobre las caracterizaciones negativas que suelen distinguir a estos operadores jurídicos dentro de un orden normativo.

⁴⁴² Malatesta, María, *Professional Men, Professional Women. The European Professions from the 19th Century until Today*, Bolonia, SAGE Studies in International Sociology Publications Ltd, 2011, p. 19.

⁴⁴³ Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *cit.*, p. 462.

⁴⁴⁴ Bascuñán Valdés, Anibal, *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales-Colección de apuntes de clase núm. 8*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960, p. 60.

⁴⁴⁵ Cain, Maureen y Harrington, Christine, *Lawyers in a Post-modern World: Translation and Transgression*, Nueva York, New York University Press, 1994.

⁴⁴⁶ Bergoglio, María Inés, “Diversidad y desigualdad en la profesión jurídica: consecuencias sobre el papel del Derecho en América Latina”, *Revista VIA IURIS*, núm. 6, enero-junio de 2009, p. 24.

de hacer cosas, de transformar realidades. Ejecutando múltiples estrategias de organización del lenguaje, los abogados manifiestan sus pretensiones, a través de diferentes estructuras racionales de índole discursiva y argumental, con el ánimo de conjugar las intenciones y propósitos de sus representados para persuadir a quienes ostentan el poder en el sistema e incidir en la realidad social. Entonces, se podría decir que, “en palabras simples, en ciertos contextos un buen abogado es como un buen traductor”,⁴⁴⁷ pues uno de sus principales roles consiste, justamente, en construir y expresar ideas de cierta forma que puedan ser entendidas de manera clara y contundente.

Así como los magos pronuncian determinadas palabras, a la par de realizar ciertas acciones, para producir magia y utilizarla como artilugio para transgredir las leyes de la naturaleza, los abogados articulan oraciones, edifican la comunicación entre las partes involucradas en el proceso, para accionar el sistema de justicia y emplear el derecho como mecanismo práctico al servicio de ciertos fines. Y es que “los abogados modernos son, en realidad, poderosos hechiceros. La principal diferencia entre ellos y los chamanes tribales es que los abogados modernos cuentan relatos mucho más extraños”.⁴⁴⁸ Relatos tan raros como singulares, contruidos a partir de un lenguaje artificial, eminentemente técnico, y muchas veces abrumador, debido al grado de especialización en el derecho y a los ánimos por la univocidad en los conceptos relevantes para este campo. El riesgo latente que engloba esta idea del abogado como hechicero de las palabras, lamentablemente, también puede interpretarse como un bastión más de un constructo social ajeno a la ciudadanía, interponiendo barreras lingüísticas entre ésta y el fenómeno jurídico, ese fantástico operador social se torna entonces como un peligroso agente que monopoliza y manipula a conveniencia el derecho.

En ese sentido, cuando la teoría de las razones para la acción, en obras como la de Ronald Dworkin o Carlos Santiago Nino, ha contribuido notablemente al desarrollo de un giro argumentativo en la filosofía del derecho contemporánea (renovando el interés por los usos del lenguaje en las diversas instancias en que este se despliega y, sobre todo, estudiando el razonamiento llevado a cabo por los juristas), se esperaría que la figura del abogado, dentro de las mismas, tuviera un rol preponderante. Sin embargo, esto no es así, pues, como bien lo menciona Manuel Atienza, un defecto notorio en los autores que difunden y despliegan las teorías de la argumentación

⁴⁴⁷ Coloma, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio, “Los abogados y las palabras. Una propuesta para fortalecer competencias iniciales en los estudiantes de derecho”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 19, núm. 1, 2012, p. 62.

⁴⁴⁸ Harari, Yuval Noah, *Sapiens. De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, trad. de Joandomènec Ros, Madrid, Debate, 2014, pp. 41 y 42.

que se encuentran marcando pauta dentro de la filosofía jurídica, a partir de finales de los años setenta del siglo XX (como Aarnio, Peczenik o MacCormick), es el haberse centrado exclusivamente en las fundamentaciones de las decisiones tomadas por los tribunales superiores, quedando fuera de estudio numerosos contextos en los que se argumenta jurídicamente.⁴⁴⁹

Por su parte, Ramón Soriano advierte sobre lo mucho que se ha escrito sobre el derecho (como producto de las profesiones jurídicas), sin que se conozcan necesariamente las condiciones, circunstancias y limitaciones en las que sus operadores laboran con el mismo, ya que al momento en que las profesiones jurídicas han seguido la suerte del derecho éstas deben ser consideradas como importantes colectivos que favorecen su integración y eficacia.⁴⁵⁰ En el caso específico de los abogados, al ser “la profesión más adentrada en todos los intersticios sociales, políticos y económicos”,⁴⁵¹ su impacto público requiere especial atención para definir su razonamiento jurídico frente al panorama que se presenta.

La preponderancia que otros operadores jurídicos gozan por parte del análisis iusfilosófico, a diferencia del abogado, es una cuestión por resolver; una cuestión que, además de considerar un factor temporal (que implica un abordaje histórico de su figura particular, como bien se observó en el primer capítulo), conlleva también la disposición por contemplar al sistema como conjunto, como la suma de muchas acciones individuales de igual importancia, que permiten su funcionamiento colectivo. Dejar de ignorar las labores argumentativas de los abogados, en definitiva, nos guiará a nuevos territorios y posibilidades teóricas para enfrentar de mejor manera los retos que implica la práctica jurídica del día a día, permitiéndonos, a su vez, descubrir a estos operadores como aquellas personas que con sus palabras aceitan y propulsan esa gran empresa que es el derecho. No se equivoca José Saramago cuando afirma: “El mundo gira sobre palabras lubricadas con aceite de paciencia”.⁴⁵²

POSTPOSITIVISMO JURÍDICO

Desde hace ya algunos años se discute sobre las grandes transformaciones en la forma de abordar el fenómeno jurídico y en la concepción del Estado

⁴⁴⁹ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 703.

⁴⁵⁰ Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 417.

⁴⁵¹ Hernández Gil, Antonio, *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, Ed. Autor, 1997, p. 218.

⁴⁵² Saramago, José, *El equipaje del viajero*, México, Alfaguara, 1998, pp. 51 y 52.

de derecho en distintos países de Europa y Latinoamérica. A raíz de dichos cambios, más o menos ocurridos a partir de la Segunda Guerra Mundial, la sociedad ha experimentado un proceso gradual de constitucionalización del orden jurídico, es decir, una profunda variación en el entendimiento, interpretación y aplicación de la Constitución, que a su vez conlleva una toma de conciencia colectiva sobre las implicaciones de dicho ordenamiento en la vida social.

A la par de

esta transformación del Estado de Derecho, que puede sintetizarse en la fórmula «del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho» (o «del imperio de la ley» al «imperio de la constitución»), se ha situado también la crisis del paradigma positivista en la cultura jurídica y el tránsito hacia un paradigma postpositivista,⁴⁵³

un rótulo no exento de múltiples críticas⁴⁵⁴ y constantes polémicas histórico-conceptuales,⁴⁵⁵ que, en mayor o menor medida concibe al fenómeno jurídico “como práctica social orientada a la consecución de ciertos fines y objetivos considerados valiosos, y en el que la argumentación pasa a ocupar un lugar fundamental”.⁴⁵⁶

Así las cosas, entender al derecho como argumentación consiste, preponderantemente, en ejercer la toma de decisiones y proporcionar razones a favor de las mismas para resolver alguna cuestión en específico. En ese sentido, habrá que tener presente que “los razonamientos son siempre relativos a un lenguaje”,⁴⁵⁷ y, como tales, resultan indisolubles de los operadores jurídicos. De ahí que el rol de los abogados bajo esta concepción resulte fundamental, porque “los abogados solo poseen el lenguaje como la única herramienta para transportar sus pensamientos. Ellos deben adquirir y afi-

⁴⁵³ Aguiló, Josep, “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, *cit.*, p. 666.

⁴⁵⁴ “Se ha llegado incluso a improvisar una etiqueta de circunstancias —«post-positivismo»— de nulo poder explicativo”. Véase Bayón, Juan Carlos, “El contenido mínimo del positivismo jurídico”, en Zapatero, Virgilio (ed.), *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 2002, p. 35.

⁴⁵⁵ Lloredo, Luis, “Muertes y resurrecciones del positivismo jurídico: una crisis de doscientos años de duración”, *cit.*

⁴⁵⁶ Lifante, Isabel, *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 12.

⁴⁵⁷ Aienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, *cit.*, p. 109.

lar de la manera más fina y efectiva dicho instrumento. Ellos deben amar las palabras y usarlas de forma exacta”.⁴⁵⁸

Por tanto, en un primer momento, resulta necesaria la articulación de una serie de conceptos que permitan no sólo constituir teóricamente esta dimensión argumentativa del derecho (a manera de una nueva y renovada especie de metodología jurídica),⁴⁵⁹ sino que también, de forma posterior, sienten las bases para la estructuración de ciertos criterios y parámetros para que esta actividad pueda ser analizada, evaluada y ejecutada de la mejor manera posible.

Ahora bien, en torno a los esquemas propuestos por los enfoques argumentativos del derecho, oscilan una serie de postulados que resultan indispensables para comprender la estructura y el funcionamiento de los sistemas jurídicos. La idea que sostiene que la vinculación entre el derecho y la moral va más allá de sus propios contenidos para alcanzar y permear su carácter intrínseco se ve reflejada por medio de los principios jurídicos, “normas que establecen una solución normativa (dicen lo que debe ser) pero no definen un caso (no indican cuándo son aplicables esas soluciones normativas)”.⁴⁶⁰ Entendidos así, los principios dotan de sentido a las reglas, y fungen como instrumentos para la protección y promoción de ciertos valores y como resultados de un balance entre principios para el caso que regulan.⁴⁶¹

De tal forma que “el postpositivismo no es una teoría neoconstitucionalista del Derecho, como no es tampoco una nueva forma del Derecho natural”,⁴⁶² que acarrea un legalismo ético de irremediables confusiones entre derecho y moral, sino una robusta concepción de índole pragmatista que, mediante la aplicación de principios, exige una deliberación práctica de sus participantes. En otras palabras, las concepciones argumentativas del derecho podrían concebirse como un conjunto de teorías conciliadoras que encuentran en la integración de las diversas esferas de la razón práctica la manera más adecuada de dar cuenta del fenómeno jurídico en el Estado constitucional.

⁴⁵⁸ Scalia, Antonin y Garner, Bryan A., *Making your Case: The Art of Persuading Judges*, St. Paul, Thomson/West, 2008, p. 23.

⁴⁵⁹ Para una referencia que, desde los años ochenta vislumbraba y sostenía cómo las teorías de la argumentación jurídica, a la luz de las nuevas epistemologías, se emparentan con la reconstrucción de las teorías clásicas de la metodología jurídica. Véase García Amado, Juan Antonio, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, *Anuario de filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 3, 1986.

⁴⁶⁰ Aguiló, Josep, “Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, *cit.*, p. 669.

⁴⁶¹ *Ibidem*, pp. 669 y 670.

⁴⁶² Aienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, *cit.*, p. 112.

A su vez, el constitucionalismo postpositivista (otra manera de referirse a las teorías de la argumentación jurídica) ha encontrado resonancia a lo largo de la historia contemporánea de la teoría del derecho por medio de dos diferentes momentos de formación, identificados y nominados por Atienza:⁴⁶³ el primero, desarrollado durante los años cincuenta del siglo XX, engloba bajo el rubro de “los precursores” a juristas, como Theodor Viehweg, Chaïm Perelman y Stephen Toulmin, que a pesar de reavivar los intereses por la argumentación (por ejemplo, renovando la tópica como método alternativo para resolver cuestiones prácticas, recuperando la tradición retórica aristotélica como un procedimiento aceptable para fundamentar, al realizar una aproximación a la lógica informal, o cuando se diferencia entre los razonamientos analíticos y los dialécticos), ninguno termina desarrollando propiamente un tratado sobre argumentación jurídica. El segundo, agrupado bajo la etiqueta de “la teoría estándar” y a partir de una serie de trabajos de Neil MacCormick y de Robert Alexy aparecidos a finales de los años setenta (aunque bien es posible incluir también a otros autores como Aulis Aarnio, Aleksander Peczenik o Jerzy Wròblewski),⁴⁶⁴ parte de una clara distinción, por un lado, entre la decisión (judicial) y el discurso referido con la decisión, y, por el otro (en el plano del discurso), entre el carácter justificativo y el descriptivo y explicativo, para así postular “una teoría integradora que pudiera dar cuenta de la lógica y de la razón práctica (lo que, de alguna forma, resulta plasmado en la clásica distinción entre la justificación interna y la justificación externa de las decisiones jurídicas)”.⁴⁶⁵

Coincidiendo todas estas visiones en resaltar la importancia del razonamiento práctico y en la necesidad de conjugar en las mismas un objetivismo moral (aunque sea de forma mínima), resulta evidente que las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica se encuentran en una posición inmejorable para dejar de fomentar una visión de nuestras instituciones jurídico-políticas como un encadenamiento de meros actos de poder y comprender así al derecho, antes que desde su dimensión violenta y opresiva, a partir de sus posibilidades de apertura a la consecución de ciertos fines socialmente válidos.

⁴⁶³ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

⁴⁶⁴ Es pertinente mencionar que, para Atienza, “las obras de Dworkin o de Nino (que no formaban parte de la teoría estándar, al menos como él la entendía) han contribuido de manera notable al desarrollo de ese giro argumentativo. También ha sido importante el interés por el estudio de las falacias y el desarrollo de la lógica informal que tuvo un precedente notabilísimo en la obra del uruguayo Carlos Vaz Ferreira, en las primeras décadas del siglo XX”. Véase Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social, cit.*, p. 104.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, pp. 103 y 104.

Sin embargo, a veces parece que estas teorías han sido complejizadas hasta niveles insospechados,⁴⁶⁶ como si “los juristas hubieran heredado la actitud medieval que considera a los conceptos, abstracciones y a cualquier nombre general como algo más real que los hechos concretos y las cosas de la auténtica vida”,⁴⁶⁷ decantando, muchas veces, en las más variadas e incluso disparatadas técnicas o estrategias argumentativas para distorsionar el derecho, interpretándolo a discreción (pero con apariencia de objetividad) y sin ningún tipo de sujeción a los textos legales y constitucionales.⁴⁶⁸ No hay que olvidar que los riesgos que conlleva entender al derecho como argumentación, en ocasiones, provocan que los discursos jurídicos de sus operadores, si bien pueden ser utilizados como catalizadores de amplios procesos de construcción social, también pueden fungir como una suerte de barrera y de exclusión lingüística, desencadenando arbitrarios procesos que tienden a convertirse en un obtuso debate hermético entre especialistas, en el que el no iniciado, reducido a la impotencia, queda inmediatamente excluido, obligado a delegar a un abogado su palabra, su libertad, y a veces su vida.⁴⁶⁹

Por ello, no se equivoca Genaro Carrió, quien resulta un caso excepcional por haber ejercido fundamentalmente como abogado antes de dedicarse a la academia y después a las funciones jurisdiccionales,⁴⁷⁰ cuando

⁴⁶⁶ La utilización de fórmulas matemáticas para realizar ejercicios de ponderación entre principios con el fin de justificar racionalmente una decisión (contradiendo el espíritu de la argumentación jurídica en la medida que parecería que ante la ausencia de formalidad no existe convicción), o el otorgamiento de “pesos” a determinados valores a partir de pautas objetivas y cognoscibles (minando por completo la utilidad práctica de este tipo de teorías), son algunos ejemplos que ponen de relieve lo afirmado. En específico, sobre algunas dudas que plantea el modelo de ponderación propuesto por Robert Alexy para resolver los conflictos entre principios que establecen derechos, véase Moreso, Josep Joan, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en García Manrique, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 227 y ss. No por nada, de forma crítica, se ha mencionado que “la teoría de la argumentación jurídica —a pesar de que procure colocarse en confrontación con el positivismo-normativista— no superó el esquema representacional sujeto-objeto, porque continúa en la búsqueda de reglas previas (procedimientos) que pueden conformarse deductivamente, las decisiones judiciales”. Véase Strecj, Lenio Lúiz, “La expansión de la hermenéutica filosófica en el derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 35, 2012, p. 230.

⁴⁶⁷ Puig Brutau, José, *La jurisprudencia como fuente del derecho (interpretación creadora y arbitrio judicial)*, Barcelona, Bosch, 1951, p. 32.

⁴⁶⁸ Atienza, Manuel, “Dos versiones del constitucionalismo”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 34, 2011, p. 80.

⁴⁶⁹ Vergès, Jacques, *Justicia y literatura*, Barcelona, Ediciones Península, 2013, p. 175.

⁴⁷⁰ A pesar del fuerte componente práctico en la obra teórica de este pensador argentino, es difícil afirmar que su libro *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso* sea el de mayor utilidad para los temas abordados en este apartado, o se pueda alinear dentro del giro argumentativo

escribió que: “El lenguaje específico del derecho, con su ejército de palabras divorciadas del uso común, puede llegar a ser un obstáculo formidable en el camino de la claridad y aún de la sensatez”.⁴⁷¹

Y, sin embargo, los abogados “tan dados, a usar —e inventar— un lenguaje lo más abstruso posiblemente, hermético e imposible de entender por los «legos» o «no letrados»”,⁴⁷² al mismo tiempo, por su naturaleza ambivalente y potencialidades transformadoras, engloban una serie de características divergentes que los habilitan “para abrir un sin fin de nuevas posibilidades en la práctica política”.⁴⁷³ Utilizando sus palabras para facilitar las relaciones sociales, revelando aspectos que tradicionalmente han quedado olvidados al interpretar el derecho, o bien empleando sus argumentos como herramienta social para la construcción de ciertos fines y valores.

Bajo ese orden de ideas, se pensaría que el análisis de sus argumentaciones resulta fundamental para comprender el correcto funcionamiento de las distintas instancias y contextos en los que se despliega el derecho en nuestros Estados constitucionales. Pero, lamentablemente, esto no es así, puesto que se sigue concibiendo a estas actividades como procesos eminentemente verticales (del legislador al juez y del juez al ciudadano). Así, no sólo se ha desatendido por completo a la figura del abogado, sino que también se han clausurado distintas alternativas por entender al derecho como un proceso reticular y abierto, en el que están involucradas múltiples instancias de poder de diferente rango, influencia y naturaleza.

de la teoría del derecho. De hecho, como él mismo escribe antes de iniciar dicha obra, que surge a partir de un par de conferencias, su propósito es “proporcionar a los abogados recién recibidos ciertas informaciones básicas destinadas a atenuar el impacto, generalmente desconsolador, de los primeros años en la vida profesional”. Carrió, Genaro, *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 9. Resulta oportuno mencionar que, tanto por cuestiones metodológicas como sustantivas (y sin la menor intención de demeritar su labor), la obra de Carrió no será abordada en lo específico en este capítulo, más allá de referencias que puedan entroncarse con los fines de esta investigación. No obstante, obras como *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria o Recurso de amparo y técnica judicial*, resultan esclarecedoras para comprender no sólo la importancia que resulta de combinar la práctica con la teoría, sino también para comprender el funcionamiento de las instituciones de justicia y el rol técnico de quienes ejercen la abogacía en un contexto determinado. Véase Carrió, Genaro y Carrió, Alejandro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983; Carrió, Genaro, *Recurso de amparo y técnica judicial (análisis del caso “Kot”)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1959.

⁴⁷¹ Carrió, Genaro, “Palabras previas del traductor”, en Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, cit., p. 8.

⁴⁷² Correas, Óscar, “Contradicciones normativas, pluralismo jurídico y ¿qué harán los jueces?”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 12, 2009, p. 119.

⁴⁷³ White, Lucie E., “Seeking the Faces of Otherness”, en Carle, Susan D., *Lawyer’s Ethics and the Pursuit of Social Justice. A Critical Reader*, cit., p. 43.

Entonces, es posible afirmar que el análisis de los contextos en los que argumentan los abogados ha sido ignorado por parte de la mayoría de los teóricos que han impulsado el giro argumentativo en la teoría del derecho contemporánea. Ignorado en el sentido de saber sobre su existencia, incluso conocerla para el análisis de los argumentos de otros operadores jurídicos, pero evitando prestarle minuciosa atención o, simple y sencillamente, aparentando no conocerla. De ahí el título de este capítulo. No cabe duda de que las explicaciones sobre la no tematización de las argumentaciones de los abogados serán diversas, y probablemente cada autor en lo particular responda a razones diferentes. Sin embargo, desatender de forma general a estos operadores resulta llamativo en el sentido de que no se pueden disociar las labores de los abogados de su íntima relación con el lenguaje, entendidos como agentes capacitados y habilitados para manipular las palabras, para moldearlas a conveniencia y provocar efectos acordes a sus objetivos. Bien lo dijo Bourdieu: “Los abogados son maestros del lenguaje”,⁴⁷⁴ y, como tales, tienen que fungir como pieza fundamental dentro de una concepción postpositivista del derecho.

A continuación, modestamente se han seleccionado tres autores imprescindibles en la teoría del derecho contemporánea, juristas teóricos que han conducido las principales líneas de pensamiento dentro de estos cambios que ha experimentado el fenómeno jurídico y la sociedad durante las últimas décadas: Ronald Dworkin, Robert Alexy y Manuel Atienza. A partir de ellos, se problematizarán aspectos específicos de sus obras en relación con diversas implicaciones de la figura del abogado en el Estado constitucional de derecho. Esto, con la intención de destacar algunas de sus principales proposiciones en relación con los operadores jurídicos en estudio, y también para poner de relieve diversas críticas, no sólo desde una perspectiva jurídica, sino también política-ideológica, al respecto. El propósito final de este estudio será dejar de ignorar al abogado y llamar la atención sobre su urgente tematización dentro del análisis iusfilosófico postpositivista.

1. *Ronald Dworkin: ¿deben nuestros abogados ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?*

En un reciente trabajo de Gerald Postema que indaga críticamente las razones que pueden llegar a explicar la tradicional falta de arraigo social de la ciencia del derecho anglosajona durante el siglo pasado,⁴⁷⁵ destaca

⁴⁷⁴ Bourdieu, Pierre, *Sobre el Estado. Cursos en el Collège de France (1989-1992)*, Barcelona, Anagrama, 2009, p. 24.

⁴⁷⁵ Postema, Gerald, “Jurisprudence, the Sociable Science”, en Banas, Pawel *et al.* (eds.), *Metaphilosophy of Law*, Oregon, Hart Publishing, 2016, pp. 9 y ss.

una explicación de índole sociológica resumida a través de una frase de A. H. Campbell según la cual “muy pocos de nuestros abogados han sido filósofos y muy pocos de nuestros filósofos han sido abogados”.⁴⁷⁶ Aunque, si bien ideada dentro de un determinado contexto geográfico y siguiendo una cierta tradición cultural, la cita es apropiada porque resalta las incompatibilidades generales que muchas veces resultan de dar cuenta de la práctica jurídica desde la teoría filosófica. Esto, en mayor o menor medida, evoca la polémica pero célebre categorización binaria propuesta por Norberto Bobbio en torno a la filosofía del derecho realizada por filósofos y la que es construida por juristas,⁴⁷⁷ la cual, en su opinión, resultaba más fructífera e interesante. Así, la desestima a múltiples pensadores que a lo largo del siglo XX han realizado contribuciones teóricas al estudio de la ciencia jurídica (desde Gadamer, pasando por Derrida y Ricœur, hasta Foucault y Cassirer), resulta un claro ejemplo del inconsistente y distante vínculo interdisciplinar del derecho. Y es que, como bien aclara Jesús Vega, la predilección por

la “filosofía del Derecho de los juristas” viene respaldada por un argumento muy fuerte: la remisión empírica a la categoría jurídica, a los conceptos jurídico-positivos, a la práctica real del Derecho. La iusfilosofía ha de ser una “filosofía del Derecho positivo”, construida sobre los problemas que plantean los Estados de Derecho contemporáneos y su compleja tecnificación legal-administrativa o su progresiva constitucionalización, en vez de una reflexión especulativa o improductiva (metafísica o dogmática).⁴⁷⁸

Más allá de las incesantes pretensiones separatistas del fenómeno jurídico respecto a otras disciplinas y campos sociales (no por nada el mismo Bobbio se llegó a referir al derecho como ese “huerto cerrado y de acceso prohibido al personal ajeno a la obra”), la complejidad que implica armonizar las ideas sobre el derecho con lo que realmente ocurre en el plano fáctico, por lo general, ha provocado un desentendimiento entre los principales actores involucrados. De hecho, es común que, en el imaginario colectivo, persista la idea de que mientras, por un lado, los juristas prácticos reprochan a los científicos del derecho desconocer sus verdaderas dinámicas, por el otro,

⁴⁷⁶ Campbell, A. H., “Introduction to Georgio Del Vecchio”, en Del Vecchio, Giorgio, *Justice: An Historical and Philosophical Essay*, Nueva York, Philosophical Library, 1953, p. 14.

⁴⁷⁷ Bobbio, Norberto, “Natura e funzione della filosofia del diritto”, *Giustnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán, Edizioni di Comunità, 1977, pp. 43 y ss.

⁴⁷⁸ Vega, Jesús, “La filosofía del Derecho como filosofía práctica”, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law [Online]*, núm. 34, 2018, pp. 4 y ss.

éstos censuran la falta de reflexión teórica como elemento formalizador por parte de aquéllos. La contraposición resulta trágica al momento en que no pocas concepciones del derecho —como se ha tratado de demostrar a lo largo de la presente investigación— han estructurado sus ideas desde una óptica que permita la confluencia y la interacción entre ambos ámbitos del mismo fenómeno, una visión que pueda resultar fructífera para los teóricos así como funcional para quienes practican el derecho.

En ese sentido, la figura de Ronald Dworkin viene a significar un parateguas dentro del canon iusfilosófico contemporáneo, un personaje excepcional cuya obra vino a reanimar por completo el panorama jurídico en la teoría y la práctica, “pues el método que utilizó para desarrollar sus principales posturas es tanto descriptivo como prescriptivo”.⁴⁷⁹ Un método que renuncia a la neutralidad, y, por el contrario, se compromete con los principios y valores que subyacen al sistema jurídico, pues para Dworkin,

toda teorización política y social, incluida la teoría jurídica, debe expresar algún “compromiso valorativo” por parte del teórico, ya que todo intento de captar cualquier práctica o institución social debe ser al mismo tiempo una interpretación de las mismas. La mejor interpretación de una práctica es la que intenta darle su mejor sentido y esto exige construir la versión más atractiva desde el punto de vista valorativo que sea al mismo tiempo fiel a los materiales pre-interpretativos que se aportan a la hora de construir el significado de dicha práctica en su totalidad.⁴⁸⁰

Más allá del plano meramente intelectual, una de las razones que pueden llegar a explicar esta forma de comprender el derecho en Dworkin obedece a su particular biografía profesional. En efecto, antes de fungir, propiamente, como académico y comenzar a bosquejar su teoría jurídica, éste (a diferencia de la gran mayoría de los juristas teóricos) tuvo la oportunidad tanto de trabajar en sede judicial como de ejercer la abogacía en un gran despacho de abogados de Wall Street.⁴⁸¹ De esta última faceta, que poco se conoce, vale la pena resaltar un par de anécdotas, no sólo para contextualizar su figura, sino también para intentar indagar si las ideas de Dworkin pueden servir en concreto para los abogados.

⁴⁷⁹ McCaffery, Edward J., “Ronald Dworkin, Inside-Out”, *California Law Review*, vol. 85, núm. 4, 1997, p. 1047.

⁴⁸⁰ Bengoetxea, Joxerramon, “Razonamiento jurídico y post-positivismo: la contribución de Neil McCormick”, *cit.*, p. 287.

⁴⁸¹ Véase Hodgson, Godfrey, “Ronald Dworkin Obituary”, *The Guardian*, 14 de febrero de 2013.

Una vez que terminó la carrera, debido a sus buenas calificaciones, Ronald Dworkin trabajó como oficial⁴⁸² del Segundo Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, bajo el mando de uno de los más prestigiosos e influyentes juristas en el país, el juez Learned Hand.⁴⁸³ Después de un tiempo, al finalizar la década de los cincuenta, recibió una oferta por parte de uno de los principales socios de la firma de abogados *Sullivan & Cromwell*, aduciendo que “era un período muy emocionante para ejercer la abogacía y que en cuanto antes se integrara al despacho mejor, pues tendría más diversión”.⁴⁸⁴ Así, durante casi cuatro años, de 1958 a 1962, y después de rechazar la oportunidad de involucrarse en la Corte Suprema con el juez Felix Frankfurter (famoso no sólo por su inteligencia, sino también por la habilidad con la que promovía las carreras de sus protegidos), Dworkin trabajó como abogado especializado en materia de transacciones comerciales internacionales. Sin embargo, al final, el ejercicio de ese tipo de abogacía no terminó por convencerlo. En sus palabras, “sentí que el trabajo ordinario de los abogados no me interesaba especialmente”.⁴⁸⁵ De hecho, años después confesaría que dejó pasar una gran oportunidad al rechazar la Corte Suprema: “fue un error muy serio, el cual nunca terminé de entender por qué lo hice; quizá, simplemente, estaba ansioso por comenzar”.⁴⁸⁶

Aunado a eso, es pertinente mencionar que otra de las razones que hicieron que Dworkin abandonara la abogacía obedeció a los constantes viajes que realizaba a Suecia (debido a que uno de sus principales clientes era una prominente y conocida familia sueca conformada por banqueros, industriales, políticos, burócratas y diplomáticos), lo cual hizo que pasara mucho tiempo lejos de su familia, trabajando en Estocolmo.⁴⁸⁷ Por eso, una vez que Dworkin abandonó la firma de abogados, se buscó un trabajo en la Universidad de Oxford para iniciar una prominente carrera como académico. A pesar de que, como él mismo mencionó, la teorización filosófica sobre el

⁴⁸² Las funciones en específico que realizaba Dworkin en el Poder Judicial eran las de fungir como *clerk*, un puesto de funcionario, tal vez, que podría equipararse al de secretario de juzgados; el cual, sin embargo, resulta de mayor amplitud, pues sus labores y responsabilidades oscilan entre llevar a buen término el funcionamiento administrativo de la oficina del juez de quien depende, y realizar diligencias específicas de índole sustantiva.

⁴⁸³ Hodgson, Godfrey, “Ronald Dworkin Obituary”, *cit.*

⁴⁸⁴ Liptak, Adam, “The Transcendent Lawyer”, *The Law School - The Magazine of the New York University School of Law*, Nueva York, otoño de 2015, p. 18.

⁴⁸⁵ *Idem.*

⁴⁸⁶ *Idem.*

⁴⁸⁷ Cuenta una anécdota que su primera esposa objetó el tiempo que este pasaba viajando y le mandó un telegrama diciendo que tenía un año para conseguir un nuevo trabajo o conseguir una nueva esposa. Véase Hodgson, Godfrey, “Ronald Dworkin Obituary”, *cit.*

fenómeno jurídico si bien requiere de ciertas habilidades considerables, al final del día, dicha actividad resulta sencilla “en comparación con otros tipos de filosofía”.⁴⁸⁸ De ahí que el interesante ejercicio intelectual que despliega la obra de Dworkin resulte tan novedoso como arriesgado “por comprender a la filosofía jurídica como parte importante de la filosofía moral y política y por tanto de la filosofía en general”.⁴⁸⁹

En ese sentido, no cabe duda de que el trabajo de Dworkin, además de reflejar un fuerte componente práctico, que en buena media es posible retrotraer a sus propias experiencias, también resulta una invitación a la reflexión filosófica en el ejercicio de la profesión. Es decir, parte de la importancia de que los operadores jurídicos entiendan sus actividades como una posibilidad para construir y mejorar el mismo derecho. No por nada se ha dicho que “los escritos de Dworkin están repletos de referencias a cómo los abogados y jueces piensan, hablan y escriben”.⁴⁹⁰

En un conocido e interesante ensayo, escrito a principios de siglo, Dworkin se preguntaba si los jueces deben y pueden ser filósofos.⁴⁹¹ Si nuestros juzgadores, al intentar alcanzar una solución sensata y resolver los casos que plantean las complejas dinámicas sociales, se encuentran, en primer lugar, ante el ineludible reto de afrontar cuestiones de índole moral desde una perspectiva más allá de la esencialmente jurídica y después, en un segundo momento, si su formación filosófica resulta conveniente y realista. Ante este par de cuestionamientos, el jurista norteamericano, después de distinguir y criticar varias posturas evasivas que sortean el uso de la filosofía en el ejercicio jurisdiccional, concluía su trabajo, no sólo afirmando que los jueces deben y pueden ser filósofos, sino también aconsejando a estos operadores jurídicos realizar sus labores de manera sincera y comprometida, para la consecución de un mejor sistema de justicia.⁴⁹²

⁴⁸⁸ Liptak, Adam, “The Transcendent Lawyer”, *cit.*, p. 18.

⁴⁸⁹ Dworkin, Ronald, “Problemas abiertos en la filosofía del Derecho”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 1, 1984, p. 79.

⁴⁹⁰ McCaffery, Edward J., “Ronald Dworkin, Inside-Out”, *cit.*, p. 1058.

⁴⁹¹ Dworkin, Ronald, “Must our Judges be Philosophers? Can they be Philosophers?”, *New York Council for the Humanities, Scholar of the Year Lecture*, 2000. Vers. cast. de Leonardo García Jaramillo, “¿Deben nuestros jueces ser filósofos?, ¿pueden ser filósofos?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 32, abril de 2010.

⁴⁹² Recientemente, y siguiendo tales ideas, Rodolfo Vázquez ha puesto de manifiesto y difundido la necesidad del conocimiento filosófico en la impartición de justicia. Por medio de diferentes ejemplos acontecidos en el ámbito latinoamericano, este autor materializa la apremiante precisión de que las preguntas formuladas por Dworkin sean contestadas en sentido afirmativo, “tanto por lo que hace a la clarificación de conceptos, como a la necesidad de argumentación para decidir en una pugna de valores”. Véase Vázquez, Rodolfo, “Jueces, de-

Sin embargo, a pesar de que la perspectiva postpositivista se encuentra guiando las principales discusiones de los fenómenos jurídicos en las actuales democracias constitucionales, mostrando especial atención por la motivación y justificación en la toma de decisiones, resulta cuestionable que Dworkin no sólo piense en si los jueces deben o no ser filósofos, sino también en si sus postulados pueden trasladarse más allá de un exclusivo y monológico discurso jurisdiccional. Así, antes que bosquejar un *abogado Hércules*, o que la tesis de la única respuesta correcta sirva (además del juez) a otros operadores jurídicos, parecería que en el fondo algunas de las más importantes y novedosas ideas dworkinianas coinciden con la remota crítica al exacerbado legalismo decimonónico formulada por Hermann Kantorowicz, quien, frente a la profusa visión del Estado como el único productor de normas jurídicas, dedicó su esfuerzo teórico-crítico a resaltar la figura del juez, pensándolo como alguien ilustrado (“*de la cultura del juez depende en último grado todo progreso del desarrollo jurídico*”)⁴⁹³ y no como mero robot mecánico al servicio del legislador. Dichas propuestas que buscan impulsar un juez formado no solo, obviamente, en cuestiones jurídicas, sino al mismo tiempo en otros tantos campos del conocimiento, aspirando a construir versiones terrenales de ese rimbombante prototipo de juzgador *Hércules*, jueces teóricos y prácticos, precisamente, jueces filósofos, no hace más que abonar la desvalorización de otros operadores que influyen en el ejercicio diario del derecho e insistir de nueva cuenta en el juez como la panacea a todos los problemas que aquejan a nuestro entorno.

Y es que las condiciones antes referidas han provocado que los jueces adquieran una preponderancia pocas veces vista en las trayectorias contemporáneas de la historia del derecho. Es posible entender su protagonismo, adquirido en los últimos tiempos, como reflejo de “un elemento corrector del sistema político democrático, que debe operar cuando se afectan derechos fundamentales, o cuando las instituciones públicas excluyen intereses legítimos contemplados en el ordenamiento jurídico”.⁴⁹⁴ De hecho, como afirma Guastini, “cuando se habla de razonamiento jurídico, casi siempre se hace referencia al razonamiento del juez, que se presenta, por tanto,

rechos y filosofía”, en *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Tecnológico Autónomo de México-Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015, pp. 163 y ss.

⁴⁹³ Kantorowicz, Hermann (Gnaeus Flavius), “La lucha por la ciencia del derecho” [1906], trad. de Werner Goldschmidt, en varios autores, *La ciencia del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949, p. 373.

⁴⁹⁴ Ibarra, Jesús, “Dos problemas en torno al fortalecimiento del Estado de derecho en América Latina”, en *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante-Departamento de Filosofía del Derecho, 2016, pp. 11 y 12.

como razonamiento jurídico por antonomasia”,⁴⁹⁵ o incluso que “entre los diferentes operadores jurídicos, los jueces son ciertamente quienes han desarrollado unos hábitos argumentativos más depurados”.⁴⁹⁶ Entonces, en línea con los postulados de Dworkin y bajo las actuales condiciones que se despliegan, no cabe dudar de que, para ejercer la importante faceta institucional que realizan los jueces, estos de forma indispensable acaban realizando también —consciente o inconscientemente— reflexiones filosóficas de índole política y moral⁴⁹⁷ para enriquecer un interesante debate respecto al compromiso de sus labores entre los diferentes operadores de una determinada cultura jurídica en la que, en definitiva, todos deberíamos participar.

De tal forma que, para Dworkin, el razonamiento jurídico es un ejercicio de interpretación constructiva, en el que nuestro derecho consiste en encontrar “la mejor justificación de nuestras prácticas jurídicas como un todo, que consiste en la mejor historia narrativa que convierte a estas prácticas en lo mejor que pueden ser”.⁴⁹⁸ Así, “las proposiciones jurídicas no son meras descripciones de la historia del derecho, en un sentido literal, ni tampoco son simples evaluaciones de alguna manera separadas de dicha historia. Son siempre interpretaciones de la historia jurídica, con elementos tanto descriptivos como valorativos, pero distintas de ambas”.⁴⁹⁹

Al compartir esta misma empresa con el resto de los operadores jurídicos, quien ahora interpreta, bajo los esquemas conceptuales de Dworkin y en congruencia con nuestros órdenes constitucionalizados, necesariamente tiene que dejar de considerar al derecho como un mero fenómeno lingüístico para “reflexionar sobre cuáles son los valores más adecuados para modelar las instituciones de las sociedades, los estados y las comunidades internacionales y supranacionales en las que vivimos”.⁵⁰⁰

⁴⁹⁵ Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 226.

⁴⁹⁶ Velasco Arroyo, Juan Carlos, “El lugar de la razón práctica en los discursos de aplicación de normas jurídicas”, *Isegoría*, Madrid, núm. 21, 1999, p. 50.

⁴⁹⁷ Lifante afirma que aunque las ideas dworkinianas relativas a la reconstrucción de la práctica jurídica en aras de desarrollar al máximo su valor, a partir de las reflexiones filosóficas, se refieren fundamentalmente a los jueces, esto “también podría afirmarse de cualquier otra autoridad jurídica que tenga que interpretar el Derecho, y por supuesto también respecto a la dogmática”. Véase Lifante, Isabel, *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, cit., p. 200.

⁴⁹⁸ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge, Belknap Press-Harvard, 1986, p. vii.

⁴⁹⁹ Rodríguez, César, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2002, p. 146.

⁵⁰⁰ MacCormick, Neil, “Argumentación e interpretación en el derecho”, trad. de J. L. Fabra y L. S. Guerra, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 33, 2010, p. 77.

Sin embargo, estos ánimos por entender las labores jurídicas de los órganos jurisdiccionales como un ejercicio de interpretación, que en última instancia invita a desarrollar reflexiones ético-políticas, deberían tomarse con más cautela, pues muchas veces, este protagonismo ignora las labores de otros operadores del derecho, más allá de los jueces, o de distintos agentes jurídicos de carácter autoritativo. Como bien hace notar Isabel Lifante, cuando Dworkin piensa en la interpretación jurídica, éste piensa “fundamentalmente en la llevada a cabo por los jueces, y no por otros participantes en la práctica jurídica, como podría ser el caso de los abogados”.⁵⁰¹

En efecto, cuando la propia idea que encierra la figura del abogado exige la parcialidad como componente fundamental para la defensa de intereses de parte frente al sistema, se podría pensar que estos operadores no tienen necesariamente que compartir los propósitos generales perseguidos por el derecho, que sus labores no tendrían por qué presuponer criterios de corrección en las mismas. Esto, sin lugar a dudas, resulta cierto en un sentido, pero, en definitiva, no implica que la interpretación constructivista no exija también mejorar la práctica del derecho en su conjunto, aunque de forma indirecta o con muchas más mediaciones.⁵⁰² Así, la referencia a la dimensión valorativa que implicaría el constructivismo dworkiniano para los abogados no es que se ignore por completo, sino que sería parcial.⁵⁰³

Tener presente la idea de que detrás de todo gran juez hay un gran abogado, de que son estos operadores quienes articulan las razones, resulta esclarecedor para ampliar la estrecha concepción consecuencialista de la profesión, en el sentido de que la normatividad inherente al rol de los abogados se erige exclusivamente a partir de la relación de los medios con los fines. Sirva una lectura del caso *Riggs vs. Palmer*⁵⁰⁴ (que utiliza medularmente Dworkin en *Los derechos en serio*⁵⁰⁵ para ejemplificar que la aplicación de

⁵⁰¹ Lifante, Isabel, *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, cit., p. 184.

⁵⁰² *Ibidem*, pp. 217 y 218.

⁵⁰³ Por ejemplo, un abogado que defiende a toda costa a su cliente, incluso que defiende —a primera vista— a personas indefendibles, no escapa de la dimensión valorativa, sino que se mueve en otro plano valorativo, siendo consciente de su rol y adecuando o trasladando el planteamiento moral del cliente. Hay que tener en cuenta que lo valorativo, en general, se alcanza sólo deliberativamente. El motor deliberativo del derecho sirve para razonabilizar las decisiones en juego, para que la razón surja de la deliberación entre las partes.

⁵⁰⁴ Para una versión en castellano véase “Riggs contra Palmer Tribunal de Apelaciones de New York - 115 NY 506”, trad. de Roberto M. Jiménez Cano *et al.*, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 11, 2007-2008, pp. 363 y ss.

⁵⁰⁵ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989.

los principios no puede ser abandonada por el modelo de reglas hartiano), también para reflexionar sobre la manera en que muchas veces, por razones estratégicas, los abogados pueden contribuir a realizar una mejora del sistema.⁵⁰⁶

Efectivamente, bajo los esquemas que despliega la teoría interpretativa de Dworkin, el ejercicio de la abogacía difícilmente puede visualizarse de forma exclusiva como una concepción instrumental del derecho que anteponga intereses particulares al propio sistema político, o que fomente desplegar las actividades de estos operadores descontextualizados del Estado democrático constitucional en el que se desenvuelven. La idea del derecho como práctica social conlleva que todos quienes son partícipes de ésta, de algún modo interpretando y argumentado sobre qué es lo que el derecho dice, se encuentran en posibilidades de tener una vía de actuación directa o indirecta en el sistema.

Entender las ideas constructivistas dworkinianas como fundamento para que los abogados desplieguen sus actividades, resulta fundamental para generar una mejor práctica jurídica y fomentar la colaboración con otros actores institucionales. El abogado, como ejerciente de la profesión, tiene una responsabilidad enorme cuando argumenta a favor de su cliente, sin perder de vista que también está contribuyendo a la construcción del contenido del derecho,⁵⁰⁷ aunque sus labores dependan, en gran medida, de las actuaciones de los jueces cuando éstos asuman sus argumentaciones.⁵⁰⁸

Durante la Ilustración, dice Alejandro Nieto, el jurista preponderantemente

⁵⁰⁶ Frente a las complicadas condiciones actuales que implica el ejercicio de la abogacía, es posible vislumbrar algunas posibilidades por intentar que este operador despliegue una actitud más dialógica y funja como facilitador entre las personas que exigen determinadas causas sociales y el buen funcionamiento y solvencia de las instituciones que sostienen al Estado de derecho.

⁵⁰⁷ Garza Onofre, Juan Jesús, “8 preguntas sobre abogados (y algo más) a Roberto Saba”, en *Entre abogados te veas*, 26 de febrero de 2017.

⁵⁰⁸ Hay que dejar en claro que, bajo estos esquemas, el abogado podría concebirse como una imagen pálida del juez; esto sería contradictorio en el sentido de someter su razonamiento, volviéndolo parasitario de la función jurisdiccional. Nada más errado. En sintonía con la idea de autonomía en Nino, Dworkin establece un concepto de libertad centrando toda su atención en el aspecto igualitario. Véase Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 199 y ss. Al trasladar estas ideas hacia el rol de los abogados dentro del sistema su rol se torna fundamental para la vinculación de los ciudadanos con el mismo, pues las funciones de estos operadores estarían vinculadas con la promoción de acciones igualitarias que faciliten la pretensión de justicia, por medio del poder adquisitivo o de negociación con el que cuentan los abogados respecto a otros operadores jurídicos.

creía en las normas positivas como emanación directa de la voluntad popular y se sometía a ellas pasivamente, con absoluto respeto, convencido de que su función era entenderlas o, a lo sumo, aplicarlas. En cualquier caso, las aceptaba tal cual eran, sin entrar en su contenido, que consideraba fuera de su alcance e incluso de su juicio. La manipulación que el jurista hacía de las normas era meramente formal.⁵⁰⁹

Así, al retrotraer dicho panorama y actualizarlo, resulta que muchos abogados parecen seguir realizando las mismas labores bajo los mismos esquemas. En efecto, los abogados “nominalistas”, en terminología del propio Dworkin, suelen apoyarse fuertemente en conceptos como “obligación jurídica” y “ley” para ignorar problemáticas que trascienden a un modelo compuesto exclusivamente por reglas,⁵¹⁰ prerrogativas que si bien sirven para describir y sancionar conductas, no justifican ni motivan la imposición de las mismas.

De ahí, precisamente, que resulte urgente desterrar esa arraigada y conocida idea (la cual, además, resulta falsa en términos históricos) que afirma que *el derecho es una obra colectiva que empieza el legislador constituyente y termina el juez*, un fenómeno jerarquizado de reglas que pueden ser identificadas y rastreadas de inicio a fin, conociendo de antemano sus consecuencias y atenuando cualquier factor externo que pueda influir en su desarrollo. Porque el rol de los abogados en el accionar del derecho da cuenta de que estos actores, como sugiere Dworkin, despliegan su razonamiento jurídico al examinar casos pasados, reflexionando sobre sus implicaciones y formulando argumentos respecto a lo que se debería hacer en cada nuevo supuesto,⁵¹¹ es decir, tomando en consideración los fines y valores que intenta perseguir el fenómeno jurídico para entenderlo como algo colectivo, integral y dinámico, que convierte y construye los conflictos más profundos entre el individuo y la sociedad en una cuestión de justicia.

Al realizar sus actuaciones a partir de esta visión del fenómeno jurídico, a los abogados se les presenta una oportunidad por “mejorar al Derecho a través de sus actividades y de mejorar las condiciones de sus clientes mediante el consejo y el asesoramiento para despertar la dimensión pública”,⁵¹² y reflejar una determinada teoría ético-política en el sistema, que es lo que, al

⁵⁰⁹ Nieto, Alejandro y Fernández, Tomás-Ramón, *El derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, cit., p. 14.

⁵¹⁰ Dworkin, Ronald, “The Model of Rules”, *University of Chicago Law Review*, vol. 35, núm. 1, 1967, p. 15.

⁵¹¹ McCaffery, Edward J., “Ronald Dworkin, Inside-Out”, cit., p. 1056.

⁵¹² Luban, David, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, cit., pp. 170 y 171.

final de cuentas, cualquier estrategia interpretativa de índole constructivista puede ser.

No cabe duda que muchas de las ideas de Ronald Dworkin parecen resultar adecuadas para dar pie a las exigencias de los actuales Estados constitucionales. Su pertinencia es fundamental no sólo para articular mejores relaciones entre actores del sistema y ciudadanía, sino también para fomentar una cultura que pueda comprender al derecho como práctica, implicando que los sujetos adquieren un protagonismo que hasta ahora no han tenido. De ahí que tal vez ya no deberíamos seguir preguntándonos si los abogados, al igual que los jueces, deben y pueden ser filósofos, pues los postulados postpositivistas, al integrar las diversas esferas de la razón práctica, provocan reflexionar en torno a la toma de decisiones sobre importantes cuestiones filosóficas, cuestiones, por tanto, que ayudan a mejorar el derecho, y también nuestra sociedad. No es casualidad la conocida frase de Marx sobre Feuerbach con relación a que los “filósofos se han limitado a interpretar el mundo de distintos modos; cuando de lo que se trata es de transformarlo”. En todo caso, quizá la pregunta más relevante al día de hoy sería si los operadores jurídicos, los abogados en específico, deberían ser sociólogos y/o trabajadores sociales. Es decir, y en pocas palabras, si sus labores tendrían que estar más apegadas a las imperiosas necesidades de la sociedad y a dar solución a las graves problemáticas que aquejan día a día un entorno profundamente desigual e injusto. En definitiva, la respuesta a dicha pregunta rebasa los alcances del presente apartado; sin embargo, en el siguiente y último capítulo se presentarán algunas ideas que pueden englobar otras funciones en el ejercicio de la abogacía y, por ende, propulsar la responsabilidad social en la profesión.

2. *La incompatibilidad de la tesis del caso especial de Robert Alexy para las argumentaciones de los abogados*

El estudio de las conexiones entre derecho y moral ha sido el núcleo y motor de la filosofía del derecho a lo largo de la historia. Dificilmente se puede especificar una época en la que dicho tema no haya sido motivo de álgidas disputas y controversias entre distintos pensadores y corrientes del pensamiento iusfilosófico, pues, como bien ha sintetizado Francisco Laporta, “el problema de las relaciones entre moral y derecho no es un tema de la filosofía jurídica, sino que es el lugar donde la filosofía del derecho está”.⁵¹³

⁵¹³ Laporta, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, México, Fontamara, 1993, p. 7.

Sin embargo, a partir de los años setenta del siglo XX, después de las amplias transformaciones ocurridas a raíz de la experiencia trágica de la Segunda Guerra Mundial,⁵¹⁴ dicha discusión se reanimó de forma fervorosa, en aras de suplantar los rígidos esquemas conceptuales que postulaban una tajante separación entre ambos fenómenos.

Una vez que Ronald Dworkin superó las propuestas teóricas del modelo preponderante de reglas ideado por Herbert Hart, la teoría del derecho tuvo que reorientar sus análisis hacia las cuestiones valorativas, generándose una profunda reflexión en torno a la forma de interpretar y aplicar el derecho, que decantó en un debate sobre la manera en que se concibe el saber jurídico. Pues, durante mucho tiempo, pareció que para abordar al derecho lo que bastaba era analizar su lenguaje y elaborar conceptos que pudieran estructurarlo sin que, necesariamente, se diera cuenta del fenómeno jurídico como un dispositivo para tomar decisiones.

Así, se suele hablar de diversas transformaciones a raíz de las cuales la filosofía contemporánea ha ido tendiendo puentes entre la ética y la racionalidad práctica. En concreto, respecto a la filosofía del derecho, esto ha significado una redefinición de su agenda, ya que, en el marco de un Estado democrático y constitucional, la ciencia jurídica se ha centrado en asumir una ética procedimentalista que, en sintonía con los postulados de una razón práctica, se encuentra en condiciones de orientar los intereses de los miembros de una comunidad. Cuando el derecho incorpora los valores que son admitidos como principios en términos de equidad, justicia y pretensión de corrección del propio sistema, el papel que juega la filosofía jurídica se suele alinear con la problematización de la tradicional división entre describir y prescribir. En ese sentido, el trabajo de Robert Alexy como promotor, entre otros, de ulteriores transformaciones del discurso iusfilosófico es uno de los más importantes de las últimas décadas. Es de destacar que su obra “no se reduce, por lo demás, al ámbito universitario, sino que se extiende también al de la práctica del Derecho”.⁵¹⁵

Su profusa influencia tanto en el campo de los teóricos del derecho como en el mundo de los juristas prácticos resulta, en mayor o menor medida, de interpretar la racionalidad jurídica de acuerdo con la teoría del discurso práctico general, pues, para Alexy, la argumentación jurídica no es otra cosa sino un caso especial del razonamiento práctico general. Es decir, se trata de una peculiar actividad lingüística en tanto que aborda ne-

⁵¹⁴ Vázquez, Rodolfo, “Derecho y moral en Hart”, *Alegatos*, México, núm. 52, septiembre-diciembre de 2002, p. 12.

⁵¹⁵ Aienza, Manuel, “Robert Alexy y el «giro argumentativo» en la teoría del derecho contemporánea”, *La Mirada de Peitho*, 3 de julio de 2015.

gociaciones de intereses de utilidad y que, al autoimponerse limitaciones de carácter procedimental (vinculatoriedad respecto a las leyes, los precedentes y la dogmática jurídica), busca generar una especie de institucionalización del discurso práctico general. Se trataría de una racionalidad organizada dentro de los márgenes que establece el derecho vigente.

En ese orden de ideas, no cabe duda de que “los juristas pueden ciertamente contribuir a la realización de la razón y la justicia, pero esto, en el sector que ellos ocupan no pueden realizarlo aisladamente. Ello presupone un orden social racional y justo”.⁵¹⁶ El trasunto de dicho orden sería el discurso práctico general, entendiéndolo como condición previa, o como una especie de prerequisite, para desplegar el discurso de los operadores jurídicos, y entender así a la argumentación jurídica como la justificación de proposiciones normativas que adquieren forma de decisiones jurídicas en un contexto determinado.

Sin embargo, siguiendo dichas premisas, la teoría del caso especial no debería ser equivalente ni uniforme para todos los involucrados en el campo jurídico. En otras palabras, no resulta lo mismo la toma de decisiones por parte de un juez que de un abogado, ya que, a pesar de que la teoría del discurso se inserta dentro de la lógica de una racionalidad procedimental universalista, en definitiva, no es igual construir discursos a partir de los múltiples contextos en los que pueden participar los diferentes operadores del derecho.⁵¹⁷

Ahí, precisamente, radica la incompatibilidad (aunque no la irrelevancia) de la tesis del caso especial de Robert Alexy y las argumentaciones de los abogados. Su falta de adecuación es claramente una muestra de que los discursos jurídicos no siempre pueden ni deben ser tratados de manera idéntica, es decir, es un ejemplo de cómo el rol que ocupa un determinado operador del derecho es obviado al momento de intentar filtrar sus argumentaciones jurídicas a través de las reglas del discurso práctico racional. En palabras de Atienza, un “error que fue detectado desde el comienzo, que no se ha corregido, y que muestra que la suya es una concepción de la argumentación excesivamente idealizada, a pesar de su manifiesta importancia”.⁵¹⁸

⁵¹⁶ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 280.

⁵¹⁷ A pesar de la existencia de una gran cantidad de discrepancias que pueden surgir entre las distintas discusiones jurídicas, Alexy distingue tres ámbitos preponderantes (legislativo, judicial y dogmático) en los que, más allá de que en cada uno de éstos (al menos en parte) se argumente jurídicamente, su carácter institucional resulta un común denominador para estudiarlos bajo los mismos estándares. Véase *ibidem*, p. 205.

⁵¹⁸ Garza Onofre, Juan Jesús, “Entrevista a Manuel Atienza”, *cit.*, p. 180.

Pese a que desde los primeros esbozos de la teoría argumentativa de Alexy se acepta que los discursos jurídicos de los abogados no cuentan con la misma institucionalidad que los debates ante tribunales o las discusiones parlamentarias, al final, esto parece contar con poca importancia, pues para que un abogado argumente bien, parecería bastar con aparentar las reglas del discurso. “El punto decisivo es que los participantes pretendan argumentar racionalmente. Al menos, hacer como que sus argumentos están contruidos de manera tal que, bajo condiciones ideales, podrían encontrar el acuerdo de todos”,⁵¹⁹ si esta afirmación de Alexy fuera cierta, lo pretendido por el conjunto de postulados que comprende la tesis del caso especial difícilmente podrá sostenerse para los abogados, porque además de mermar el principio de sinceridad que exige una de las reglas fundamentales para posibilitar la comunicación, también se estaría distorsionando el sentido que engloba y define a la pretensión de corrección. Es decir, bajo ese entendido, la argumentación de los abogados no sería tal, sino, más bien, se concebiría simplemente como una forma distorsionada de persuadir simulando objetividad. Y es que quizá la posibilidad de representar un rol, de utilizar una máscara y fingir las razones para la acción sean válidas e incluso absolutamente normales en otros contextos, sin embargo, dentro de los parámetros que exige una concepción postpositivista del derecho esto resulta imposible.

En ese orden de ideas, cuando se sostiene que “la argumentación en los tribunales tiene lugar en el momento en que las partes o abogados plantean, por medio de sus intervenciones, una pretensión de corrección, la que no decae por el hecho de que quien fundamenta solo persigue sus intereses subjetivos, ya que en el discurso, en general, no resulta admisible afirmar algo y después negarse a fundamentarlo racionalmente”,⁵²⁰ se presupone que todos los operadores jurídicos razonan desde la absoluta imparcialidad y la total independencia. En igual sentido, cuando Alexy afirma que

cualquiera que, en cuanto participante en un sistema jurídico —por ejemplo, como abogado ante un tribunal o como ciudadano dentro de un debate público—, aduzca argumentos a favor o en contra de determinados contenidos de dicho sistema estará planteando la pretensión integrada por la afirmación de la corrección”,⁵²¹

⁵¹⁹ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 317.

⁵²⁰ Guerrero González, Silvana, “Argumentación y marcadores discursivos en juicios orales y públicos”, *Revista de la Facultad de Filosofía y Humanidades*, Santiago, núm. 45, 2008.

⁵²¹ Alexy, Robert, “Los principales elementos de mi filosofía del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 32, 2009, p. 69.

es posible entrever lo problemático que resulta combinar las reglas del discurso con la pretensión de corrección a quienes representan intereses de parte.

Así, es probable que los abogados no deban seguir las reglas del discurso en sus argumentaciones para realizar los intereses de sus clientes, pues dichos actores, de manera consustancial a sus labores parciales, cuentan con un constreñimiento diferenciado del tipo de obligaciones institucionales que se le imponen a otros operadores del derecho, sus argumentos son retóricos⁵²² y subjetivos; de hecho, se podría afirmar que la finalidad de sus actuaciones sería inducir al juez a la aceptación de sus pretensiones, lo que, en sentido estricto, sólo le obliga a exponer los hechos y normas que le sean favorables.⁵²³

Y es que, muchas veces, el trabajo argumentativo de los abogados en el foro se confunde con polemizar o discutir, con jugar un juego de confrontación de argumentos, una “contienda regulada”, donde quien argumenta expresa una afirmación que contiene un desafío.⁵²⁴ Habrá que tener en cuenta que las labores de los abogados incluyen el recopilar toda la información que les sea posible, para que, una vez ordenada, sirva de base para argumentar las múltiples soluciones a los conflictos que se les presenten. Al fusionarse y confundirse el pragmatismo y la profesionalidad, el anclaje de la práctica del abogado entre el modelo argumentativo de Alexy y la pretensión de corrección resulta endeble, pues funde el contexto de descubrimiento con el contexto de justificación.

Al abogado no se le exige seguir las reglas del discurso, pero sí ser partícipe del juego de la corrección. La simulación que propone Alexy como

⁵²² Una hipótesis que se puede aventurar consiste en que el derecho letrado nunca ha dejado de ser una práctica retórica, de obedecer a las reglas de la retórica. Véase Londoño Toro, B. y Gómez Hoyos, D., *Diez años de investigación jurídica y socio jurídica en Colombia. Balances desde la red socio jurídica*, t. I, Bogotá, Editoras Académicos, 2010, pp. 206 y ss. Aunque en un sentido más amplio, Boaventura de Sousa Santos ha llamado la atención sobre el componente retórico del derecho, más allá de entenderlo meramente como un tipo de conocimiento, sino también como “una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basada en la persuasión o convicción mediante la movilización del potencial argumentativo de secuencias y artefactos verbales y no verbales que han sido aceptados. La retórica como un componente estructural del derecho está presente, por ejemplo, en prácticas jurídicas como el acuerdo amistoso de un litigio, la mediación, la conciliación, la justicia en equidad, etc.”. Sousa Santos, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, nota introductoria y revisión de la traducción de Carlos Lema Añón, Madrid, Trotta, 2009, p. 56.

⁵²³ Habrá que recordar que el problema del tema de la racionalidad y el derecho radica en que ésta sólo emerge como fruto del diálogo colectivo (gracias a la naturaleza dialéctica del proceso) y el largo plazo, y no como una emanación de los actores individuales.

⁵²⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica: el paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, UNAM, 2003, pp. 195 y ss.

solución para entender el rol de estos operadores resulta una manifiesta infracción del discurso, ya que, en definitiva, no se puede decir nada en lo que no se crea cuando se trata de diálogo racional. En la teoría alexyana no existe forma de encajar las reglas del discurso con la pretensión de corrección: se torna imposible romper esa dialéctica, sin incurrir en una contradicción performativa.

No cabe duda de que la teoría del caso especial, como una teoría normativa, puede ser adecuada desde una óptica procesal para orientar los argumentos de los abogados, pero si los contemplamos y analizamos tomando en consideración sus implicaciones materiales, resulta complicado que los elementos sustanciales a los mismos no oscilen entre distintos polos en función de la obtención de ciertos beneficios ofrecidos por el mismo sistema jurídico, lo cual, inevitablemente, generará indeterminación y pervertirá la pretensión de corrección que encierran los postulados alexyanos. Porque, si de lo que se trata es de corregir los enunciados normativos, a diferencia de la mayoría de los operadores jurídicos que se encuentran obligados a seguir cierta institucionalidad, los abogados tienen libertad para plantear reclamos de validez diferentes y requerir procedimientos diferenciados para resolver conflictos, dependiendo de las circunstancias que se les presenten.

Precisamente, a pesar de que la subordinación práctica del discurso jurídico lo hace inscribirse en un determinado contexto, lo cierto es que esta idea de que las proposiciones normativas a fundamentar encuentran cauce por medio del ordenamiento jurídico vigente, para los discursos de los abogados resulta insuficiente en el sentido de que sus argumentaciones no se pueden limitar a comprenderse como un conjunto de reglas y procedimientos de cuyo cumplimiento resulte infaliblemente la racionalidad. Algo así como si del simple hecho de seguir las instrucciones que dicta un manual de la razón práctica bastara para alcanzar una buena argumentación y, al mismo tiempo, dar satisfacción a un marco jurídico previamente definido.

Si se equipara y reduce la dialéctica al discurso racional, pensando que sólo hay un único tipo de dialéctica, lo que se produce es una estandarización de la teoría del caso especial, que hace incompatible la pretensión de corrección con las reglas del discurso racional y termina dejando fuera muchos contextos en los que se argumenta jurídicamente. En definitiva, siguiendo a Atienza,

para construir una teoría de la argumentación, que dé cuenta de todo lo que son nuestras prácticas argumentativas, no podemos quedarnos solo con la teoría del discurso. Existen muchos contextos de razonamiento jurídico en los

que no se argumenta siguiendo estrictamente las reglas del discurso racional elaboradas por Alexy.⁵²⁵

Se podría aducir que a pesar de que la teoría de Alexy cuenta tanto con pretensiones descriptivas como prescriptivas, ésta, más allá de dar cuenta de forma fehaciente de las prácticas jurídicas que ocurren en la realidad o hacer sociología de la argumentación, intenta construir un modelo ideal sobre cómo deben ser las argumentaciones jurídicas, o sea, no sobre si los operadores del derecho argumentan de hecho conforme a las reglas y formas del discurso práctico general, sino respecto a si éstos deben hacerlo.

Ahora bien, si bien es cierto que una de las maneras más útiles de abordar los postulados alexyanos es teniendo en cuenta su carácter predominantemente prescriptivo, también lo es que dicha teoría normativa se construye desde la práctica, es decir, teniendo en cuenta la fundamentación empírica como elemento importante del discurso. Y, sin embargo, tal parece que Alexy logra su cometido para el caso de jueces, dogmáticos y, en mayor o menor medida, legisladores, pero obvia por completo a los abogados. De hecho, al intentar categorizar los diferentes operadores del derecho en relación con el modelo de razonamiento jurídico propuesto por Robert Alexy, es posible distinguir dos principales tipos de sujetos: por un lado aquellos que producen normas (los legisladores, en sentido material) y por el otro los órganos que las aplican (jueces y la administración pública).⁵²⁶

En ese sentido, parecería que la teoría de la argumentación jurídica alexyana presupone exclusivamente la acción entre la intención de los legisladores y la decisión de los jueces, tanto en la hermenéutica como en la dogmática jurídica y en la propia calificación social de las apreciaciones de unos y de otros, cuando lo cierto es que las argumentaciones de los abogados escapan de esta dicotomía, pues al fluctuar entre ámbitos institucionalizados y no institucionalizados, la argumentación jurídica de estos operadores no puede entenderse exclusivamente como una metodología para resolver conflictos forenses. De hecho, sus implicaciones y consecuencias pueden llegar a “generar esquemas que sustituyan incluso la falta de capacidad de acción estatal”.⁵²⁷

Es evidente que las personas que ejercen la abogacía no fundamentan sus decisiones a partir de razonamientos estrictamente formales ni tampoco

⁵²⁵ Garza Onofre, Juan Jesús, “Entrevista a Manuel Atienza”, *cit.*, p. 181.

⁵²⁶ Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, *cit.*, p. 228.

⁵²⁷ Bullard, Alfredo y Mac Lean, Ana Cecilia, “La enseñanza del derecho: ¿cofradía o archicofradía?”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 7, núm. 13, 2009, p. 38.

construyen sus argumentaciones con apego a las reglas del discurso práctico racional. El abogado, cuando asiste a un tribunal persiguiendo una causa, cuando le corresponde construir sus argumentaciones jurídicas, tiene a su disposición una amplia y variada caja de herramientas discursivas que manipula a conveniencia para satisfacer lo propuesto. Desde buscar la mejor interpretación que le convenga, hasta simular un discurso, el abogado utilizará a discreción la forma de razonamiento que más le interese para jugar un complicado juego en búsqueda de la obtención de sus pretensiones. La inexistencia de una técnica específica o ideal para la resolución de problemáticas jurídicas de diversa índole dentro de las labores profesionales de los abogados amplía sus posibilidades para utilizar cualquier tipo de argumentaciones, de razonamientos indagatorios o justificativos, de técnicas retóricas (unas prevalecen sobre otras dependiendo del contexto), con el fin de establecer acuerdos que satisfagan sus intereses.

No por nada, a pesar de que su teoría sea de índole normativa, una crítica general que se ha aducido contra el modelo discursivo que propone Alexy es su

carácter quizá demasiado teórico para una práctica jurídica. En cuanto a su estructura, es compleja y no demasiado familiar a esa práctica jurídica concreta; es decir, a criterios de utilidad. En cuanto a su metodología, es igualmente complicada si no la valoramos en términos de aplicabilidad a la solución de los casos reales.⁵²⁸

En ese orden de ideas, bien merece la pena llamar la atención sobre los motivos que pueden llegar a explicar el hecho de que un error tan manifiesto en la teoría alexiana, no sólo no se haya corregido, sino que también, hasta el día de hoy, goce de una amplia aceptación en distintos contextos, suscitándose un tipo de deformación de cierta teoría del derecho que, simple y sencillamente, no se contrasta con la realidad.

Cuando Alexy soslaya factores específicos que distinguen las argumentaciones de los diferentes operadores jurídicos, no sólo construye una teoría de la argumentación que difícilmente puede dar cuenta de las variaciones tanto materiales como pragmáticas que implica el ejercicio del derecho, sino que queda de manifiesto un modelo normativo que se presta a un uso ideológico, ofreciendo una construcción meramente simbólica de lo fáctico. Tal vez, ahí radica una de las principales causas que explican la permanen-

⁵²⁸ Pinto Fontanillo, José Antonio, *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*, trabajo presentado bajo la dirección de José Iturmendi Morales, para la colación del grado de doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, p. 357.

cia de esta falencia para el caso de los abogados a lo largo del tiempo. Es decir, cuando el idealismo que caracteriza a la teoría de Alexy postula la idea de la institucionalización del discurso práctico como infalible guía racional para la mayoría de los procesos de toma de decisiones, de forma automática, se produce una propensión por acatar las reglas. Como si el solo hecho de aparentar seguir las asegurara que se argumente de buena manera y se consiga exitosamente lo deseado.

En línea con la postura de la amoralidad en el ejercicio de la abogacía, que condensa una especie de positivismo ideológico —expuesta en el capítulo segundo—, parecería que la cultura formalista se inserta subrepticamente en la lógica alexyana,⁵²⁹ para que la forma prime sobre el fondo, haciendo que el acatamiento (o incluso la mera apariencia) de las reglas del discurso basten para sostener sus actuaciones. Desde esta perspectiva, el conocimiento de las reglas no es lo que tiene un papel preponderante en la dinámica social; lo que es protagónico es el hecho de que éstas son obligatorias y aseguran la consecución de objetivos determinados.⁵³⁰ Pero más allá del respeto y el cumplimiento de los mandatos formales establecidos, la obediencia referida a las reglas entendida en términos de sometimiento provoca que éstas sean contempladas como mecanismo prodigioso de solución de cualquier tipo de controversias y, a su vez, origen de manera irremediable que, quienes sean los encargados de manejarlas, las divisen como algo indispensable para regular la vida social.

En concreto, para el caso de los abogados, se podrá defender que lo antes referido se sostiene en cuanto a las formas de guiar un modelo discursivo concreto y en tanto a las reglas para adecuarlas a los cánones argumentativos, algo, a todas luces, cierto, pero poco interesante, pues lo llamativo de intentar aplicar este modelo giraría en torno al discurso moral y su posterior influencia en las dinámicas sociales. Si pensamos en la racionalidad como un baremo, entonces, el juez exclusiva e inevitablemente se encuentra constreñido por el imperio de la ley; sus argumentaciones resultan más satisfactorias mientras encuentren mayor justificación con este. Sin embargo, el tema de la racionalidad para quienes ejercen la abogacía resulta más complejo por moverse entre dos grandes límites, sus argumentaciones tienen que tomar en cuenta tanto lo que dice el derecho como el interés de su cliente, para después conjugar ambas posturas. Habrá que tener en cuenta que el rol del abogado lo constriñe a incluir necesariamente dos variables

⁵²⁹ García Amado, Juan Antonio, “Sobre formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, núm. 3, septiembre de 2012-febrero de 2013, pp. 13-43.

⁵³⁰ Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, p. 28.

(muchas veces incompatibles) en la misma ecuación. En todo caso, se podría decir que mientras el juez realiza una lectura convencional del derecho, el abogado hace una lectura alternativa del mismo.

Y es que no cabe dudar de que para algunos operadores del derecho —como por ejemplo los dogmáticos—, la construcción y seguimiento de un conjunto de reglas ideales tiene sentido en aras de la consecución de sus objetivos particulares y en sintonía con las características propias de su profesión, pero para el caso de los abogados resulta inadmisibile, ya que existen facetas de estos operadores que no tienen nada que ver con la idealización de un modelo que resulta incompatible con su práctica. No hay que olvidar que el carácter ambivalente que acarrea la profesión respecto a su institucionalidad genera que los argumentos de estos operadores dependan en gran medida de un conocimiento que se encuentra previa y parcialmente determinado. Precisamente, la figura del abogado conlleva, de manera irremediable, la valorización de una serie de elementos sustantivos que moldean y definen sus argumentaciones.

Otra de las críticas que se le podría realizar a la teoría de la argumentación que realiza Robert Alexy en relación con los abogados consiste en la propensión por restringir dicha profesión a un solo tipo de actividad, es decir, la forense o litigiosa, cuando lo cierto es que hoy más que nunca el trabajo de los abogados no se limita a desplegarse sólo ante los jueces, sino que cada vez es más diferenciado y polifacético. Al menospreciar la práctica argumentativa del abogado se olvida que la forma de argumentar de estos operadores jurídicos ocurre en múltiples escenarios, interponiéndose entre ellos mismos, entre particulares, o bien entre estos actores y el poder público. La existencia de múltiples funciones en el ejercicio de la abogacía contrasta con la idea del “abogado de a pie” que enfoca sus conocimientos y herramientas en la defensa forense de las personas que requieren sus servicios. Sin embargo, no hay que olvidar que las nuevas condiciones desplegadas por la modernidad ofrecen a los abogados la oportunidad de asumir roles distintos más allá de los servicios jurídicos tradicionales, por lo que se abre un abanico de posibilidades en el estudio argumentativo en la profesión, cuestión que es imposible de entender desde los parámetros teóricos alexyanos.

Al momento en que a los abogados les corresponde ejercer sus labores y decidir sobre todo tipo de cuestiones prácticas (oscilando entre el estudio, el emitir un simple y llano consejo, el asesoramiento, la negociación, la conciliación, la ruptura), a través de la construcción de argumentos se alcanzan soluciones presuntamente correctas, que sin embargo difícilmente pueden

servir para que todos los casos que se les presenten sean tratados de igual manera. En efecto, a diferencia de las altas cortes, de sus jueces, o incluso de los legisladores, para el caso de los abogados resulta difícil distinguir un mínimo común denominador que pueda agrupar sus argumentaciones, porque cada abogado las erigirá conjugando, entre muchos otros elementos, mediante atributos propios de su formación y cultura jurídica, factores consecencialistas para el caso concreto que se les presente, componentes relacionados con la ideología profesional, y sobre todo razones estratégicas dependientes de las funciones que realicen. Es bastante claro que la profesión de abogado es de todo menos homogénea,⁵³¹ y, por ende, tampoco sus argumentaciones.

Ahora bien, la existencia de una fuerte heterogeneidad no significa en absoluto que los argumentos en las distintas funciones que ejercen los abogados no puedan, más o menos, agruparse dentro de una determinada teoría ni excusarse de su estudio; por el contrario, resulta evidente que estos operadores, antes que ejecutar sus actividades como una simple deducción lógica o una mera interacción estratégica, fundamentan sus labores por medio de un marco jurídico que se ha encargado de propulsar condiciones para desplegar sus variadas labores profesionales dentro de una determinada comunidad. Esta es una de las principales razones para formular la crítica a Alexy, dada la preponderancia de su tesis del caso especial al concebir de forma incompleta el razonamiento de los abogados, enfocándose exclusivamente en el litigio.

Tan necesario resulta contemplar el rol del abogado en lo particular como dejar de idealizar en lo general el ejercicio argumentativo que implica el derecho. La teoría de Robert Alexy, que postula la tesis del caso especial, adolece de estos dos defectos. Pese a que las reglas del discurso, en definitiva, pueden ser utilizadas como “guías de referencia solventes en cualquier ámbito donde se analicen problemas jurídicos”,⁵³² mientras se sigan ignorando las características de los operadores jurídicos involucrados en específico, el resultado será el mismo: una teoría jurídica que, aunque relacionada con otros ámbitos de la razón práctica, carecerá de verdadera practicidad, que si bien pretende solucionar conflictos teóricos y prácticos en el ámbito del propio derecho, también conduce la racionalidad jurídica hacia un irreal e innecesario nivel de complejidad y abstracción.

⁵³¹ Garrido Suárez, Hilda M., *Deontología del abogado. El profesional y su confiabilidad*, Madrid, Edisofer, 2011, p. 65.

⁵³² Pinto Fontanillo, José Antonio, *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*, cit., p. 357.

Cuando, por la naturaleza de las propuestas de Robert Alexy, se pensaba tener una valiosa oportunidad para estudiar a una figura crucial en el ejercicio del derecho como es la del abogado, de nueva cuenta se ignora dicha posibilidad. Además, como consecuencia del importante influjo de ésta, el grueso de la teoría estándar de la argumentación jurídica y, en general, de la teoría del derecho, en los últimos años ha insistido en focalizar sus energías en analizar las actividades de los tribunales y la argumentación judicial. A continuación, y para finalizar el presente capítulo, se abordarán distintas ideas en torno a los abogados a partir de la teoría argumentativa propuesta por Manuel Atienza.

3. *La teoría de la argumentación jurídica de Manuel Atienza y la figura del abogado*

Manuel Atienza desarrolla sus principales ideas con relación a las argumentaciones de los abogados a través de uno de los últimos capítulos de su *Curso de Argumentación jurídica*,⁵³³ y al abordar el estudio de la ética de las profesiones jurídicas en su reciente libro *Filosofía del derecho y transformación social*.⁵³⁴ A diferencia de Robert Alexy y de la mayoría de los autores que conforman el canon de la teoría estándar de la argumentación jurídica, Atienza ha sido de los pocos iusfilósofos contemporáneos que (además de llamar la atención sobre la incesante tendencia por centrar el análisis argumentativo en las fundamentaciones de las decisiones tomadas por los tribunales superiores)⁵³⁵ también ha insistido en la necesidad de construir una teoría del derecho que verdaderamente pueda reflejar las prácticas jurídicas, una teoría que tome en consideración el contexto en el que se desarrollan y convergen distintos tipos de argumentaciones.

En sintonía con la teoría que elabora Atienza (que, antes que optar por algún determinado enfoque unilateral, integra tres concepciones: formal, material y pragmática para interpretar elementos comunes de las argumentaciones jurídicas), resulta claro que los razonamientos llevados a cabo por los operadores del derecho difícilmente pueden responder a una dimensión uniforme o, en todo caso, intentar categorizarse de forma exclusiva bajo una sola aproximación. La variada práctica legal conlleva ineludiblemente la necesidad de idear esquemas flexibles que permitan dar cuenta de las particularidades de cada actor involucrado.

⁵³³ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 703 y ss.

⁵³⁴ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., pp. 252 y ss.

⁵³⁵ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 703.

Así, por ejemplo, se podría afirmar que “las diferencias entre la argumentación que lleva a cabo un juez y un abogado no son relevantes (o no existen) si se considera la argumentación exclusivamente desde una perspectiva formal. Pero adquieren notable importancia cuando se presta atención a la dimensión material y/o a la pragmática⁵³⁶ (tanto en sus aspectos retóricos como dialécticos)”.⁵³⁷ Aunque se podrán distinguir elementos comunes, lo cierto es que, en gran medida, la construcción de los argumentos dependerá de las características propias de cada operador, tomando en cuenta el escenario en el que cada uno de éstos se desarrolle. En ese sentido, es pertinente considerar que en determinadas ocasiones las diferentes concepciones de la argumentación se entremezclan y se complementan para permitir la fluidez entre la teoría y la práctica que conlleva una *empresa racional* (empleando la expresión de Toulmin) tan compleja, como lo es derecho.

Contemplar la perspectiva material de la argumentación como aquella que tiene que ver con la verosimilitud de las premisas implica entenderla como “el conjunto de argumentos que ofrecen un apoyo para la resolución de un problema práctico que no puede ser eludido”,⁵³⁸ como un razonamiento jurídico que se equipara a un razonamiento práctico y así se dirige hacia la concreción de acciones debidas o valiosas. De tal forma que, aunque Joseph Raz distingue al razonamiento práctico “dependiendo del carácter de las razones operativas o premisas prácticas involucradas”,⁵³⁹ y que el mismo Atienza advierte que las diferencias en estos procesos “dependerán de los diversos contextos en los que se argumenta el Derecho”,⁵⁴⁰ no cabe duda que al estudiar la dimensión material de los discursos jurídicos de los abogados parecería que sus argumentos, de manera indefectible, deben ser considerados como accesorios o “vicarios” respecto a los argumentos expresados por los jueces.

⁵³⁶ *Ibidem*, pp. 706-709.

⁵³⁷ Conviene aclarar que en cuanto se hace mención a la dimensión retórica en el ejercicio de la abogacía se refiere a aquellas técnicas centradas en la idea de persuadir a un auditorio (las discusiones dirigidas a persuadir al juez o al jurado en relación con determinadas tesis), mientras que la dialéctica tiene lugar entre participantes que asumen un rol dinámico, cuando se contempla desde la perspectiva de la lucha que tiene lugar entre partes (al defender intereses contrapuestos). Véase Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 97; Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 114.

⁵³⁸ Atienza, Manuel, “El derecho como argumentación”, *Isegoría*, Madrid, núm. 21, 1999, pp. 42 y 43.

⁵³⁹ Raz, Joseph, *Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 12 y ss.

⁵⁴⁰ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 701 y ss.

Al entender al abogado como si éste sólo fuera un técnico auxiliar del derecho, subordinado a otros operadores jurídicos, se relegan y equiparan sus argumentaciones con las judiciales,

algo, por cierto, que vale en relación con la figura del “abogado general” que actúa en el contexto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero no en relación con los abogados “de verdad” que por lo general, como es obvio, no persiguen (o no sólo o no fundamentalmente) el interés general. La argumentación de los abogados es, en lo esencial, una argumentación “de parte” (lo que no significa ilegítima) que, por ello, difiere en aspectos relevantes de la del juez.⁵⁴¹

Sobre este tipo de abogados vale la pena centrar la atención, pues más allá de los fines deseados (que, por lo general no serán otros que los perseguidos por sus clientes),⁵⁴² al llevar a cabo sus argumentaciones resulta indispensable que estas encuentren cauce y cabida a través de los medios jurídicos permitidos para alcanzar sus objetivos y, eventualmente, desplegar una serie de acciones para realizarlos.

Tanto las argumentaciones de los jueces como las de los abogados tienen como común denominador el convencer respectivamente a sus interlocutores. Sin embargo, es importante diferenciar que mientras las argumentaciones de los jueces encuentran sus razones operativas a partir de las reglas del propio sistema, las de los abogados no vienen a significar las razones de primer orden para la realización de sus conductas (aunque obviamente influyen en la definición de sus estrategias y objetivos), ya que “las premisas provenientes del sistema ingresan en su razonamiento básicamente como razones auxiliares”.⁵⁴³ De ahí que, a pesar de que las argumentaciones de los abogados tal vez no pretendan inicialmente la justicia (encontrándose sesgadas por representar intereses de parte), esto no viene a significar que de antemano sean ilegítimas o inválidas, porque al final de cuentas es la misma dinámica del sistema lo que hace posible su viabilidad y eventual corrección. Su posición procesal poliédrica, argumentando hacia el juez al

⁵⁴¹ *Ibidem*, pp. 703 y 704.

⁵⁴² “La argumentación jurídica que utiliza el abogado tiene como finalidad conseguir que el tribunal admita la posición que el abogado trata de defender a través de dicha argumentación. El abogado trata de lograr la adhesión del auditorio, para conseguir que su idea se materialice en la sentencia del tribunal, es decir, el objetivo primordial de un abogado es persuadir al tribunal de que lo que defiende es lo correcto”. Armada Cornet, Casilda, *El reto de la argumentación jurídica para los profesionales del derecho*, trabajo presentado bajo la dirección de María Ángeles Bengoechea Gil, para la colación del Máster Universitario en Acceso a la Abogacía por la Universidad Pontificia Comillas-ICADE, Madrid, 2014, p. 18.

⁵⁴³ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 282.

intentar convencerlo, hacia el cliente en ocasión de emitir consejos, hacia la parte contraria intentando desarmar una determinada estrategia, hacia el derecho ya que no puede obviar las reglas del juego, en definitiva, sitúa a este a operador jurídico en una posición privilegiada para tener una participación activa en el sistema y contribuir argumentativamente a un debate heterogéneo que adopta distintas formas de controversia

En ese orden de ideas, resulta evidente la existencia de un nexo indisoluble entre las argumentaciones de los abogados y las de los jueces. El componente recíproco de las mismas resulta fundamental para el buen funcionamiento de todo un sistema jurídico. Ahora bien, de eso a afirmar que difícilmente se pueden disociar las unas de las otras, o que las argumentaciones de los abogados se encuentran enteramente sometidas a las de los jueces (y, por tanto, se siga fomentando una tendencia dentro de la teoría del derecho por equiparar cualquier tipo de argumentación a la realizada en sede judicial),⁵⁴⁴ existe una brecha con muchos matices que transita por diferentes facetas y vínculos relacionales que hacen del razonamiento jurídico de los abogados una actividad muy compleja y polifacética, que permite a las personas llegar a juicios prácticos en concordancia con determinadas reglas.

Hay que tener presente que la legitimidad de los abogados en el sistema radica en la posibilidad que les otorga el mismo para representar intereses y, una vez en juicio, demostrar, a través de la disputa argumentativa, cuáles de los intereses en conflicto son los correctos. De hecho, bajo el contexto de las actuales democracias deliberativas, una de las funciones preponderantes de los abogados es

ser los igualadores retóricos de sus conciudadanos asegurándose que los conflictos sociales sean resueltos recurriendo al mejor argumento que su comunidad ha sido capaz de producir. Es por eso que los estados modernos tienden a darles el privilegio del monopolio de la provisión del servicio de justicia y a cerrar a la ciudadanía en general el acceso a la deliberación judicial con el propósito de garantizar su igualdad.⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ “Alexy (y, en general los representantes de la teoría estándar) defiende, por ejemplo, que la teoría del discurso racional es un modelo que se aplica también a la argumentación de los abogados, que —en su opinión— también erigirían (en sus demandas ante los tribunales) una pretensión de corrección. Pero esto es muestra, en mi opinión, de una concepción idealizada del Derecho en la cual el fenómeno jurídico es observado única o preferentemente desde la perspectiva de los tribunales superiores y de la dogmática jurídica”. Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 704.

⁵⁴⁵ Böhmer, Martín, “Igualadores y traductores. La ética del abogado en una democracia constitucional”, cit., p. 140.

De ahí que, siguiendo lo trazado por Atienza, la dimensión pragmática de las argumentaciones de los abogados resulta fundamental por fungir como vehículo que traslada argumentos para ser recogidos y aceptados por el auditorio, como instrumento comunicacional que contrarresta las desigualdades propias del sistema a través de una serie de razones cuya fuerza de persuasión puede conseguir lo pretendido.

Una manifiesta prueba de la importancia que la perspectiva retórica y dialéctica adquiere al ejecutarse las labores argumentativas de los abogados se encuentra en la práctica del interrogatorio de testigos en los sistemas de índole acusatoria. Atienza, en el prólogo de *El arte de la duda* de Carofiglio,⁵⁴⁶ enuncia respecto a la retórica una serie de técnicas argumentativas basadas tanto en las pruebas racionales (lógicas) como en las que apelan al carácter del orador y a las pasiones del auditorio; de ahí que “todo lo que tiene que ver con los gestos, los movimientos corporales o la modulación de la voz, esto es, lo que en la tradición retórica formaba parte de la *actio* (la última de las operaciones retóricas; antes estaban la *inventio*, la *dispositio*, la *elocutio* y la memoria)”, cuenta con una considerable importancia en las labores forenses de los abogados. Y en relación con la dialéctica (entendida como técnica de discusión), a partir de un tipo ideal de abogado que Atienza extrae de la obra en cuestión, postulando un catálogo de veintidós reglas,

equivalentes a las que se pueden encontrar en el famoso librito de Shopenhauer titulado *Dialéctica erística. El arte de tener siempre razón*, pero con la diferencia de que la dialéctica que propone Carofiglio (precisamente porque no es una dialéctica puramente erística, destinada a vencer de cualquier manera, a cualquier precio) incorpora ciertos límites (importantes límites) de carácter moral.⁵⁴⁷

La importancia de esta última idea para las argumentaciones de los abogados resulta crucial al momento en que las reglas deontológicas no sólo se encargan de modelar aspectos técnicos del ejercicio profesional, sino que también orientan la práctica hacia el logro de ciertos valores, pues la aboga-

⁵⁴⁶ Carofiglio, Gianrico, *El arte de la duda*, prólogo de Manuel Atienza, trad. de Luisa Juanatey, Barcelona, Marcial Pons, 2010, pp. 9 y ss.

⁵⁴⁷ Dentro de esta lista se encuentran: Prepararse bien, no efectuar un contrainterrogatorio si no existen perspectivas de obtener un resultado útil, interrogar con un objetivo claro y preciso, interrogar con cortesía, no tratar nunca con agresividad a un testigo desfavorable, extremar precauciones con sujetos débiles como niños o ancianos, no hacer comentarios sarcásticos, pues van en contra del deber de cortesía y no causarán buena impresión con los jueces, utilizar constantemente la mirada para lograr que el interrogatorio sea vivo y fluido, entre varias más. Véase *idem*.

cía es un trabajo de medios y no de resultados. De ahí que “un buen abogado no es simplemente alguien que conoce las leyes y las usa para resolver casos. La concepción del derecho como práctica, y no sólo como reglas y procedimientos, reclama el desarrollo de una cultura de las virtudes profesionales de los juristas”,⁵⁴⁸ esforzándose por hacer justicia a través de los mecanismos que propicia y proporciona el fenómeno jurídico, y las virtudes que encierra la profesión hacen que los abogados se encuentren a disposición de cualquier persona que ha sufrido una afectación a sus derechos o, simple y sencillamente, busque ver realizadas sus pretensiones.

No por nada, el historiador Yuval Noah Harari llama precisamente la atención respecto al elemento de confianza sobre el que descansan muchas de las relaciones que se generan a través del derecho; afirma que “dos abogados que no se conocen de nada pueden combinar sus esfuerzos para defender a un completo extraño porque todos creen en la existencia de leyes, justicia, derechos humanos... y en el dinero que se desembolsa en sus honorarios”.⁵⁴⁹ Aunque bien es cierto, como escribe el autor en cuestión, que el componente económico cuenta con un peso importante cuando los abogados ponen en marcha las maquinarias de los sistemas de justicia, también lo es que éste funciona a manera de contraprestación necesaria por ejercer una profesión liberal, con la particularidad de que al mismo tiempo las actividades de los abogados gozan de una faceta de servicio público en aras de conseguir trasladar las discusiones de índole privada a un espacio de corte social, y, en ese sentido, habrá que contemplar algunas de sus labores como una forma de acción política con la capacidad de redimensionar las estructuras que organizan una comunidad pública.

La visión que contempla al razonamiento de los abogados como un producto meramente consecuencialista, o que afirma que sus argumentaciones deben ser consideradas de forma exclusiva como “argumentaciones de parte”, resulta desacertada, pues uno de los elementos básicos que encierra el razonamiento jurídico de la profesión en análisis es fungir como pieza clave al momento de accionar inicialmente el sistema, ya que relaciona las normas que utilizan los operadores jurídicos y las pretensiones de los usuarios, haciéndolas depender las unas de otras.

Así, los esquemas que permiten y delimitan las actuaciones de los abogados sirven para establecer un marco institucional común que despliegue condiciones para la traducción del conflicto social al conflicto jurídico. Si

⁵⁴⁸ Aguiló, Josep, “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, *cit.*, p. 675.

⁵⁴⁹ Harari, Yuval Noah, *Sapiens. De animales a dioses. Una breve historia de la humanidad*, *cit.*, 2014, p. 41.

el propio derecho posibilita contemplar al procedimiento judicial como un caso de justicia procesal imperfecta, es posible entender que la pretensión justificativa vinculada con el sistema y dirigida hacia la aceptación de los argumentos por parte de los jueces depende del razonamiento de los abogados. De tal forma que las argumentaciones de los abogados se entenderán como vicarias, pero no en el sentido de subordinación absoluta respecto a las de los jueces, sino en términos de coordinación estratégica, y a la vez se genera un estrecho vínculo circular donde la noción de derecho no se entiende sin el involucramiento de todos sus participantes.

A pesar de dichas consideraciones, no cabe duda que la argumentación jurídica evidencia múltiples relaciones de poder, y desata pugnas entre los involucrados por la obtención de los mayores beneficios posibles, no por nada, Nieto refiere que el derecho cuenta con “elementos heterogéneos [y] desarticulados de conocimiento difícil, de interpretación dudosa y de imposible aplicación coherente”.⁵⁵⁰ De ahí que la figura del abogado, como operador jurídico que enlaza a la ciudadanía con el sistema y, por ende, tematiza el conflicto, resulta esencial para llevar a cabo la administración de justicia en los términos que un Estado constitucional de derecho considera adecuados.

Cuando, de entrada, las mismas dinámicas que destella el derecho generan condiciones diferenciadas para los involucrados

respecto de su capacidad de generar los mejores argumentos para persuadir al juez, lo que crea el riesgo de que las decisiones que se tomen en los tribunales no contribuyan a cumplir con el rol fundamental que tienen los órganos contramayoritarios en una democracia constitucional dado que no triunfarían los mejores argumentos sino los mejores argumentadores,⁵⁵¹

el trabajo de los abogados, tanto por su proximidad y conocimiento del sistema como por su cercanía respecto a los usuarios, se torna fundamental como traductores técnicos especializados para igualar a los miembros de una comunidad. Bajo esta lógica, el rol de los abogados, a través del litigio (en términos sustantivos por medio del “derecho a la defensa”), se visualiza como garantía del correcto funcionamiento de las democracias constitucionales, cuya importancia se agrava en contextos en los que el margen de desigualdad es más apremiante, y tiende a situar sobre el tablero problemas estructurales de exclusión social.⁵⁵²

⁵⁵⁰ Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007, p. 201.

⁵⁵¹ Böhmer, Martín, “Igualadores y traductores. La ética del abogado en una democracia constitucional”, *cit.*, p. 135.

⁵⁵² En un apartado del siguiente capítulo se abordará en específico la faceta activista del abogado como vía para propulsar ciertos temas de índole social.

Así, se podrá pensar que para llevar a buen término el ejercicio del derecho resulta necesario que los abogados incesantemente reclamen y exijan derechos, judicializando cualquier pretensión que se les presente, siendo proclives a entender su trabajo como catalizador de las relaciones políticas. Es decir, luchando desde una instancia que pueda institucionalizar lo pretendido para propulsar constantemente el entorno por la vía legal. Nada más errado. Como bien afirma Lloredo, “esto no debe llevar a pensar en una hipotética sociedad supererogatoria, donde la vida se ha terminado judicializando hasta límites absurdos”.⁵⁵³ En efecto, las labores de los abogados dentro del Estado constitucional de derecho no implican su conversión en una suerte de picapleitos obsesivos. “El propio Jhering advirtió sobre esta posible tergiversación de su punto de vista: «quisiera enfatizar que, en varias ocasiones, se me ha querido atribuir la opinión de haber querido abogar por la disputa, por la ‘pleitomanía’. Pero sólo he patrocinado un sentimiento jurídico saludable y fuerte que se defendiera de su mal uso»”.⁵⁵⁴ En definitiva, esta visión, antes que propulsar una visión confrontacional de la profesión, clama por una amplia y flexible fenomenología en el ejercicio de la abogacía, develando una pluralidad de estrategias en donde caben procesos como la mediación o la conciliación.

Percibir a la práctica del abogado de manera ascendente, con un fuerte componente informal en el que se dialoga y negocia de forma constante, en otras palabras, donde se despliega una argumentación informal, resulta fundamental para accionar la parte formal de sus argumentaciones, en la que su faceta constructiva no se puede limitar a comprenderse sólo como un conjunto de razones dirigidas a la obtención de determinados objetivos particulares (en vías de contribuir a maximizar intereses), sino que conjuga distintas concepciones en las que incorpora valores para lograr fines colectivos.

De ahí, precisamente, que sea indispensable la buena comunicación entre operadores jurídicos. De ahí también que el ejercicio del derecho deba consistir en la construcción de un proceso argumentativo, en el que la razonabilidad y el entendimiento sean el fundamento para la consecución de nuevas ideas y mejores normas que tiendan a su efectiva funcionabilidad. Como hace notar Luhmann,

esto significa para los abogados que la calidad de sus interpretaciones o formulaciones de textos depende de la recepción por parte de otros juristas. El abogado individual, sea cual sea su ritmo de trabajo, no puede lograr ningún

⁵⁵³ Lloredo, Luis, “La lucha por el derecho como imperativo ético y político. Glosas a Rudolf von Jhering”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 15, 2012, p. 255.

⁵⁵⁴ *Idem*.

éxito de forma autónoma, él no tiene la resonancia adecuada. La construcción legal más elegante no sirve de nada si nadie es capaz de entenderlo o seguirlo. Y un refinado sentido de los límites de la interpretación justificable no sirve de nada cuando una inundación de la política expurga todo. Por lo tanto, la calidad puede ser aumentada sólo dentro del sistema, y el éxito depende de un proceso profesionalmente calificado de comunicación y no primordialmente en el *ethos* individual.⁵⁵⁵

Efectivamente, habrá que tener presente que en ocasiones el razonamiento jurídico de los abogados también viene a significar una actividad unificadora entre lo que unos exigen y lo que otros hacen.

Estudiar las argumentaciones de los abogados resulta indispensable para dar cuenta de manera más próxima, y por tanto realista, de otra parte del amplio fenómeno jurídico. De acuerdo con la propuesta argumentativa de Atienza, y en sintonía con las exigencias que conlleva el modelo que propone el Estado constitucional de derecho, en la medida en que los procedimientos otorgan a los ciudadanos la oportunidad de participar en democracia, el razonamiento de los abogados encuentra justificación a partir de su carácter institucional técnico, tratando no sólo de sacar partido a las posibilidades ofrecidas por el sistema jurídico, sino también al momento en que sus argumentos tienen que ser aceptados por los jueces, siendo conformes tanto con las normas y los valores del sistema jurídico como con aquellas normas y valores que rigen su profesión.⁵⁵⁶

La necesidad de que los abogados sean conscientes de sus acciones, con una idea de profesión que busque, a través de ciertos valores, dotar de sentido al derecho, es fundamental para potencializar una mejor práctica jurídica por medio de la reflexión filosófica. Sin embargo, en tiempos mediáticos, en que el espectáculo ha desplazado al contenido y lo instantáneo a la reflexión, también resulta de crucial relevancia pensar las instituciones que existen en la profesión desde otra trinchera. Esto no sólo para su análisis y eventual mejora, sino también en aras de imaginar soluciones a problemas futuros. De ahí que en el siguiente y último capítulo se estudiarán algunas alternativas para la abogacía desde una óptica socioinstitucional.

⁵⁵⁵ Luhmann, Niklas, "The Legal Profession: Comments on the situation in the Federal Republic of Germany", en MacCormick, Neil (ed.), *Lawyers in their Social Setting*, Edimburgo, W- Green & Son Ltd., 1976, p. 100.

⁵⁵⁶ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 706.

CAPÍTULO QUINTO

ALGO MÁS QUE FICCIONES

ACCIONES SOCIO-INSTITUCIONALES

Hay momentos para recitar poesías y hay
momentos para boxear.

Roberto BOLAÑO⁵⁵⁷

Las burlas de Erasmo de Rotterdam⁵⁵⁸ y la exclusión de los abogados de la isla Utopía de Tomás Moro,⁵⁵⁹ la valiosa escena del cementerio y la osamenta en *Hamlet* de Shakespeare,⁵⁶⁰ “Victor Hugo lamentándose de la palabrería legal”,⁵⁶¹

⁵⁵⁷ *Los detectives salvajes [1998]*, México, Alfaguara, 2016, p. 17.

⁵⁵⁸ “Los juriconsultos pretenden el primer lugar entre los doctos y no hay quien esté tan satisfecho de sí como ellos, cuando, a la manera de nuevos Sísifos, ruedan su piedra sin descanso, acumulando leyes sobre leyes, con el mismo espíritu, aunque se refieran a cosas distintas, amontonando glosas sobre glosas y opiniones sobre opiniones y haciendo que parezca que su ciencia es la más difícil de todas, pues entienden que cuanto más trabajosa es una cosa, más mérito tiene”. Rotterdam, Erasmo de, *Elogio de la locura [1511]*, trad. de Pedro Voltes Bou, Madrid, Espasa Calpe-Colección Austral, 1987, p. 99.

⁵⁵⁹ “...quedan excluidos todos los abogados en Utopía, esos picapleitos de profesión, que llevan con habilidad las causas e interpretan sutilmente las leyes”. Moro, Tomás, *Utopía [1516]*, trad. de Pedro Rodríguez Santidrián, Madrid, Alianza Editorial, 2012, p. 168.

⁵⁶⁰ “Otra más. ¿No podría ser la de un abogado? ¿Dónde están ahora sus argucias, sus distingos, sus pleitos, sus títulos, sus mañas? ¿Cómo deja que este bruto le sacuda el cráneo con una placa sucia sin denunciarle por agresión? ¡Mmm...! Tal vez fuese en vida un gran comprador de tierras con sus gravámenes, conocimientos, transmisiones, fianzas dobles, demandas. ¿Transmitió sus transmisiones y demandó sus demandas para acabar con esta tierra en la cabeza? ¿le negarán garantía sus garantes, aun siendo dos, para una compra que no excede el tamaño de un contrato? Todas sus escrituras apenas caben en este huevo. ¿No tiene derecho a más el hacendado?”. Shakespeare, William, “Hamlet [1603]”, en Pujante, Ángel-Luis (ed.), *Teatro selecto* (vol. II), Madrid, Troa Librerías, 2008.

⁵⁶¹ La Torre, Massimo, “Variaciones sobre la moral del abogado: ambigüedades normativas, teorías deontológicas, estrategias alternativas”, *cit.*, p. 182.

la pluma satírica de Quevedo⁵⁶² y Góngora,⁵⁶³ la experiencia de *Los viajes de Gulliver* narrada por Jonathan Swift en el país de los Houyhnhnms,⁵⁶⁴ Dostoievski y Tolstoi retratando las desgracias de sus personajes muchas veces encarnados por abogados, *El proceso* de Kafka, que se cuenta solo, la tristeza de Juan García Madero cuando, a pesar de su deseo por estudiar letras, se inscribe en la carrera de derecho por insistencia de su tío, en el inicio de *Los detectives salvajes*⁵⁶⁵ de Roberto Bolaño, son simplemente una pequeña muestra heterogénea de artistas⁵⁶⁶ que ponen de relieve que el rechazo por los abogados en la literatura, aunque no puede afirmarse que sea uniforme (pues siempre habrá excepciones que destellen otras caracterizaciones),⁵⁶⁷ se encuentra arraigado desde épocas remotas hasta la actualidad.

⁵⁶² “Con más barbas que desvelos, / el letrado cazapuestos, / la caspa alega por textos, / por leyes cita los pelos. / A puras barbas y duelos, / pretende ser el doctor / de Brujas corregidor, / como el barbado infernal. / Y no lo digo por mal”. Esta simple estrofa de la letrilla satírica titulada “Deseado he desde niño”, es un claro ejemplo de la vasta obra sarcástica que construye el escritor contra los abogados. Para un estudio y rastreo del “amplio muestrario de abogados ignorantes que disimulan su ineptitud bajo una capa hueca de erudición”, véase Gacto Fernández, Enrique, “La administración de justicia en la obra de Quevedo”, en *Homenaje a Quevedo: actas de la II Academia Literaria Renacentista*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982, pp. 148-156.

⁵⁶³ “Contra los abogados. Tú de los bachilleres / Que siempre en balde has leído, / Y más pleitos has perdido / Que una muchacha alfileres, / Médico en derecho eres / Pues no has tomado a proceso / Pulso, que en el buen suceso / Hayan tu ciencia ostentado / La cera del demandado, / O la cadena del proceso”. Góngora, Luis de, *Obras de D. Luis de Góngora. Tomo I [Manuscrito] / reconocidas i comunicadas por D. Antonio Chacón Ponce de León [1628]*, Madrid, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Biblioteca Nacional, 2005.

⁵⁶⁴ “Había entre nosotros una asociación de hombres a quienes se adiestra desde que son jóvenes en el arte de demostrar con palabras, multiplicadas para tal propósito, que lo blanco es negro y lo negro es blanco, según la paga que reciben. El resto de la población es esclava de esta asociación... En todos los asuntos ajenos a su propia profesión eran en general la casta más ignorante y estúpida entre nosotros, la más despreciable en el trato común, enemigos declarados de todo saber y cultura, igualmente inclinados a pervertir el sentido común del género humano en cualquier tema de discusión como en el de su propia profesión”. Swift, Jonathan, *Los viajes de Gulliver [1726]*, traducción de Pollux Hernández, Madrid, Grupo Anaya, 2001, pp. 292 - 294.

⁵⁶⁵ “Seré abogado. Eso le dije a mi tío y a mi tía y luego me encerré en mi habitación y lloré toda la noche. O al menos una parte de ella”. Bolaño, Roberto, *Los detectives salvajes*, cit., p. 13.

⁵⁶⁶ Para una aproximación general sobre cómo han sido plasmados en el ámbito literario distintos jueces y abogados a lo largo de la historia, véase Fábregas Ponce, Jorge, *Abogados y jueces en la literatura universal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

⁵⁶⁷ Massimo La Torre cita a Molière en su comedia *El enfermo imaginario*, y a Carlo Goldini en *El abogado veneciano*, como ejemplos de otro tipo de vertiente literaria con una interpretación positiva de la abogacía. Véase La Torre, Massimo, “Variaciones sobre la moral del abogado: ambigüedades normativas, teorías deontológicas, estrategias alternativas”, cit., pp. 182

En este sentido, la literatura, en cierta medida, representa una de las quejas más sinceras de una sociedad agobiada por la injusticia,⁵⁶⁸ ya que al hacer explícitos los riesgos de un tiempo concreto, escribir narrativa se convierte en una forma de protestar y llamar la atención sobre complejas situaciones que solemos normalizar. Porque, en definitiva, “sin las ficciones seríamos menos conscientes de la importancia de la libertad”,⁵⁶⁹ y las posibilidades de denuncia contra lo que nos inquieta quedarían ampliamente reducidas. Además, como dijo Balzac, “la novela es la historia privada de las naciones”.⁵⁷⁰ Y es que en estas abundantes “diatribas, en prosa y en verso, con las que el arte de todos los tiempos y de todos los países se ha recreado en acribillar la figura del abogado”,⁵⁷¹ la manifiesta concepción peyorativa respecto a estos operadores como un séquito que es preferible evitar, también viene a significar el reflejo de distintos acontecimientos históricos que han resultado cruciales a lo largo de nuestros tiempos.

Referencias sobre el desprecio a los abogados se encuentran en diferentes épocas y países: los relatos de Bernal Díaz del Castillo donde se solicita que no se envíen letrados a la Nueva España,⁵⁷² la prohibición de éstos en el Perú de Pizarro,⁵⁷³ o igualmente las súplicas provenientes de distintos luga-

y 183. Aunque en un modo más discreto, también es posible encontrar distintos prototipos modélicos de abogados a través de la literatura. Acaso uno de los más célebres y populares es Atticus Finch, protagonista de la novela *Matar un ruiseñor* de la estadounidense Harper Lee en 1960. En igual sentido, recientemente el penalista alemán Ferdinand Von Schirach, tomando como punto de partida muchos de los casos en los que ha participado como abogado defensor, ha retratado a través de una serie de cuentos recopilados en los libros *Crímenes y Culpa*, una vehemencia y solidaridad del oficio respecto a quienes requieren sus servicios, la cual se devela íntimamente ligada con la esencia del ser humano. Véase Von Schirach, Ferdinand, *Crímenes*, trad. de Juan de Sola, Barcelona, Salamandra, 2011; Von Schirach, Ferdinand, *Culpa*, trad. de María José Díez Pérez, Barcelona, Salamandra, 2012.

⁵⁶⁸ Camacho, Anderson, F., “Los jueces y abogados frente a la literatura universal”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 83.

⁵⁶⁹ Vargas Llosa, Mario, *Elogio de la lectura y la ficción. Discurso Nobel*, Estocolmo, Fundación Nobel, 2010, p. 2.

⁵⁷⁰ Balzac, Honoré de, *Petites misères de la vie conjugale* [1846], París, adaptation d'un texte électronique provenant de la Bibliothèque Nationale de France - Éditions eBooksFrance, 2001, p. 69.

⁵⁷¹ Calamandrei, Piero, *Demasiados abogados*, cit., 2006, p. 10.

⁵⁷² “y le suplicamos que no enviase letrados, porque entrando en la tierra la pondrían en revuelta con libros, e habría pleitos y disensiones”. Díaz Del Castillo, Bernal, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España* [1632], Madrid, Biblioteca Castro-Fundación José Antonio de Castro, 2012, p. 603.

⁵⁷³ Rosenblat, Ángel, *El español de América*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 2002, p. 27.

res de América, una vez conquistada, cuando “los letrados fueron responsabilizados de actuar como «litigantes maliciosos» y de corromper a los «indígenas» en su «afición desmedida» por los pleitos”.⁵⁷⁴ En España, durante la monarquía absoluta, se afirmó: “todo el mal nos viene de los togados”.⁵⁷⁵

A pesar de que los abogados no siempre han tenido las mismas funciones en sociedad, su descrédito parecería no distinguir tiempo o espacio, llegando al extremo de pensar que éstos “pertenecen a una profesión permanentemente en declive”.⁵⁷⁶ Pues en el terreno ideológico, cuando la extrema derecha los ha detestado a través de personajes como Mussolini⁵⁷⁷ o Hitler,⁵⁷⁸ en igual sentido el pensamiento de la tradición marxista los consideró como servidores del capital, guardianes del sistema y portavoces de los burgueses; incluso en vísperas de la comuna de París un casi programático “*pas d’avocats*” señalaba a éstos como parte del sistema de apropiación de lo establecido.⁵⁷⁹

Cuando en el imaginario colectivo se caracteriza incesantemente a los abogados de forma negativa, es posible que de entrada se anulen un sinfín de posibilidades por idear alternativas y soluciones que generen beneficios al entorno a través de sus prácticas profesionales. De tal manera que, aunada a su paradójica trayectoria histórica, sus complejidades morales, y su escasa teorización iusfilosófica, parecería que la figura del abogado se encuentra destinada a su fatal incomprensión o, en todo caso, predeterminada por sus contradicciones y, por tanto, desterrada a su mera reconstrucción idílica. A que su análisis se quede en un plano exclusivamente ficticio, cuyas implicaciones en la realidad difícilmente puedan verse satisfechas a mediano o corto plazo.

De ahí, precisamente, una de las razones que puede llegar a explicar la nutrida cantidad de películas y series sobre abogados que existen.

⁵⁷⁴ Honores, Renzo, “Imágenes de los abogados en los Andes: crítica social y percepción profesional (1550-1640)”, ponencia presentada en el *XXV International Congress of the Latin American Studies Association*, Las Vegas, 2004, p. 29.

⁵⁷⁵ Capella, Juan Ramón, “Las transformaciones de la función del jurista en nuestro tiempo”, *cit.*, p. 52.

⁵⁷⁶ Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, p. 1.

⁵⁷⁷ “No es exageración afirmar que los abogados devoran Italia..., son las langostas que se lanzan al cuerpo de la joven nación y exprimen sus mejores energías”. Bieger, Pablo, “El abogado”, en Díez-Picazo, Luis María (coord.), *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006, p. 19.

⁵⁷⁸ “No descansaré hasta que cada alemán comprenda que es una vergüenza [ser abogado]”. Véase *idem*.

⁵⁷⁹ Capella, Juan Ramón, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, *cit.*, p. 29.

Como anota William Twining, es bien probable que las nuevas generaciones hayan formado su “concepto de derecho” a partir de las películas de Hollywood o el juicio televisado a O. J. Simpson. En efecto, tal ha sido nuestra experiencia: de *Paper Chase* a *El abogado del Diablo*, *Acción Civil* o *Erin Brockovich* que nuestra imaginación jurídica se ha ido poblando cada vez más con las imágenes de Al Pacino, Keanu Reeves o Julia Roberts, antes que con las de otrora memorables imágenes de Justiniano.⁵⁸⁰

Desde la clásica *Perry Mason*, *Boston Legal*, o *Ally McBeal*, pasando, más recientemente, por *The Practice*, *Shark*, *Suits*, o *The Good Wife*, hasta *Better call Saul*, este tipo de producciones, que pueden considerarse por sí mismas como todo un género, en su afán por moldear una determinada proyección sobre la abogacía,⁵⁸¹ por lo general terminan idealizando su ejercicio, tergiversando la realidad a conveniencia del entretenimiento y, por ende, propulsando ficciones antes que reflejar un poco lo que en verdad sucede en la práctica. Porque, en definitiva, “caer en la tentación de la apología del abogado o de los apocalípticos pronósticos sobre el futuro de la profesión no es difícil, por más que ambos extremos resulten irreales, ociosos y profundamente estériles”.⁵⁸²

En ese orden de ideas, cuando en la actualidad la cantidad de información a la que tenemos acceso es producida cada vez más de forma horizontal (y por ende se torna ilimitada), y al momento en que la interdependencia en el mundo ha generado una sensación de celeridad respecto a lo que sucede, resulta pertinente hacernos algunos cuestionamientos: ¿cómo hacer compatible la práctica de la abogacía con la constante mejora de la comuni-

⁵⁸⁰ Guardiola-Rivera, Oscar y Sandoval Villalba, Clara, “Estudio preliminar”, en Twining, William, *Derecho y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre-Biblioteca Universitaria Ciencia Sociales y Humanidades, 2003, p. 73.

⁵⁸¹ Se podrá afirmar que lo que se despliega es una visión sobre la abogacía en Estados Unidos, es decir, en un sistema jurídico concreto, pero al momento en que las series norteamericanas son las que cuentan con mayor preponderancia en el actual contexto de globalización, sus influjos se proyectan hacia muchos otros sistemas. Ahora bien, que las series estadounidenses sobre abogados sean las de mayor profusión, no significa que no existan otras de diferentes nacionalidades. En España, por ejemplo, han sido varias las series de televisión que han encauzado su trama hacia cuestiones jurídicas. Por mencionar las más importantes: *Turno de Oficio*, *Abogados*, *Al Filo de la Ley*, y *Lex*. Si bien no hay una tradición tan arraigada como en Estados Unidos, es importante destacar que las producciones sobre abogados en otros contextos geográficos, por lo general, también irradian un fuerte componente ficticio, en línea con las exigencias propias del espectáculo, sobre la forma en cómo es ejercida dicha profesión en tal país y, en general, sobre la idiosincrasia y la cultura jurídica de un determinado contexto.

⁵⁸² Madrazo, Jorge, “Los retos actuales del abogado en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 65, mayo-agosto de 1989, p. 814.

dad en la que se desempeña?, es decir, ¿de qué manera se le puede dotar a la figura del abogado de cierta responsabilidad social que, si bien no proscriba esas artificiosas ideas en torno a la misma, por lo menos guíe la discusión hacia otros escenarios?

Las respuestas a estas preguntas, que tendrán muchos matices, habría que focalizarlas en la reestructuración de instituciones, cuyos atributos (antes que categorizarlos de forma uniforme o estandarizada) habiliten simple y sencillamente a los abogados para actuar de formas tan realistas como flexibles en su entorno. Resulta urgente “expresar los fenómenos jurídicos y sociales en un mensaje más acorde con las transformaciones en los procesos de archivo y comunicación que son parte de lo que se llama «globalización»”,⁵⁸³ tendiendo un vínculo entre la teoría y la práctica, que evite que las responsabilidades sociales de los abogados queden al margen de las discusiones jurídicas del presente.

Porque, en definitiva, lo que no se puede hacer es “dolerse ante el ocaso de la ideología del gremio de los abogados..., ni tampoco pensar en la desregulación final de la industria de los servicios jurídicos”.⁵⁸⁴ El punto es que las nuevas condiciones económicas y sociales, en especial las que tienen que ver con la transformación de la cultura y la información, envuelven múltiples retos para el derecho, que indefectiblemente transitan por la reflexión respecto de su operatividad y sociabilidad a través de sus operadores.

En su ensayo *Posdata*⁵⁸⁵ publicado en 1970, Octavio Paz afirmaba que “El futuro es un tiempo falaz que siempre nos dice «todavía no es hora» y así nos niega. El futuro no es el tiempo del amor: lo que el hombre quiere de verdad, lo quiere ahora. Aquel que construye la casa de la felicidad futura edifica la cárcel del presente”. Este dicho del escritor y poeta mexicano, contradictoriamente, puede que al día de hoy resulte un tanto difícil de sostener, pues más allá de las implicaciones metafóricas que postula la indisoluble unión del deseo y la acción, los tiempos actuales develan un profundo quiebre entre el hoy y el mañana. Difuminando la delgada línea que divide el presente del futuro, de un tiempo para acá, la modernidad no sólo ha confundido lo vigente con lo desactualizado, sino que también postula una idea de urgencia, de fugacidad.⁵⁸⁶

⁵⁸³ Guardiola-Rivera, Oscar y Sandoval Villalba, Clara, “Estudio preliminar”, *cit.*, p. 73

⁵⁸⁴ *Idem.*

⁵⁸⁵ Paz, Octavio, “Posdata”, *El laberinto de la soledad*, Madrid, Cátedra-Letras Hispánica, 2003.

⁵⁸⁶ De ahí que la propuesta de Zygmunt Bauman sobre la liquidez de nuestro tiempo resulte más que adecuada para dar cuenta sobre la modernidad como periodo histórico y como condición de quienes lo habitamos, como perfecta metáfora de lo que significa lo

De ahí que este último capítulo busque aterrizar distintas ideas en torno a la abogacía, para indagar y exponer así diversas soluciones que generen una mejor cultura jurídica en un presente que no quede obsoleto de forma instantánea. Aproximando el derecho a la cotidianidad, por medio de múltiples alternativas, que pueden llegar a institucionalizarse, se busca abandonar el fuerte componente artificial que ronda sobre las implicaciones sociales de los abogados para hacer frente a las muchas transformaciones acontecidas, y abonar en algo más que ficciones, es decir, en algo que pueda tener potencialidades en el futuro por medio de un anclaje fáctico en nuestras comunidades jurídico-políticas.

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LA ABOGACÍA

A través de las narraciones de Franz Kafka se ha llamado constantemente la atención sobre los riesgos de la artificialidad, el desarraigo social, e incluso, muchas veces, la escasa empatía que refleja el ejercicio del derecho respecto a aquellas personas que no se encuentran relacionadas con el mismo.

Vale la pena evocar un célebre relato del escritor nacido en Bohemia, en el que se refleja de manera bastante nítida el hermetismo de las estructuras jurídicas en sociedad, para reflexionar en clave constructiva sobre las implicaciones sociales de los abogados. Por medio del cuento *Ante la Ley*,⁵⁸⁷ que ha sido constantemente estudiado por múltiples teóricos desde una perspectiva filosófico-jurídica,⁵⁸⁸ Kafka construye una historia que describe tanto la pretensión aislacionista del derecho como la ajenezidad e indiferencia de quienes lo operan.

La trama aborda las intenciones de una persona del campo que aspira a acceder a las puertas la Ley. Sin embargo, éstas se encuentran custodiadas por un imponente guardián barbado, cubierto por un abrigo de piel, que si bien le hace notar al interesado que las puertas se encuentran abiertas, también le menciona que en ese momento no le puede permitir el acceso. El mensaje resulta tan esclarecedor como enigmático, al momento en que el guardián advierte que si tanto interés tiene en entrar, no hay problema

que ahora vivimos. Véase Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida*, trad. de M. Rosenberg y J. Arrambide, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

⁵⁸⁷ Kafka, Franz, “Ante la ley”, *Cuentos completos*, cit., pp. 222-224.

⁵⁸⁸ Como bien ha llamado la atención Luis Lloredo este cuento ha pasado a los anales de la literatura jurídica, y ha sido objeto de incontables exégesis filosóficas, que oscilan, sólo por mencionar algunos nombres célebres, entre las interpretaciones de Deleuze y Guattari (1975), Derrida (1985) y Agamben (2005).

alguno en hacerlo, pero que deberá considerar que él es sólo el primer guardián de otras muchas puertas que le siguen, y que cada una de éstas se encuentra a su vez custodiada por otros guardianes más grandes, imponentes y poderosos. Así, el campesino decide aguardar pacientemente frente a las puertas de la Ley, haciendo esfuerzos inútiles por convencer al guardián y dejarlo pasar. Transcurren los días, las semanas, los años, hasta que este se encuentra por morir, y el guardián, para que su débil oído pueda percibirlo, le grita: “Nadie más podía pasar por aquí, porque esta entrada estaba destinada solo para ti. Ahora la cerraré”.

Siguiendo la estela de un fragmento de la novela *El proceso*, el relato de Kafka sirve para criticar el entendimiento del derecho no como un producto sociocultural más, sino como un fenómeno diferenciado que postula a sus especialistas como una especie de casta privilegiada para accionar su funcionamiento.⁵⁸⁹ De tal forma que la idea de técnico que conozca muchas reglas, quizá resulta suficiente para solventar algunos problemas inmediatos, pero, en definitiva, no basta para generar mejores condiciones de igualdad entre todos los miembros que forman parte de una sociedad. En efecto, si no se puede acceder de manera sencilla

a las instancias administrativas y judiciales creadas por el Estado para garantizar que ningún miembro de la comunidad política quede excluido o en los márgenes de la esfera pública, los derechos en disputa no podrán protegerse; si el diseño, procedimiento y resultados de estas instituciones no son correctos, ágiles y oportunos, los derechos serán solo reglas o principios de papel; no reglas y principios jurídicos en acción.⁵⁹⁰

Así, al existir en la actualidad procedimientos engorrosos y enmarañados, que obedecen a normas cada vez más sofisticadas, el juicio, y los procedimientos que lo anteceden, tienden a convertirse en un obtuso debate hermético entre especialistas, en el que el no iniciado, reducido a la impotencia, queda inmediatamente excluido, obligado a delegar a un abogado su palabra, su libertad, y a veces su vida.⁵⁹¹

En ese mismo sentido, Carlos María Cárcova ha llamado la atención sobre la quimera que conlleva presuponer que se conoce al derecho por el solo

⁵⁸⁹ Lloredo, Luis, “¿Te parece aburrido el derecho? Teoría popular del derecho”, en Bandera, Magda y Gaupp-Berghausen, Jorge (coords.), *La Uni en la calle*, Madrid, MásPúblico, 2013, p. 17.

⁵⁹⁰ Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., pp. 30 y 31.

⁵⁹¹ Vergès, Jacques, *Justicia y literatura*, cit., p. 175.

hecho de su publicación, puesto que los modelos actuales de legislación son tan vastos y complejos que ni aun los expertos pueden conocerlo de forma íntegra.⁵⁹² El uso de distintas estrategias comunicacionales y simbólicas por parte de los operadores jurídicos ha impulsado la creación de barreras que antes que generar conocimiento y hacerlo asequible para todos, se enfoca en desviar y oscurecer un potencial diálogo transversal que pueda ayudar a combatir la verticalidad y el hermetismo en el derecho. Y es que dada la centralidad que ha adquirido este fenómeno

como vehículo de organización social —cualquier decisión y cualquier acto políticos se tramitan a través de normas jurídicas— nuestra dependencia de los juristas se ha vuelto descomunal, sobre todo porque además el derecho ha sido configurado por ellos mismos como una práctica abstrusa y completamente inasequible a la razón común.⁵⁹³

Al momento en que la inmensa cantidad de ordenamientos normativos están redactados con más tecnicismos que palabras llanas,⁵⁹⁴ cuando las resoluciones jurisdiccionales no siguen las mínimas reglas de sintaxis (evitando cualquier atisbo de brevedad), y la doctrina científica se construye pensando no en el público en general, sino en los propios juristas, no cabe duda que el acceso al derecho resulta poco igualitario y democrático.

A pesar de todo esto, para nada debe concluirse que los mismos operadores jurídicos están incapacitados para utilizar el derecho como herramienta de transformación que dé cuenta de las problemáticas sociales y ayude a resolverlas. Es cierto que, como gremio, encuentran una serie de dificultades que tienen que sortear al momento de manejar las estructuras jurídicas. Sin embargo, sus labores también pueden fungir a manera de contrapesos frente a aquellos actos que terminan develando al sistema de justicia como una forma monopólica de ejercer violencia contra los más vulnerables. Cuando parecería que para generar estabilidad en el sistema, quienes operan el derecho, muchas veces, tienen que ejercer un rol pasivo y sobrio, simplemente limitando su ejercicio a la técnica, o en todo caso a la obediencia, no hay que olvidar que estos mismos actores cuentan con

⁵⁹² Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, cit., p. 28.

⁵⁹³ Lloredo, Luis, “Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos”, en Lariguat, Guillermo et al. (coords.), *Democracia, volumen 3: Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, cit. (en prensa).

⁵⁹⁴ Para una reelaboración del clásico dilema del filósofo-rey, y ahondar en la pregunta de cuál debe ser el rol de los técnicos en democracia, poniendo a prueba el margen de decisión que estos pueden tener sin que se desvirtúe el contexto en el que se desenvuelve, véase Broncano, Fernando, *Saber en condiciones. Epistemología para escépticos y materialistas*, Madrid, Antonio Machado Libros, 2003, pp. 441 y ss.

las posibilidades para desenvolverse de forma activa, en corresponsabilidad con sus semejantes y en constante diálogo con la sociedad para nutrirse así de sus experiencias y promover una agenda que permita no sólo la reestructuración de las instituciones que sostienen nuestros Estados constitucionales, sino, y sobre todo, para fomentar su apertura y su democratización. En definitiva, no se trata tanto de usar el derecho con fines democráticos, sino de democratizar el propio derecho.⁵⁹⁵

Esta realidad, nos indica que es necesaria una profunda reflexión crítica sobre el ejercicio del derecho para poder encauzar las demandas sociales. Si en *Ante la Ley* de Kafka los guardianes y las puertas sirven como metáfora de los obstáculos que, muchas veces, erige el propio sistema jurídico para evitar acceder al mismo y a su pretensión de justicia, sirvan estos apartados del presente trabajo para contribuir a la reflexión sobre las amplias posibilidades de enlazar al derecho, las labores de los abogados en específico, con las necesidades que exige la realidad social.

La idea que postula que “la visión social sin técnica, como se ha dicho a menudo, es inútil; pero la técnica sin visión es una amenaza”,⁵⁹⁶ hoy resulta más pertinente que nunca, pues en momentos en que “la búsqueda agresiva de negocios es la esencia del libre mercado”,⁵⁹⁷ y, por ende, todas las ocupaciones son moldeadas por las exigencias de este sistema, parecería que las conductas de los abogados han ido empeorando. Esta percepción posiblemente obedece a que muchos de estos operadores se encuentran ejerciendo sus labores de una forma egoísta, que irradia indiferencia e insensibilidad hacia los intereses sociales. No cabe duda que el ejercicio de la abogacía se ha tornado más competitivo y codicioso, ha provocado que sus practicantes sean más agresivos y menos civilizados,⁵⁹⁸ y se ha desentendido de sus responsabilidades para con la sociedad; sugiere que “estamos siendo testigos del declive de la configuración profesional de los abogados”.⁵⁹⁹

Para enfrentar estas graves problemáticas, los abogados necesariamente deben estar dispuestos a transitar por un paulatino proceso de reflexión,

⁵⁹⁵ Es decir, en definitiva, es posible que el abogado utilice el derecho para causas justas; sin embargo, la clave para generar mejores prácticas institucionales está en reformar el propio derecho; cambiando reglas procesales, ideando mecanismos que inciten la participación de la ciudadanía, reformando directamente el lenguaje, remplazando el hermetismo que caracteriza al gremio, entre otras muchas prácticas de esta índole.

⁵⁹⁶ Gordon, Robert, “Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan”, *cit.*, p. 18.

⁵⁹⁷ Haskell, Paul G., *Why Lawyers Behave as They do*, Colorado, Westview Press, 1998, p. 92.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, p. 85.

⁵⁹⁹ Abel, Richard, “The Transformation of the American Legal Profession”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, Nueva York, The New Press, 1997, p. 19.

cuya posterior ejecución conlleva implementar diversas medidas sistemáticas e institucionales para hacer conciencia sobre sus responsabilidades sociales, pues bajo dichos esquemas es probable que se tenga una mayor capacidad para producir cambios estructurales. En ese orden de ideas, sirvan estos apartados como contrapunto al primer capítulo del presente trabajo, pues es evidente que limitarse al cultivo de las virtudes morales resulta insuficiente para destrabar las múltiples complejidades que implica la abogacía.

Así, al generar mecanismos que, por un lado, fomenten mayor igualdad entre las personas cuando tengan la necesidad de juridificar sus pretensiones y, por el otro, que dejen de erigir al derecho exclusivamente a partir de construcciones analíticas, jurídicamente muy rigurosas (pero cuyo rigor presupone un aislamiento total del contexto cultural donde se despliega)⁶⁰⁰ es posible que los abogados, antes que ser cómplices de un sistema injusto, lo utilicen como promotor del diálogo con la sociedad, como vía “para abrir un sin fin de nuevas posibilidades en la práctica política de grupos relativamente desprovistos de poder”.⁶⁰¹

En línea con las transformaciones jurídico-políticas ocurridas durante los últimos tiempos, que han redimensionado las relaciones entre derecho y sociedad, los abogados, por encontrarse especialmente constreñidos para accionar el sistema y lograr su eficacia, son preferentemente los encargados primarios tanto de hacer evidentes las insuficiencias del mismo como de intentar resolver sus contradicciones. No por nada, la ONU ha definido a este profesional como agente fundamental de la administración de justicia. De hecho, en “las democracias liberales modernas se ha decidido que, por regla general, solo quienes hayan obtenido el título de abogado pueden interactuar con los jueces y administradores con potestades para adjudicar derechos”,⁶⁰² y, precisamente, por eso tales operadores cuentan con amplias posibilidades de tener un rol social tendiente a ser más actores y menos testigos para con su sociedad.

Como ya hemos visto anteriormente, “son muchas las incomprensiones acerca del papel del abogado y su consustancial parcialidad de juicio”.⁶⁰³

⁶⁰⁰ Iud, Alan, “Entrevista a Boaventura de Sousa Santos”, *Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales INECIP, núm. 9, 2005, p. 54.

⁶⁰¹ White, Lucie E., “Seeking the Faces of Otherness”, en Carle, Susan D., *Lawyer's Ethics and the Pursuit of Social Justice. A Critical Reader*, cit., p. 43.

⁶⁰² Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., p. 33.

⁶⁰³ Barcia Lago, Modesto, *Abogacía y ciudadanía biografía de la abogacía ibérica*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 508.

Las abstracciones y dificultades que conlleva el análisis moral de su trabajo han provocado que el estudio de la responsabilidad social en esta profesión sea un tema no poco explorado, pero que, en definitiva, ha carecido de una verdadera practicidad para su entorno. Y es que, “sin un vínculo directo con la teoría, dogmática y práctica del derecho, es probable que la reflexión sobre las responsabilidades sociales de los abogados quede en los márgenes de la profesión”.⁶⁰⁴ Así, para nada se desestima el estudio moral y filosófico de la profesión. Por el contrario, su valioso aporte resulta fundamental para comprender tanto la enmarañada naturaleza de quienes ejercen la abogacía como para reflexionar sobre las diferentes problemáticas sociales que se presentan de forma constante en el ejercicio de su profesión. De algún modo, lo que se propone en este apartado es transitar de los catálogos de buenas prácticas en la abogacía hacia medidas que trasciendan el plano moral y lleguen al plano político, plantear una variedad de arreglos institucionales en la profesión que, eventualmente, se podrían estructurar para su permanencia.

De ahí precisamente la frase de Roberto Bolaño que abre este capítulo: aunque no se puede dissociar del todo la reflexión filosófica de la acción, en definitiva, hay momentos exclusivos para pensar y concebir ideas, y momentos para ejecutar acciones que reflejen lo previamente imaginado.

Ni ocurrencias ni recetas: algunas alternativas

Alguna vez Octavio Paz afirmó que Carlos Monsiváis “no era un hombre de ideas, sino de ocurrencias”. El solemne y renombrado Nobel mexicano, para criticar al tiempo que burlarse de la escritura de su colega ensayista, decidió endilgarle un concepto más bien empatado con la distracción y la falta de rigurosidad. “Paz es un hombre de recetas”, respondió sagazmente Monsiváis, para avivar la futura polémica, que no llegó a mayores.

Una forma de entender las ocurrencias es equiparándolas con lo insultante y lo desdeñoso. Otra es contemplarlas como ideas con posibilidades futuras. Postulados con un potencial descomunal. Imaginativas representaciones que, tarde o temprano, podrán madurar para abrir cauces alternativos y mostrar otros caminos. En un sentido, las recetas son instrucciones, enfáticas indicaciones que aspiran a la consecución de ciertos remedios; en otro sentido, las recetas conllevan una fuerte dosis de dogmatismo inoportuno, cerrando de antemano la posibilidad de imaginar algún tipo de pro-

⁶⁰⁴ Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., p. 24.

cedimiento alternativo. Éstas marcan tajante y dictatorialmente el camino a seguir. Sirva esta reflexión para advertir sobre lo que a continuación se escribe, pues ante un panorama tan complejo como el que despliega la abogacía y sus responsabilidades sociales, es pertinente recordar que ninguna respuesta implica la clausura categórica de cualquier problemática. Lejos quedaron tanto las panaceas como los remedios mágicos.

El presente apartado, ideado bajo una lógica más bien de índole pragmática, parte de la premisa de que la mera enunciación de alternativas no conlleva soluciones definitivas. Y es que, en gran medida, las presentes reflexiones son consecuencia del diagnóstico que arrojan los capítulos anteriores. Las propuestas heterogéneas que a continuación se enlistan pretenden exponer opciones realizables para repensar el ejercicio de la abogacía a partir de las consecuencias de su práctica diaria, evitando reproducir un reducido sistema jurídico apartado de la realidad. Así, por ejemplo, ante un modelo de profesionista tendiente a ejecutar sus labores de forma inconsciente, se propone un abogado comprometido con su entorno que litigue de forma estratégica; frente a la grave mercantilización de la profesión, se busca propulsar los servicios jurídicos gratuitos; o más allá de los arcaicos modelos teóricos que aspiran a vincular al derecho con la sociedad, se trazan distintas coordenadas en torno a las nuevas tecnologías de la información para socializar el derecho y las labores de los abogados.

Frente la ausencia de mecanismos institucionalizados que exigen una cultura de calidad en los servicios que puede ofrecer un abogado, la teorización sobre sus responsabilidades sociales sólo tiene futuro si es factible repensarse a partir del vínculo entre servicio público y profesionalismo. Es decir, si el término ética no termina por capturar la esencia de las implicaciones públicas de los abogados, quizá sea tiempo de repensar el mismo a partir de su vinculación directa con la realidad, con una realidad más amplia, abierta, e interdisciplinar, que trascienda no sólo el giro dialógico que abandera el Poder Judicial,⁶⁰⁵ sino también al gremio de los abogados. De ahí que diversas alternativas del listado que a continuación se expone han sido ideadas y desarrolladas desde distintas trincheras, es decir, algunas de las opciones para vincular la responsabilidad social con la profesión no necesariamente radican en los abogados, sino en el trabajo conjunto con otros operadores jurídicos, como legisladores, funcionarios públicos, académicos, e incluso agentes de otras disciplinas.

⁶⁰⁵ Para una selección de textos académicos que presentan un espectro sobre la evolución del tenaz rol de los jueces en los actuales Estados constitucionales, véase Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.

Los abogados deberían tomar más en serio el tema general de dónde están situados sus juicios y planteamientos, y de cuáles son los objetivos concretos que quisieran obtener como gremio, y desde ahí, como miembros destacados de una sociedad compleja,⁶⁰⁶ aspirar al replanteamiento y construcción de alternativas institucionales que edifiquen un mejor sistema de justicia. Un sistema construido en torno a soluciones que generen confianza, requiriendo, entre otros elementos, de abogados conscientes de sus responsabilidades frente a la sociedad.

A. Implementación del trabajo pro bono en las grandes firmas jurídicas

Al día de hoy, bajo las actuales condiciones globalizadas, no se puede negar el fuerte influjo que los grandes despachos de abogados ejercen sobre las condiciones generales en las que se despliega el campo jurídico. El impulso de las políticas neoliberales que guían los comportamientos sociales ha creado la necesidad de requerir “profesionales capacitados para el manejo y asesoramiento de empresas que posibiliten la negociación y concertación de operaciones que acompañen la inmediatez y fluidez del capital financiero a gran escala”.⁶⁰⁷

La reconfiguración en el derecho de cuestiones adjetivas y sustantivas que las grandes firmas jurídicas han moldeado de acuerdo con sus propios criterios confirma que hoy más que nunca vivimos en sociedades dominadas por criterios empresariales. Al competir ferozmente por manejar los negocios de las corporaciones globales estos despachos de abogados, y su distintivo modelo de ejercicio profesional, han forjado una atmósfera laboral de inseguridad y fluidez que hace décadas se desconocía.⁶⁰⁸

Justificando su existencia al presentarse a sí mismos “como la elite de la profesión jurídica, como agrupaciones preparadas para movilizar rápidamente grandes equipos de trabajo de abogados imaginativos y capaces de manejar casos complejos que requieren un conocimiento jurídico sofisticado y constantemente actualizado”,⁶⁰⁹ resulta indispensable entender cuál es

⁶⁰⁶ Cossío Díaz, José Ramón, “El papel de los abogados y la necesidad de una teoría de la constitución en México”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, cit., p. 309.

⁶⁰⁷ Picciotto, Sol, “Mediando impugnaciones de los derechos privados, públicos y de propiedad en el capitalismo corporativo”, *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, vol. 6, núm. 1, pp. 1-6.

⁶⁰⁸ Haskell, Paul G., *Why Lawyers Behave as They Do*, cit., p. 91.

⁶⁰⁹ Lazega, Emmanuel, *The Collegial Phenomenon*, Nueva York, Oxford University Press, 2001, p. 52.

su responsabilidad frente a los escenarios que ellos mismos han generado, y, en ese sentido, reorientar las prácticas gerenciales privadas hacia un modelo de comportamiento organizacional consciente de sus implicaciones sociales, porque en definitiva no se puede concluir que los abogados de las grandes firmas jurídicas se sitúen en un plano absolutamente diferenciado de aquellos operadores que no realizan sus labores bajo estos esquemas.

Al conjugar un sentido colectivo de pertenencia a la comunidad jurídico-política en la que se desenvuelven con la responsabilidad social individual de sus miembros, los grandes despachos de abogados, a través de su capital humano, relacional y social (experiencia, nivel de sofisticación, reputación, buenas relaciones con los clientes y entre socios...),⁶¹⁰ posibilitan una plataforma inigualable para compartir sus medios. Así, en línea con Galanter y Palay, “la transformación y desplazamiento del rol que juegan los grandes despachos de abogados no necesariamente representa un peligro al profesionalismo en la abogacía; de hecho, puede ser una oportunidad para idear nuevas formas de conseguir la excelencia profesional de los abogados”.⁶¹¹

La idea de *pro bono* conceptualizada como el conjunto de servicios jurídicos de índole gratuita que prestan los abogados a personas de escasos recursos puede servir para propulsar la idea de responsabilidad en las grandes firmas jurídicas, derivada de “la función de la profesión en la sociedad, y de su comportamiento implícito con un sistema legal justo y equitativo”.⁶¹² Sin embargo, estas prácticas también corren el riesgo de ser entendidas bajo una lógica filantrópica, en donde la gran abogacía trasnacional usa esta institución como una forma de difuminar los negocios con la caridad, y, al final del día resulta una dañina experiencia asistencialista, que no hace más que aceitar al propio sistema económico.⁶¹³

Daniel Bonilla, como uno de los pocos juristas que ha estudiado esta figura en Latinoamérica, llama la atención sobre el elemento institucional del concepto en cuestión,⁶¹⁴ pues no resulta algo novedoso que los abogados presten sus servicios a quien no se lo puede permitir. Por el contrario, eso es algo que desde los orígenes de la profesión se ha realizado. Pero en estos

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 53.

⁶¹¹ Galanter, Marc y Palay, Thomas M., “Large Firms”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 64.

⁶¹² Vance Center for International Justice Initiatives, Declaración de Trabajo Pro Bono para el Continente Americano, 2008.

⁶¹³ Žižek, Slavoj, *Primero como tragedia, después como farsa*, trad. de José María Amoroto Salido, Madrid, Akal Pensamiento Crítico, 2011, pp. 35 y ss.

⁶¹⁴ Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., pp. 56 y 57.

momentos es la organización en torno a la estructura del *pro bono* lo que debe resaltarse.

Si bien es cierto que esta práctica no descarta a las personas que ejercen la abogacía por su propia cuenta, o en un modesto despacho de abogados, también lo es que entender a la misma como “una actividad permanente, formalizada y colectiva..., que hace parte de las actividades diarias de los abogados, que se adelanta siguiendo procesos estandarizados”,⁶¹⁵ exige que sus labores sean constantes y estén autorreguladas. De ahí precisamente que las condiciones desplegadas por las grandes firmas jurídicas resulten adecuadas para institucionalizar y ejecutar de la mejor manera posible el trabajo *pro bono*.

La institucionalización del trabajo *pro bono* en los grandes despachos de abogados dependerá de su organización y estructura en concreto. Los casos que tomarán, los intereses en juego, la materia del asunto, las horas que dedicarán, el personal implicado... Todo, en mayor o menor medida, se encuentra a disposición de las posibilidades de quienes tienen el poder de decisión en dichos espacios. No obstante tales limitaciones condicionadas al contexto específico, no tienen que estar supeditadas enteramente al voluntarismo de los involucrados, sino que debe oscilar entre el posible carácter obligatorio de este tipo de trabajo y sus potencialidades tanto al interior del despacho como para su entorno.

No hay que olvidar que este mecanismo no pretende ser “ningún acto de caridad o benevolencia, sino de responsabilidad profesional, sostenida por las condiciones bajo las cuales el Estado ha otorgado a dicha profesión el control efectivo del sistema jurídico”.⁶¹⁶ Así, habrá que tener cuidado para que el *pro bono* verdaderamente sea una práctica democrática y no se convierta en una experiencia moralmente dudosa; para ella se deben delimitar claramente las pautas para que los involucrados se encuentren constreñidos institucionalmente y no lo dejen enteramente a su libre albedrío.⁶¹⁷

⁶¹⁵ *Idem*.

⁶¹⁶ Mcleay, Fiona, “The Legal Profession’s Beautiful Myth: Surveying the Justifications for the Lawyer’s Obligation to Perform Pro Bono Work”, *International Journal of the Legal Profession*, vol. 15, núm. 3, 2008, p. 259.

⁶¹⁷ Para librar esta problemática en torno a la comprensión de las responsabilidades morales como la mera aglutinación colectiva de un sinnúmero de responsabilidades individuales, y al mismo tiempo evitar incurrir en algún tipo de paternalismo mal ejercido, desde hace años, Laporta ha propuesto la “teoría del sacrificio trivial”, teniendo en consideración la perspectiva de la causación colectiva y de la responsabilidad colectiva. Véase Laporta, Francisco, “Algunos problemas de los deberes positivos generales. (Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés)”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 3, 1986, pp. 59 y ss.

Los grandes despachos tienen grandes estímulos y retos, y, por ende, cada vez más están implementando ambiciosos planes para mejorar su rentabilidad y su desempeño. Al dotarse de herramientas de gestión como las grandes empresas trasnacionales (manejo de conflictos de interés, reconocimiento de derechos y prestaciones para sus trabajadores, canales internos de denuncias, transparencia, igualdad de género...), la implementación del trabajo *pro bono* resulta un tema nuclear que se alinea con todas las propuestas de responsabilidad social corporativa. De tal forma que, en algunos casos, el *pro bono* ha llegado a ser casi “una práctica de supervivencia para los bufetes grandes alrededor del mundo, ya que los clientes se lo están exigiendo como una condición para contratar sus servicios”.⁶¹⁸

Así, aunque no queda del todo claro que, como lo han constatado Garth y Dinovitzer,⁶¹⁹ el trabajo *pro bono* indefectiblemente sea realizado de forma desinteresada y en línea con las virtudes morales que se supone que implica el ejercicio profesional de la abogacía, existe evidencia empírica de que éste fomenta la satisfacción personal de quienes lo realizan y de paso genera un agradable ambiente de trabajo. En efecto, “la motivación profesional que los abogados sienten luego de realizar estos servicios, es un beneficio que se traslada directamente a su desempeño profesional”.⁶²⁰ De tal forma que ya sea por esa idea de excelencia empresarial en los despachos de abogados, ya sea como elemento de gestión de riesgos, antes que como un vínculo propiamente social, el *pro bono* resulta “un bien en sí mismo, independientemente del valor secundario que podría aportar a los abogados que lo proporcionan”.⁶²¹

En definitiva, la regulación y posterior implementación del trabajo *pro bono* será un tema que necesariamente tendrá que pensarse y discutirse a la par de la agravada mercantilización del derecho, que en buena medida ha propiciado el ejercicio profesional de la abogacía en las grandes firmas jurídicas desvinculado de cualquier tipo de responsabilidad social para con su entorno. Es pertinente recordar que en este tema no está todo inventado, y todavía hay mucho por hacer. Por lo pronto baste seguir llamando la aten-

⁶¹⁸ Stoffels Ughetta, Elissa M., “La responsabilidad social y el trabajo pro bono: el abogado como un agente de cambio en negocios ganar-ganar en el siglo XXI”, *Revista Electrónica Derecho en Sociedad de la Facultad de Derecho*, ULACIT-Costa Rica, núm. 5, 2013, p. 16.

⁶¹⁹ Dinovitzer, Ronit y Garth, Bryant, “*Pro bono* as an Elite Strategy in Early Lawyers Careers”, en Granfield, Robert y Mather, Lynn (eds.), *Private Lawyers and the Public Interest: The Evolving Role of Pro Bono in the Legal Profession*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.

⁶²⁰ Stoffels Ughetta, Elissa M., “La responsabilidad social y el trabajo *pro bono*: el abogado como un agente de cambio en negocios ganar-ganar en el siglo XXI”, *cit.*, pp. 13 y 14.

⁶²¹ *Ibidem*, p. 23.

ción sobre nuevas formas de fomentar la responsabilidad social en la profesión, para idear un sistema sostenible que apele a reducir sus desigualdades en el acceso a la justicia.

B. *Redefinición de la asistencia jurídica gratuita*

Cuando la exigibilidad de los derechos depende preponderantemente de aquel operador sobre quien recae la responsabilidad de poner en marcha el sistema de justicia, es pertinente destacar que una de las cuestiones más elementales del trabajo de la figura del abogado es su relación con cualquier persona que necesite de su ayuda. En efecto, de entrada, se supone que todos deberían tener derecho a entablar una relación con un abogado capaz al que puedan confiar sus intereses, ya que si no existe una correcta relación entre este profesionista y su potencial cliente, no se podría afirmar la existencia de un verdadero derecho de defensa.⁶²²

Sin embargo, tal parece que la abogacía es selectiva y depende por completo de las condiciones que ha impuesto el actual sistema económico, ya que “son escasos los abogados/as comprometidos social y colectivamente, que incorporen servicios legales en representación de sectores desprotegidos; frente a las tendencias de flexibilización, precarización y desregulación del mercado global”.⁶²³ Y es que, de un tiempo para acá, no se puede ocultar que ha existido un desplazamiento del ejercicio público de la abogacía. Mutando en trabajos cada vez más orientados hacia cuestiones de índole privada, parecería que los abogados en general olvidan que sus objetivos no deberían enfocarse en la maximización de sus ingresos defendiendo al cliente bajo cualquier circunstancia, en aras de alcanzar la eficiencia que exige el mercado.⁶²⁴

A pesar de la gran cantidad de abogados que existen, el ejercicio de la profesión se ha tornado “cada vez más competitivo, así como también el

⁶²² Garrido Suárez, Hilda, *Deontología del abogado. El profesional y su confiabilidad*, cit., pp. 43 y 44.

⁶²³ Manzo, Mariana, “La política gremial y judicial: profesionales del derecho en sindicatos de Argentina”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica: discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, Michoacán, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2017, pp. 101 y 102.

⁶²⁴ No es novedad que en dicho sector, al tiempo que al existir “más información pública sobre los salarios de las firmas de abogados, se han intensificado las rivalidades financieras y las deserciones entre socios. El deseo por retener y conseguir a los abogados más productivos ha mantenido los niveles de compensación relativamente altos”. Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, cit., p. 9.

trabajo dentro y entre los despachos de abogados, generando un aumento constante en los costos, y desembocado en una mayor inseguridad en la práctica privada”.⁶²⁵ Ello muestra que hay algo que no termina por cuadrar dentro del sistema jurídico-político en el que se desenvuelven estos actores. Ya que si su trabajo, según se vio, resulta fundamental para la consolidación de un Estado constitucional de derecho, en definitiva la exacerbada práctica privada de la abogacía contradice de manera frontal estos fines, haciendo que sólo aquellas personas que puedan pagar por un buen abogado tengan acceso al sistema de justicia.

La mercantilización de la profesión no ha desplegado condiciones igualitarias para que cualquier persona que se vea involucrada en algún procedimiento judicial pueda contar con un abogado, sino que, por el contrario, ha continuando acrecentando una profunda brecha entre quienes tienen recursos y quienes al sufragar dichos gastos procesales ponen en peligro su nivel mínimo de subsistencia personal o familiar, es decir, en pocas palabras, entre ricos y pobres. Ello evidencia la quimera de la idea de igualdad ante la ley, ya que si “los individuos no pueden acceder a un tercero imparcial y proteger sus derechos, serán, en la práctica, ciudadanos de segunda categoría”,⁶²⁶ ciudadanos que, de entrada, inician con una gran desventaja sus procesos jurídicos, pues la diligencia y defensa de su caso dependerá de la cantidad de dinero disponible para afrontarlo.

Al tener en cuenta que la abogacía “es en parte una profesión a caballo entre el Estado y la sociedad”,⁶²⁷ la figura de los defensores públicos resulta una institución crucial para atenuar la diferencia entre quienes representen a los poderosos y a los más débiles. De tal manera que “uno de los aspectos prácticos de la profesión en el que en mayor medida se hace realidad la función social de la abogacía mediante el principio de justicia, es en la asistencia jurídica gratuita”,⁶²⁸ ya que no sólo permite promover la igualdad ante la ley, atenuando la precariedad con la que muchas personas se enfrentan diariamente a los sistemas jurídico-políticos,⁶²⁹ sino que también invita a reflexionar en torno a las consecuencias del ejercicio de la abogacía para

⁶²⁵ *Idem.*

⁶²⁶ Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., p. 32.

⁶²⁷ Powell, Michael J., “Elite Professionalism in Modern Society: Its Persistence and its Limits”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 170.

⁶²⁸ Grande Yáñez, Miguel, *Ética de las profesiones jurídicas*, Bilbao, Desclee, 2006, p. 186.

⁶²⁹ Rodríguez Lozano, Amador, “Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de la Defensoría Pública”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 2, enero-junio de 2002, pp. 239-250.

todos los miembros de una comunidad que intenten acceder a la justicia, a fin de evitar la vulneración del derecho a las garantías judiciales y al debido proceso.⁶³⁰

Ante dicho panorama, se esperaría que el ejercicio de la abogacía para quienes no pueden solventar los honorarios de una representación se encontrara estructurado de tal forma que pueda, por un lado, por lo menos evitar la afectación a las necesidades básicas de aquellas personas que la requieran y, por el otro, desplegar las mínimas condiciones indispensables para que quienes presten este servicio puedan ejercerlo dignamente. Pero lo cierto es que por lo general la realidad social rebasa por completo las magnitudes e implicaciones del entendimiento de la abogacía como un servicio público gratuito prestado por el Estado.

La insuficiencia presupuestal y su siempre dependiente vinculación a las negociaciones de los políticos en turno,⁶³¹ las muchas veces deplorables condiciones materiales en las que se ejerce este servicio,⁶³² las sobrecargas,⁶³³ los bajos salarios de sus prestadores en comparación con otros ámbitos de ejercicio profesional,⁶³⁴ la inestabilidad laboral,⁶³⁵ las escasas medidas de control a las que están sujetas sus actuaciones con relación a los estándares de calidad,⁶³⁶ su nula capacitación,⁶³⁷ y, en general, el abandono que sufre la justicia gratuita,⁶³⁸ son una breve muestra heterogénea⁶³⁹ de que, simple y

⁶³⁰ Abramovich, Víctor, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de derechos humanos*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos (OEA), 2007, pp. 1-7.

⁶³¹ Carrillo Carrillo, Pedro, “El acceso a la justicia a través de la asistencia jurídica gratuita por las defensorías públicas”, *Travesía metodológica*, México, Paideia, 2011.

⁶³² Vizcarra, Noel, “Defensoría de oficio en pésimas condiciones”, *Debate*, México, 30 de noviembre de 2014.

⁶³³ Ballinas, Víctor y Aranda, Jesús, “Sobrecarga laboral y bajos salarios frenan la gestión del defensor de oficio”, *La Jornada*, 12 de noviembre de 2003.

⁶³⁴ Varios autores, “Los abogados del turno de oficio llevan todo el año sin cobrar”, *La Voz de Galicia*, 4 de agosto de 2016.

⁶³⁵ Downes, Juan Carlos, “75% de los abogados del Estado está precarizado”, *Popular*, 10 de marzo de 2018.

⁶³⁶ Avilés, Carlos, “Defensores “sin oficio””, *El Universal*, 8 de marzo de 2007.

⁶³⁷ Cossío Díaz, José Ramón, “¿Y los defensores públicos?”, *El Universal*, 28 de mayo de 2013.

⁶³⁸ Barroso, Javier, “Los abogados del turno de oficio cuelgan las togas”, *El País*, 20 de mayo de 2015.

⁶³⁹ Aunque enfocado en los aspectos penales de los procedimientos de justicia, para conocer un panorama general que pueda dar cuenta de las condiciones generales de los servicios de defensa de índole pública en diversos países de América Latina, véase Binder, Alberto

sencillamente, antes que un verdadero remedio para las graves problemáticas estructurales de acceso a la justicia, este tipo de instituciones traen aparejados más problemas que soluciones.

Y es que lo recién descrito propicia “un serio obstáculo para el ejercicio de la acción, para la defensa forense y, por consiguiente, para la concreción de la tutela judicial efectiva”,⁶⁴⁰ que afecta de manera directa a la población que se encuentra en situaciones de mayor vulnerabilidad, porque no hay que olvidar que la asistencia jurídica gratuita funge como un derecho clave que facilita a aquellos sectores sociales en situación de desventaja, el acceso a instancias de protección, y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela. En ese sentido, muchas veces la asistencia jurídica gratuita, lamentablemente, es concebida por la colectividad como un mero trámite, una especie de consuelo procesal para satisfacer las exigencias del sistema, un actor que, de antemano, ejecutará un trabajo insuficiente y, por lo tanto, difícilmente conforme a las pretensiones de la persona que lo solicite.⁶⁴¹

Dejando en claro que muchas de las condiciones en las que se despliega la asistencia jurídica gratuita dependerán del contexto y de la cultura jurídica en específico, conviene hacer notar la existencia de un avance notorio en la organización de las defensorías públicas a nivel global,⁶⁴² así como la consagración de la obligación por parte del Estado para garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva en la mayoría de las Constituciones de nues-

et al., *Defensa penal efectiva en América Latina. Resumen ejecutivo y recomendaciones*, Bogotá, ADC-CERJUSC-CONECTAS-DEJUSTICIA-ICCPG-IDDD-IJPP-INECIP, 2015.

⁶⁴⁰ Gánem Hernández, Eskándar, *La reforma procesal penal en México*, Valencia, Área de Derecho Procesal, Departamento de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universidad Jaume I de Castellón, 2007, pp. 117 y 118.

⁶⁴¹ Bajo las actuales condiciones globales, en las que nos encontramos sobreexpuestos a la información, a las imágenes, es común que la influencia de los medios de comunicación sea fundamental para dictar las pautas de conducta a seguir en un determinado campo y configurar así estereotipos que terminan por modelar las opiniones en el imaginario colectivo. Quizá reflejando esta tendencia, es por demás evidente que ni las defensorías públicas ni los abogados que despliegan sus labores en el turno de oficio suelen aparecer en los periódicos y revistas, ya no se diga en novelas, series de televisión, películas, o a través de cualquier tipo de representaciones ficticias.

⁶⁴² Al hacer una rápida excursión por el desarrollo de esta institución “en los países de toda América Latina, va a encontrar una situación que podría llevarnos a un cierto estado de satisfacción, pues sin ninguna duda en los últimos diez o quince años las defensas públicas han crecido mucho. Muchos países que no tenían defensa pública ahora la tienen”. Véase Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, *Cuadernos de la Defensa*, Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut, núm. 208, 2007, p. 18.

tros actuales Estados democráticos.⁶⁴³ Sin embargo, la mera declaración de derechos fundamentales, por solemne que fuera,⁶⁴⁴ no basta para lograr su efectividad, ya que si después, llegado el momento de ponerlos en práctica, su garantía resulta imposible por dilaciones, trabas u otros imponderables que dificultaran o impidieran su ejercicio,⁶⁴⁵ en definitiva, se seguirá considerando a este tipo de derechos como meras pretensiones ilusorias. Como bien lo ha mencionado Courtis,

la declamación solemne de derechos y garantías se agota en el propio acto de enunciación: de los derechos sólo nos queda su promesa en el papel. Esto convertiría al derecho en un discurso vacío, hipócrita, que colabora en la representación distorsionada del mundo en la medida en que, por un lado, promete garantías y protecciones que en realidad niega, creando falsas ilusiones de universalidad, y, por otro lado, oculta el empleo provechoso del derecho por grupos sociales privilegiados y colabora en el mantenimiento de ese privilegio.⁶⁴⁶

En ese orden de ideas, las constantes quejas tanto de ejercientes como de usuarios de los servicios de asistencia jurídica gratuita parecerían entre-

⁶⁴³ Configurando la asistencia jurídica gratuita como “un derecho de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción”. Véase Sentencia TC 009/2008, del 21 de enero.

⁶⁴⁴ La asistencia jurídica gratuita, además de estar consagrada en los ordenamientos máximos de la mayoría de las democracias constitucionales, también encuentra sustento en distintos ordenamientos internacionales de largo alcance y amplia tradición. Los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana han servido para ir delineando el marco relativo a la justicia gratuita dentro del sistema interamericano, desplegando su contenido a través de opiniones y sentencias por parte de los organismos internacionales correspondientes. Así, la Opinión Consultiva 11/90 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos funge como la primera oportunidad para referirse a la particular necesidad de remover obstáculos en el acceso a la justicia que pudieran originarse en la posición económica de las personas. Véase CoIDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, serie A núm. 11. En ese mismo sentido, en el sistema europeo de protección de derechos humanos, dicha problemática fue analizada más de una década antes por medio del caso *Airey contra Irlanda* del 9 de octubre de 1979 (TEDH, serie A, núm. 32). Recientemente, el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, de 2007, aborda de manera directa el tema en cuestión.

⁶⁴⁵ Pacheco Guevara, Andrés, “Justicia gratuita y tutela judicial”, *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial - Justicia Gratuita*, México, núm. 24, 1995, p. 5.

⁶⁴⁶ Courtis, Christian, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho”, en Courtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, cit., p. 377.

ver una situación profesional muy precaria, que contribuye a fomentar la desconfianza y la mala imagen de esta institución en sociedad.⁶⁴⁷

De ahí que resulte esencial la redefinición de la asistencia jurídica gratuita como requisito previo e ineludible para la validez de cualquier tipo de actuación procesal. Un instrumento que, aunado al entendimiento de la figura del abogado como garante inicial de las condiciones adecuadas para una efectiva protección de los intereses involucrados, permite “que los individuos acudan a un tercero imparcial para resolver los conflictos que tienen con terceras personas”,⁶⁴⁸ confiando integridad y sustento a todos sus demás derechos en caso de algún menoscabo.

“Se ha dicho que la práctica del Derecho no es negocio sin más, sino más bien un servicio público por el cual el abogado se gana la vida”.⁶⁴⁹ En ese sentido, las democracias constitucionales necesitan de instituciones que generen confianza para la sociedad. Esta solidez institucional requiere, entre otros elementos, de operadores jurídicos conscientes y activos para dejar de contemplar los derechos fundamentales como meras pretensiones que dependen de la posición económica del afectado. Porque, como menciona Ana Laura Magaloni, “la marginalidad jurídica de los pobres no sólo tiene que ver con los servicios públicos. También existe en la relación con otros individuos”,⁶⁵⁰ y esos individuos son los abogados, a quienes les corresponde la redefinición, redignificación y reestructuración de esquemas de acceso a la justicia para una sociedad estratificada y absolutamente dividida por cuestiones de clase.

Aunque parecería que

en la implementación de una justicia que criminalice la pobreza y defienda la propiedad, la riqueza y el comercio, no tiene cabida la conformación de una institución pública que con dinero del Estado garantice el acceso a la justicia y defienda a los imputados de un delito que, para las clases dominantes, ponen en peligro inclusive el sistema económico del que medran,⁶⁵¹

⁶⁴⁷ Fix-Fierro, Héctor, “El papel de los abogados en la administración de justicia en México”, en Mendoza Alvarado, Arturo (comp.), *La reforma de la justicia en México*, México, El Colegio de México, 2008, pp. 173-175.

⁶⁴⁸ Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., pp. 30 y 31.

⁶⁴⁹ Haskell, Paul G., *Why Lawyers Behave as They Do*, cit., p. 92.

⁶⁵⁰ Magaloni, Ana Laura, “Pobreza y justicia”, *Reforma*, 8 de agosto de 2015.

⁶⁵¹ Pazmiño Granizo, Ernesto, “Desafíos y perspectivas para la defensoría pública en el Ecuador”, en Andrade Ubidia, Santiago y Ávila Linzán, Luis Fernando (eds.), *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2008, p. 317.

lo cierto es que “cada vez más, por razones de necesidad, pero también por razones de interpelación política a los sistemas institucionales, la defensa pública debe ser defensa pública de pobres, de marginales, y debe orientar sus acciones hacia eso”.⁶⁵²

La generación de exigencias sustanciales para el ejercicio de cualquier derecho ha ganado una influencia que va más allá de la relación entre el ciudadano y el Estado; habiéndose propagado enteramente sobre el sistema jurídico,⁶⁵³ del cual los operadores del derecho también hacen y resultan parte fundamental. Así, la defensa pública como un cuerpo de abogados que hay que administrar (y para ello se necesita un administrador que administre)⁶⁵⁴ implica una serie de esfuerzos humanos y económicos, un conjunto estructural de políticas públicas que puedan “empoderar a la gente y darle instrumentos de defensa frente al Estado y frente a otros”.⁶⁵⁵

No se propone en este apartado una solución concreta, sino que, más modestamente, se busca generar una reflexión sobre cómo dotar de un abogado a las miles de personas que viven en pobreza, “cómo hacer que los actores excluidos de nuestras sociedades sean, en primer lugar, ciudadanos visibles, con voz, aunque sea una voz que todavía necesite un oficio, pero con voz”.⁶⁵⁶ Quizá habrá que impulsar el fortalecimiento normativo de la asistencia jurídica gratuita, pues hoy en día, a pesar de su amplia y explícita consagración constitucional, su carácter programático se ve reflejado en su endeble articulación legislativa.⁶⁵⁷ O, tal vez, ¿será necesario plantear la de-

⁶⁵² Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, *cit.*, p. 31.

⁶⁵³ Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales a protección”, en García Manrique, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, *cit.*, pp. 45-84.

⁶⁵⁴ Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, *cit.*, pp. 29 y 30.

⁶⁵⁵ Magaloni, Ana Laura, “Pobreza y justicia”, *cit.*

⁶⁵⁶ Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, *cit.*, p. 31.

⁶⁵⁷ En ocasiones, es de destacar que el impulso a la articulación y correcta configuración de la asistencia jurídica gratuita, más allá de su estructura constitucional, antes que provenir del órgano legislador ha dependido del mismo poder jurisdiccional a través de sus decisiones y sentencias. El caso español, por medio de la doctrina del Tribunal Constitucional, resulta un buen ejemplo. Véase Sentencia TC 47/1987, del 22 de abril; Sentencia TC 245/1988, del 19 de diciembre; Sentencia TC 92/1996, del 27 de mayo; Sentencia TC 105/1996, del 11 de junio. Antes que considerar al activismo judicial como algo negativo, que intenta destruir las garantías constitucionales que implementa el debido proceso o bien llegar hasta el extremo de entenderlo como una ruptura dentro de la división tradicional de poderes, poniendo así en jaque al sistema jurídico entero, habrá que destacar que la colaboración entre poderes, como se ha demostrado con el esquema español, se empata con un sano entendimiento que

fensa pública como un servicio universal que busque a toda costa la equiparación? El desafío de responder a todas estas interrogantes, definitivamente, provocaría un profundo viraje ontológico de la profesión, que indispensablemente transita por una concepción pública de la abogacía, que sin dejar de lado su componente liberal sea consciente de su entorno.

C. *La faceta activista del abogado como vía para modelar el activismo judicial*

A inicios del siglo antepasado, cuando Alexis de Tocqueville visitó por primera vez Estados Unidos, al observar las condiciones que ofrecía dicho territorio, el filósofo francés predijo que los abogados y los jueces se convertirían en la aristocracia del Nuevo Mundo. “Viendo a estos operadores jurídicos como intrínsecamente conservadores y antidemocráticos en su compromiso con el Estado de Derecho, Tocqueville anticipó que los miembros de la nueva aristocracia defenderían el orden antes que el cambio, limitando las consecuencias negativas de una excesiva democratización”.⁶⁵⁸

Aunque resulta difícil suscribir por completo dicha generalización (interpretando que la misma se refiere sólo a un segmento específico de la profesión dentro de un contexto histórico determinado), no cabe duda de que hoy, como siempre, y más allá de cualquier geografía, la mayoría de las personas que practican el derecho aún realizan una gran cantidad de actividades que procuran no alterar la realidad. Así, el mantenimiento de las estructuras jurídico-políticas de una sociedad resulta una labor tradicionalmente focalizada en las labores de los jueces, quienes, al menos dentro de los actuales modelos de las democracias constitucionales,⁶⁵⁹ deben aplicar

armoniza las pretensiones del ciudadano con las prerrogativas del legislador. Desplegando con audacia, inteligencia y utilidad la Constitución, y simultáneamente siendo sagaz al diseñar el contorno y los límites de su propia actividad, el juez se vislumbra como un actor importante dentro del sistema de justicia gratuita, pero no precisamente como parte de dicho esquema, sino como un elemento previo que coadyuva en la conformación del derecho involucrado.

⁶⁵⁸ Powell, Michael J., “Elite Professionalism in Modern Society: its Persistence and its limits”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 161.

⁶⁵⁹ El denominado “gobierno de los jueces” aprovecha las condiciones que despliega entender al derecho como un sistema mixto de reglas y principios, poniendo a su disposición muchos recursos y técnicas que les permiten, casi siempre, encontrar una solución correcta que acepta los límites del derecho y, por tanto, estar en sintonía con los valores que postula el constitucionalismo moderno. Véase Garza Onofre, Juan Jesús, “Filosofía del derecho y transformación social. Entrevista a Manuel Atienza”, *El Juego de la Suprema Corte. Blog jurídico de la revista Nexos*, 4 de diciembre de 2017.

el derecho, a partir de las instituciones preestablecidas y buscando que la observancia signifique certeza.

Como ha afirmado José Ramón Cossío, “el juez es un profesional del derecho, entrenado en ciertos modos de pensar, acotado por límites institucionales y capaz de ejercer su propia subjetividad en varios extremos”.⁶⁶⁰ Precisamente, dentro de esos extremos existe un amplio margen de acción que les permite a estos operadores respetar y perpetuar la ley, aunque no siguiendo sus designios al pie de la letra, sino moldeándola de forma estratégica según su perspectiva.⁶⁶¹ Es decir, jugando en los bordes del derecho, pero nunca fuera de los mismos, subordinando sus pensamientos al sistema y aparentando opiniones neutrales.

De ahí que, oscilando entre un complejo universo normativo y su interpretación moral (reflejada por medio de la promoción de los intereses de un determinado grupo frente a otro), resulta evidente que los jueces no pueden aplicar el derecho de forma puramente objetiva o ponderando exclusivamente sus reglas y procedimientos, “sino que es necesario realizar evaluaciones de naturaleza ética o política acerca de qué principio debe pesar más que otro en una situación determinada”,⁶⁶² evaluaciones que muchas veces se develan contradictoriamente como un fenómeno que atenta contra la idea de orden y conservadurismo propia del vínculo existente entre el sistema y la profesión.

Al momento en que los jueces realizan sus labores a manera de “actuaciones estratégicas”, consistentes en decidir cómo desplegar el trabajo de investigación y razonamiento jurídico con base en una determinada ideología política,⁶⁶³ el denominado “activismo judicial”, o “politización de la justicia”, no sólo puede difuminar la institucionalidad que exige la propia

⁶⁶⁰ Cossío Díaz, José Ramón, “La ley del menor”, *El País*, 13 de enero de 2015.

⁶⁶¹ Como se hizo notar en el capítulo III al repasar las tensiones de estos operadores y los abogados en distintos movimientos iusfilosóficos de índole antiformalista.

⁶⁶² Lloredo, Luis, “Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia*, vol. 3: *Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, *cit.* (en prensa).

⁶⁶³ Uno de los principales postulados de Duncan Kennedy en relación con el tema de la función jurisdiccional en el contexto estadounidense se encuentra en sintonía con la creencia de que todo actuar ejecutado por parte de los tribunales es un actuar estratégico, dependiendo de si se es conservador o liberal. Así, este jurista identifica tres tipos de jueces ideales, a los que llama activista (restringido), mediador, y bipolar. El primero es aquel que a partir de su ideología interpreta y argumenta a favor de la misma, a pesar de conocer lo legislado; el segundo pretende encontrar un punto medio que pueda conciliar posturas encontradas, y el último, sencillamente, no concibe que sus decisiones sean conocidas con anterioridad, oscilando entre extremos ideológicos. Para profundizar en el tema, véase Kennedy, Duncan, *Izquierda y derecho*, *cit.*, pp. 38 y ss.

función jurisdiccional, sino que también se podría llegar al extremo de permitir y promover la libre creación de derecho por parte de este poder público (que, de entrada, arrastraría un profundo déficit democrático de origen).

Y es que, a pesar de que en años recientes se ha afirmado que ante las ramas políticas del gobierno —generalmente compuestas por un Poder Legislativo sesgado y parsimonioso y un Poder Ejecutivo comprometido con intereses de diversa índole—, los problemas sociales han sido abordados de manera más diligente por los jueces (quienes bajo un cariz de supuesta neutralidad han dado un mejor cauce a las pretensiones jurídicas) lo cierto es que “en países menos desarrollados jurídicamente, es muy habitual que se hable de «tribus judiciales» o «camarillas», para hacer referencia a la más que habitual inclinación de los jueces hacia la toma de decisiones «parcializadas»”.⁶⁶⁴

En una sociedad en la que el poder está distribuido de manera muy desigual, las ideas de los grupos que ostentan éste no son sino la expresión ideal de las relaciones dominantes,⁶⁶⁵ premisa que en definitiva también transita al ámbito de acción del Poder Judicial al momento de garantizar derechos consagrados en nuestros ordenamientos constitucionales.

Así, las contrastantes diferencias entre impartidores de justicia y justiciables abren una profunda sospecha sobre el irremediable déficit democrático de los juzgadores en relación con la posibilidad de utilizar el sistema jurídico para generar cambios sociales. Y es que resulta difícil creer que, ante las constantes crisis de credibilidad de los poderes públicos, los jueces son los operadores idóneos para solventar las pretensiones de justicia que exige la sociedad a través del derecho, es decir, que los juzgadores no serán los funcionarios más cercanos a la ciudadanía hasta que, por ejemplo, “sean elegidos por un proceso mayoritario, y/o sus decisiones estén sujetas a periódicos controles ciudadanos”,⁶⁶⁶ eviten la marcada tendencia por beneficiar a quienes pertenecen a su estrato social, y comprometían así la imparcialidad de la justicia. Precisamente por eso, para las izquierdas marxistas, el sistema de *checks and balances* resulta intrascendente si antes no existe una equidad en las

⁶⁶⁴ Del mismo modo, en países como los latinoamericanos, la observación más común en relación con el Poder Judicial tiene que ver con su falta de independencia respecto de los órganos políticos. De hecho, las reformas constitucionales que se dieron recientemente en casi todos los países de la región tomaron como uno de sus objetivos principales el de reconstituir, de algún modo, la muy deteriorada independencia judicial. Gargarella, Roberto, “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 6, 1997, p. 63.

⁶⁶⁵ Gee, James Paul, *La ideología en los discursos: lingüística social y alfabetizaciones*, trad. de Pablo Manzano, Madrid, Ediciones Morata, 2005, pp. 18 y 20.

⁶⁶⁶ Gargarella, Roberto, “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, *cit.*, p. 63.

condiciones materiales de subsistencia. Más aún si se considera la creciente tecnificación a la que está sometida la práctica jurídica, se llegará fácilmente a la conclusión de que la mejor defensa requiere una suma considerable de dinero. Así, las labores de la judicatura tienden a convertirse cada vez más en un negocio subordinado a los intereses de los más poderosos, antes que desarrollarse de manera plena como actividad transformadora de índole social.⁶⁶⁷

Esta realidad nos indica que es necesaria una profunda reflexión crítica sobre las limitaciones que tiene el ejercicio del derecho en sede judicial para poder encauzar las demandas de justicia social. Es primordial resaltar que las labores de los jueces difícilmente resultarán legítimas y fructíferas más allá de algún caso concreto si no se contemplan en su accionar a las de los abogados. En efecto, éstos, como los operadores jurídicos capacitados para impulsar y lograr la eficacia del derecho, son los encargados tanto de hacer evidentes las insuficiencias del sistema como de intentar resolver sus contradicciones.

Tanto por su proximidad y conocimiento del sistema como por su cercanía respecto a sus usuarios, los abogados están en posibilidad de ejercer sus labores de forma políticamente comprometida, fomentando un cierto tipo de operador jurídico de carácter creativo e innovador que, antes que entender el derecho como un conjunto de formas lógicas y mandatos autoritarios, comprende la naturaleza porosa y cambiante del mismo entre las personas y el sistema.

Este modelo de ejercer la abogacía puede caracterizarse como aquel que “persigue alterar el *statu quo* caracterizado por el desconocimiento de derechos a ciertos sectores. Se dirige entonces a proveer representación a individuos, grupos o intereses que históricamente han estado desoídos en el sistema legal, los que de otra manera permanecerían «sin voz»”.⁶⁶⁸ Dichos abogados

⁶⁶⁷ Si se estableciera un parámetro de justicia distributiva en los términos menos exigentes posibles, en los que se desarrolle una sociedad donde no prevalezcan diferencias distributivas aberrantes, los jueces alrededor del mundo difícilmente podrían cumplir con dicho parámetro, pues las diferencias de salario de estos operadores jurídicos con relación al de la mayoría de los ciudadanos son o parecen ser aberrantes. Se entiende así que un juez deudor de una injusticia estructural no está en condiciones de interpretar el derecho como una herramienta que nos permita acercarnos cada día un poco más a una sociedad justa, puesto que, en este caso, sus intereses de clase le impondrán barreras que hagan imposible su neutralidad. Véase Iosa, Juan y Garza Onofre, Juan Jesús, “Jueces, privilegios y legitimidad para administrar justicia”, *Derecho en acción - Blog de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE)*, México, CIDE, 18 de noviembre de 2015.

⁶⁶⁸ Ucín, María Carlota, “Litigio de interés público”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, núm. 3, abril-septiembre de 2017, p. 248.

están en posesión de ciertas herramientas que los impulsa durante su profesionalización a de-construir y des-pensar lo que se presenta como dominante en el campo educativo y profesional, es decir, el saber y saber hacer de la profesión abriendo nuevos caminos y espacios de lo posible. En este proceso, los abogados/as alternativos expresan maneras de pensar, sentir, y actuar el derecho desde y a partir de lo político, lo crítico y lo transformativo.⁶⁶⁹

En efecto, una de las pocas maneras para que sucedan importantes cambios sociales por medio del derecho exige que su realización pase por alguien que los pueda reivindicar técnicamente, alguien, como la figura del abogado, que tenga la capacidad de escuchar, y de responder desde una instancia de poder, o desde una instancia que pueda institucionalizar lo pretendido. De hecho,

la experiencia nos enseña que el ejercicio comprometido de la abogacía en lo individual, como a través de barras y organizaciones no gubernamentales, puede hacer una verdadera diferencia al asistir a las víctimas de violaciones de derechos humanos, así como también al desafiar patrones de abuso sistemáticos. En definitiva, es un reto que los abogados deberían aceptar de forma entusiasta⁶⁷⁰

para comprometerse con la defensa de ciertas causas sociales, fungiendo como aquellos operadores primarios que hacen factible que cualquier persona pueda ser parte de un proceso judicial como garantía de que las decisiones involucradas sean razonables y justas.

De ahí que “una de las pocas vías que para ello se han sugerido en el debate actual es la del activismo dialógico, una propuesta de activismo judicial que no aspira a entregarle al juez la batuta del cambio social, sino que ve en éste un mero promotor del diálogo con la sociedad y sus organizaciones”.⁶⁷¹ Ésta sería una propuesta en la que los abogados no se limiten a la mera aplicación de las normas, sino que en sus intentos por revertir las injusticias que genera el propio sistema emprendan procesos que conciban al derecho como una obra colectiva y comunitaria que encuentra consistencia a través

⁶⁶⁹ Manzo, Mariana, “El lugar que ocupa el derecho y la política en el ejercicio profesional de los abogados”, *Revista Direito e Práxis*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 7, núm. 15, 2016, p. 202.

⁶⁷⁰ Shestack, Jerome J., “Role of the Lawyer in Human Rights Issues”, en Harper, J. Ross (ed.), *Global Law in Practice*, Cambridge, Kluwer Law International and International Bar Association, 1997, p. 140.

⁶⁷¹ Lloredo, Luis, “Derecho y democracia, juntos pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia, vol. 3: Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, *cit.* (en prensa).

de los vínculos relacionales que enarbola el sistema entre sus usuarios. En efecto,

el aprendizaje de la potencialidad transformativa del derecho se conforma en espacios colectivos que les permite la conformación de un capital político y activista, que constituye una cualidad central en su identidad. Sólo a partir de dichas experiencias conjuntas con los grupos/organizaciones y movimientos sociales les posibilita movilizar estratégicamente el derecho en representación legítima de las luchas y reivindicaciones sociales.⁶⁷²

Ahora bien, el hecho de que el abogado tenga la posibilidad de alterar al sistema no viene a significar que de antemano cualquier acción se encuentra justificada dentro de su ejercicio profesional, y que, por tanto, aproveche esta faceta como excusa perfecta para dinamitar al mismo. Es pertinente mencionar que tales operadores están dotados de cierta maleabilidad para generar un vínculo especial con los jueces “que pueda establecer mecanismos institucionales destinados a dar cabida a la ciudadanía en el proceso, es decir, que diseñe marcos de diálogo con la sociedad civil y se nutra así de sus aportaciones”.⁶⁷³

Tomando en consideración el antiguo proverbio latín que reza *El jurista es un hombre político*,⁶⁷⁴ resulta necesario que los operadores jurídicos se descubran como personajes privilegiados en democracia para entablar procesos comunicacionales entre todos los miembros que pertenecen a una determinada comunidad jurídico-política. Bajo ese entendido, los jueces, antes que franquear los límites del derecho, y, por ello, actuar mal, incumplir con las reglas del juego,⁶⁷⁵ privilegiar intereses de quienes pueden acceder o incluso manipular dichas instancias, deberían desplegar sus actividades en consonancia con las necesidades de grupos en condiciones de vulnerabilidad, ayudando “a reducir las desigualdades sociales y a convertir en menos penosas las desigualdades naturales”,⁶⁷⁶ así como promoviendo una cultura jurídica que permita la justicia social.

⁶⁷² Manzo, Mariana, “El lugar que ocupa el derecho y la política en el ejercicio profesional de los abogados”, *cit.*, p. 202.

⁶⁷³ Lloredo, Luis, “Derecho y democracia, juntos pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia, vol. 3: Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, *cit.* (en prensa).

⁶⁷⁴ Kelley, Donald, *The Beginnings of Ideology: Consciousness and Society in the French Reformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, p. 203.

⁶⁷⁵ Garza Onofre, Juan Jesús, “Filosofía del derecho y transformación social. Entrevista a Manuel Atienza”, *cit.*

⁶⁷⁶ Bobbio, Norberto, *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*, trad. de Alessandra Picone, Madrid, Taurus, 1995, pp. 20 y 21.

Tal vez, se podrá aducir que si uno no es partidario del activismo judicial, por consecuencia y exigiendo los mismos parámetros de congruencia, tampoco tendría que apoyar el “activismo litigante”. Porque es verdad que entre amplios y variados sectores de la profesión, existen muchas suspicacias respecto al uso y abuso de estas prácticas, que ponen en tela de juicio la independencia, el imperio de la ley, la separación de poderes..., resulta evidente que todas esas preocupaciones se encuentran justificadas y tienen fundamento. Sin embargo, precisamente, por eso es interesante propulsar la faceta activista del abogado, ya que, por su propia naturaleza (por las características particulares que se han distinguido a lo largo de este trabajo), resulta un actor menos controvertido que el juez para dinamitar las comprometidas dinámicas que exige el sistema. El potencial del litigante activista puede llegar a desplegarse sin mermar la legalidad, la certeza, o la separación de poderes, no sólo allanando el camino a otros operadores, sino también fungiendo como enlace entre los mismos.

Asimismo, tomando en consideración la fuerte preponderancia en el campo jurídico que entiende esencialmente a los procesos jurisdiccionales como un conjunto de métodos ideados para que las personas con recursos económicos puedan defender sus derechos de corte civil y político, en la que una gran cantidad de abogados son profesionales exageradamente liberales, resulta indispensable encarnar el interés general, no sólo a través de instituciones concretas como las defensorías públicas, o el trabajo *pro bono*, sino también por medio de la presentación y posterior teorización y adecuación de otras facetas en el ejercicio de la abogacía. De ahí que el abogado resulte el depositario perfecto de la rúbrica de activista.

Transformar las dinámicas jurisdiccionales en procesos de naturaleza más transversal, en los que intervengan de forma directa otros actores, como los abogados, no significa provocar una ruptura en el sistema ni mucho menos destruir las instituciones de justicia, sino simple y sencillamente aprovecharlas para mostrar otras alternativas de ejercer la profesión y fomentar una visión social que pueda estar en sintonía con la realidad y hacer contrapeso a los modelos predominantes.⁶⁷⁷ El activismo litigante puede ser una alternativa a muchas de las problemáticas teóricas que el activismo judicial ha provocado en la literatura jurídica y filosófica-política; muchos de

⁶⁷⁷ Impulsar que los abogados litiguen cuestiones de índole social o casos en materia de derechos humanos ha sido un factor determinante que, en definitiva, ha diversificado y especializado a los profesionales del derecho, dejando de hacer del fenómeno jurídico un redil exclusivo de manejo para un solo tipo de abogado. Véase Berney, Arthur L., y Pierce, Harry, “An Evaluative Framework of Legal Aid Models”, *Washington University Law Quarterly*, núm. 5, 1975, p. 11.

esos callejones sin salida se abren si se deja de mirar al juez y se comienza a mirar al abogado. El activismo judicial tiene futuro sólo si es factible repensarse a partir de su participación con otros actores sociales y de la correcta modulación del actuar de sus involucrados. En definitiva, la presente propuesta no es más que la reafirmación de una de las principales hipótesis que subyacen a este trabajo: la urgente necesidad de situar a la figura del abogado en el centro de la discusión jurídica.

D. Promoción de la enseñanza clínica en las escuelas de derecho

Desde la considerable cantidad de escuelas de derecho y múltiples titulaciones que existen, y ante el abundante número de estudiantes que año tras año ingresan a éstas, no se puede negar que el primer paso para poder ejercer la abogacía (que consiste en la obtención de un título universitario) resulta un proceso relativamente sencillo. Es decir, al ser pacientes y diligentes durante algunos años, posteriormente siguiendo una serie de requisitos (más bien formales que materiales) y después satisfaciendo determinados filtros para conseguir las credenciales necesarias que exige la profesión, el curso por la carrera de derecho no es algo que implique a las personas el mayor de los esfuerzos intelectuales. El alto porcentaje de abogados en el mundo es una prueba de ello.

Esto, probablemente, se deba a un importante déficit en la calidad de la educación jurídica y en las formas de acceso a la profesión, que aunque dependerán de cada contexto y cultura jurídica en concreto, pueden más o menos distinguirse a primera vista. Si se afirma que terminar la carrera de derecho es fácil, es porque ejercer como abogado no lo es, sobre todo por esas tensiones que radican entre la teoría y la práctica.

El desencanto que el paso por la universidad provoca en muchos estudiantes inscritos en la licenciatura en derecho ha generado la siguiente consigna popular en dichos ambientes: “Las personas entran a la carrera creyendo en la justicia y salen creyendo en el derecho”. Aunque exagerada y hasta cierto punto alarmista, la frase aludida cuestiona la profunda discrepancia que se presenta entre la desmesura inaugural por querer ser abogados y el final de los estudios o los primeros encuentros con el mundo laboral; ya que, por alguna razón

los cursos se tornan aburridos y rutinarios; los estudiantes pierden el interés y se vuelven pasivos. Primero, ellos centran su atención en conseguir un trabajo y después estudian los materiales doctrinarios que piensan que los prepararán en un sentido práctico para entrar al mundo laboral. El resultado es el peor

que se puede esperar, es una especie de desprecio por los cursos, tanto por la concepción teórica de la ley que parecen tener sus maestros como por el proceso intelectual en el que ellos mismos se involucran.⁶⁷⁸

Las profundas divergencias entre lo que se enseña y lo que se practica ha propulsado un determinado modelo de escuela de derecho escasamente comprometida con su realidad social. Enfocada, más bien, ya sea en el cultivo teórico de múltiples abstracciones jurídicas o subordinando sus estándares de calidad a los parámetros que impone el sistema económico. A manera de burbujas, o centros de conocimiento y enseñanza desprendidos de su entorno, las escuelas de derecho terminan por hacerle el juego al mercado, para terminar siendo contempladas, en palabras de Rodolfo Vázquez, “como auténticas fábricas de abogados corporativos, que suministran la mano de obra inexperta y dócil que requieren los grandes despachos de abogados”.⁶⁷⁹

De ahí que, de un tiempo para acá, sea de aceptación general la idea de que “no basta la Licenciatura en Derecho para ejercer la profesión”,⁶⁸⁰ de que resulta fundamental impulsar desde la educación jurídica, estrategias para que los futuros abogados puedan ofrecer soluciones jurídicas desde la gravedad y la urgencia que exigen las actuales problemáticas sociales.

Entre la gran variedad de métodos y técnicas que podrán discutirse para encontrar las formas en que se pueda cerrar la brecha entre la teoría y la práctica en el campo jurídico, haciendo de las escuelas de derecho espacios críticos que puedan generar profesionistas conscientes de las implicaciones sociales que tienen sus acciones, la articulación de un determinado modelo de clínica jurídica⁶⁸¹ (antes que ser pensado a partir de esquemas donde los futuros abogados se limiten a solventar trámites administrativos, o incluso a ser entendidos como meros pasantes de algún astuto profesor), se ha estructurado sobre la base de un plan coherentemente diseñado para insertarse en su entorno y solventar las necesidades requeridas; de tal forma que elementos como la empatía, la creatividad y la flexibilidad resultan

⁶⁷⁸ Boyd White, James, *From Expectation to Experience*, Michigan, The University of Michigan Press, 1999, pp. 8 y 9.

⁶⁷⁹ Vázquez, Rodolfo, “Concepciones filosóficas y enseñanza del derecho”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 6, núm. 12, 2008, p. 228.

⁶⁸⁰ Vázquez Sotelo, José Luis, *Sistemas jurídicos y formación de jueces y abogados*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1995, p. 121.

⁶⁸¹ El término “clínica” es propio de los estudios de medicina (proviene del griego y hace referencia a la cama donde se realizan las exploraciones médicas). Véase *ibidem*, pp. 108 y 109.

sus principales alicientes para promover un verdadero cambio, tanto en la formación de estudiantes como en la comunidad de la cual forman parte.

Pensadas por Jerome Frank como una alternativa, dentro del realismo norteamericano, que pudiera servir para el perfeccionamiento del sistema jurídico a través de la mejora del sistema de formación de juristas,⁶⁸² la enseñanza clínica del derecho surge como una especie de “laboratorios de reflexión sobre la práctica jurídica y como procesos pedagógicos innovadores”,⁶⁸³ que favorecen “una interconexión constante con la realidad que, entre otras muchas cosas, contribuye a la reafirmación de la proyección social de la universidad fortaleciendo la figura del derecho como instrumento útil en el rediseño de políticas públicas y/o técnicas y posturas innovadoras capaces de brindar respuestas integrales”.⁶⁸⁴

Y es que, como bien menciona Roberto Saba,

la formación de abogados en la mayoría de nuestras facultades de derecho de la región han aislado y tabicado el derecho y su enseñanza respecto del resto del conocimiento humano, quizá justamente por una concepción del derecho que permite pensar que la labor del abogado se limita y circunscribe a conocer y aplicar un texto legal que posee un significado autoevidente cuya identificación no requiere de un conocimiento que se extienda más allá de la pura lógica necesaria para establecer razonamientos silogísticos correctos.⁶⁸⁵

Hay que tener presente que las pautas que dictan nuestros actuales modelos de democracia constitucional hacen que los sistemas de justicia encuentren su justificación en la colaboración institucional. Así, las escuelas de derecho y los propios abogados, como entes de profundo influjo social, verifican su existencia en el Estado, y deben, por tanto, ayudar al mismo en importantes labores de regulación y responsabilidad social respecto a su gremio. De tal manera que la formación de nuevos abogados por medio de modelos como la enseñanza clínica guiada por abogados experimentados en las escuelas de derecho sirve para combinar el aprendizaje práctico con el teórico, llevando a la universidad problemáticas sociales que difícilmente

⁶⁸² Frank, Jerome, “Why Not a Clinical Lawyer-School?”, *University of Pennsylvania Law Review*, 81, 907, 1933, pp. 922 y 923.

⁶⁸³ Mascareño Varas, Tamara, “La contribución de la metodología clínica en la formación de nuevos perfiles de juristas”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica: discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, cit., p. 167.

⁶⁸⁴ *Ibidem*, pp. 155 y 156.

⁶⁸⁵ Saba, Roberto, “La academia jurídica según Owen Fiss”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 12, núm. 24, 2014, p. 86.

pueden conocerse absolutamente sin llevar a cabo un proceso de inmersión social. En efecto, “las profesiones jurídicas suponen conocimientos científicos, pero su ejercicio supone la utilización de un saber artístico o técnico que no se aprende con el discurso científico sino con el hacer, con la experimentación”.⁶⁸⁶

A diferencia de las pasantías en las grandes firmas jurídicas, entendidas como una especie liberal (y un tanto distorsionada) de complemento en la formación de los futuros abogados (en las que, a partir de una estructura jerárquica, se generan competitivos y verticales grupos de trabajo segmentados entre abogados *senior* y abogados *junior*, sobre la base de sus calificaciones y habilidades obtenidas en algunas de las más prestigiosas escuelas de Derecho),⁶⁸⁷ los procesos de un determinado modelo de enseñanza clínica comprometido con su entorno, por lo general, evitan la clásica relación abogado-cliente, y fomentan que los involucrados operen como socios, en una estrategia conjunta,⁶⁸⁸ desde la horizontalidad y diversificación de tareas entre todos los involucrados, y sólo después de un proceso colectivo de toma de decisiones respecto a los casos que se elegirán para promover la faceta social de la profesión, de tal forma que,

los estudiantes clínicos son expuestos a recorrer diversas aristas de la actividad jurídica, no ligadas estrictamente al ámbito de tribunales o de derecho privado, generando algunas divergencias o despertando algunas inquietudes con relación a su posición dentro de un conflicto particular y resaltando continuamente el carácter político del derecho.⁶⁸⁹

Así, aunque históricamente el litigio estratégico se ha venido realizado por organizaciones no gubernamentales, colectivos de abogados, o profesionistas en lo individual, en los últimos años las clínicas jurídicas universitarias han venido a complementar dicho trabajo. Resulta evidente que, por sus propias características, estas instituciones pueden fungir como el vehículo adecuado para realizar litigio de interés social, y contribuir conjuntamente a los fines del contexto en el que se inscriben.

⁶⁸⁶ Vázquez Sotelo, José Luis, *Sistemas jurídicos y formación de jueces y abogados*, cit., p. 121.

⁶⁸⁷ Galanter, Marc, y Palay, Thomas M., “Large Firms”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 58.

⁶⁸⁸ González, Felipe, *El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina*, Bilbao, Universidad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 27, 2004, p. 46.

⁶⁸⁹ Mascareño Varas, Tamara, “La contribución de la metodología clínica en la formación de nuevos perfiles de juristas”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica. Discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, cit., p. 170.

La enseñanza clínica resulta una

técnica pedagógica complementaria de la enseñanza dogmática del derecho, que relaciona la práctica con la teoría con el objetivo de que los estudiantes aprendan trabajando con casos específicos, reales o simulados, aplicando y reflexionando sobre la normatividad y la doctrina estudiada desde un enfoque crítico y social.⁶⁹⁰

El papel de la enseñanza del derecho debería así abandonar una concepción como proceso que solamente se encarga de certificar el flujo de conocimientos jurídicos, y por el contrario debería propiciar un entorno agradable que propulse una educación interdisciplinaria, y sobre todo provoque condiciones para que los estudiantes adopten puntos de vista críticos sobre las condiciones en las que se desarrollarán.

E. Uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de estrategias de mediación y conciliación en la abogacía

Desde la segunda década del siglo XX, Ángel Ossorio y Gallardo, debido a la popular confusión semántica respecto a quienes tienen el grado en derecho y quienes ejercen como abogados, reprocha los honores no correspondidos y omite las vergüenzas aducidas, y a través de las primeras páginas de su obra *El alma de la toga* escribe: “En España todo el mundo es abogado, mientras no pruebe lo contrario”.⁶⁹¹ Dicho refrán parece seguir teniendo vigencia, pues la cantidad de personas afiliadas a alguno de los 83 colegios que existen en el territorio, para así cumplir los requisitos formales y poder ejercer la abogacía en los términos que indica la normativa, era de 256,644⁶⁹² abogados, lo que desde hace años convierte a España en uno de los países de la Unión Europea con mayor densidad de abogados.⁶⁹³

En el continente americano, según datos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas,⁶⁹⁴ entre los treinta y tres países miembros de la Orga-

⁶⁹⁰ *Ibidem*, pp. 166 y 167.

⁶⁹¹ Ossorio y Gallardo, Ángel, *El alma de la toga [1919]*, Zaragoza, Reus, 2013, p. 15.

⁶⁹² Cifra actualizada hasta el 31 de diciembre de 2017, según el Consejo General de la Abogacía Española.

⁶⁹³ Carnicer, Carlos, *La abogacía española en datos y cifras*, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi-Consejo General de Abogacía Española, 2012, p. 17.

⁶⁹⁴ Varios autores, “Profesión legal”, en Cabezón Palominos, Andrea (coord.), *Reporte sobre el estado de la Justicia en las Américas 2008-2009*, Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), cuarta versión, 2009.

nización de Estados Americanos (OEA), se cuenta aproximadamente con una tasa de 260.32 abogados por cada cien mil habitantes.⁶⁹⁵ Destacan los casos de Costa Rica y Colombia, que cuentan respectivamente con 389.36 y 354.45 abogados por cada cien mil habitantes. En países como México, donde al no ser obligatoria la colegiación para el ejercicio de la abogacía, no se sabe a ciencia cierta cuál es el número exacto de personas que despliegan esa actividad; sin embargo, según datos del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), desde 1970 se expide una cédula profesional para abogado por cada 40,860 habitantes, en 2010 se expidió una por cada 5,428.⁶⁹⁶ Siguiendo la proporción de abogados litigantes en un país sobre el total de su población, Israel, aparentemente, cuenta con la mayor tasa per cápita de abogados en el mundo,⁶⁹⁷ con uno por cada 163 habitantes.⁶⁹⁸

Aunque el carácter cuantitativo en el ejercicio de la abogacía no es un factor que se pueda obviar, no es momento de preguntarse cuántos son demasiados abogados ni tampoco de intentar resolver si estos operadores fortalecen el Estado de derecho, o quizá, por el contrario, contribuyen a su menoscabo. Valgan los presentes datos para llamar la atención sobre el aumento de los abogados que ejercen como litigantes en diferentes países, incluso en aquellos en donde el estamento de la abogacía tiene una tradición más elitista, como Francia.⁶⁹⁹

Y es que, parecería que fungir como mediadores de los conflictos, como negociadores de otras alternativas de índole extrajurídica, o sencillamente realizar tareas de asesoramiento previo al momento de llegar a juicio, son funciones poco relevantes frente a la faceta de los abogados propiamente como defensores; como si cualquier otra alternativa más allá del litigio sólo pudiera ser desplegada excepcionalmente.

Sin embargo, existen casos en que las expectativas de los clientes, antes que centrarse en tecnicismos costosos, en álgidas confrontaciones y en

⁶⁹⁵ Es pertinente señalar lo difícil que resulta conseguir información sobre los números de abogados en América, ya que dicha información no siempre se encuentra accesible o actualizada.

⁶⁹⁶ Pérez Hurtado, Luis Fernando y Escamilla Cerón, Sandra, *Las escuelas de derecho en México*, disponible en www.ceedad.org.mx, septiembre de 2014.

⁶⁹⁷ Katvan, Eyal, “«Overcrowding the Profession» - An Artificial Argument?”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3, núm. 3, 2013, pp. 412 y ss.

⁶⁹⁸ Menkel-Meadow, C., “Doing Good Instead of Doing Well? What Lawyers Could be Doing in a World of «Too Many» Lawyers”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3, núm. 3, 2013, p. 381.

⁶⁹⁹ Ferrari, Vincenzo, *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, cit., p. 197.

procedimientos arcanos, cada vez más anhelan un sano equilibrio entre la relación calidad-precio y la resolución práctica y rápida de sus problemas, que exigen romper con la concepción tradicional de abogado entendido como un guerrero de los derechos,⁷⁰⁰ como aquel profesional que se dedica a defender y ayudar en la solución de problemas legales, para transitar a un modelo en el que el trabajo ofrecido a sus clientes incluya planeación, consejería, negociación y representación en un amplio rango de escenarios.⁷⁰¹

Estas funciones un tanto atípicas en el ejercicio de la profesión proponen cultivar herramientas para analizar el conflicto y habilidades de entendimiento, escucha y diálogo, que puedan ser moldeadas dependiendo de la ocasión,⁷⁰² con el fin de evitar o agravar un conflicto. Efectivamente, si bien, en mayor o menor medida, no se puede negar que el rol central de un abogado se encuentra condicionado a su participación dentro de un sistema de resolución de controversias, también lo es que la asistencia, el acompañamiento, y el incesante asesoramiento de las necesidades de sus clientes, a la luz de lo que es posible hacer y de sus futuras consecuencias, resulta fundamental para la consecución de sus fines.⁷⁰³ Este rol, en definitiva, incluye evaluar regularmente el potencial de generar acuerdos, lo que significa que el abogado debe aprovechar sus cualidades como negociador, incluyendo escuchar lo que el cliente verdaderamente quiere y sus costos y lo que está dispuesto a perder en aras de conseguir un acuerdo.⁷⁰⁴ De ahí precisamente que los abogados puedan “participar en una especie de terapia, ofreciendo un oído comprensivo (incluso tal vez fungiendo a manera de catarsis) a los clientes que desean expresar enojo, miedo, ansiedad o tristeza. Los aboga-

⁷⁰⁰ MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, Vancouver, UBC Press, 2008, p. IX.

⁷⁰¹ Galanter, Marc y Palay, Thomas M., “Large Firms”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 58.

⁷⁰² Fortalecer el trabajo de los abogados como mediadores y conciliadores, a través de las denominadas “habilidades del cuidado”, podría plantearse como una especie de feminización de la profesión, develando un caso más de cómo las teorías feministas (al poner el acento en la violencia que entraña tras las estructuras patriarcales) develan la urgente necesidad por desplegar una metodología holística, que entienda a los procesos jurídicos desde una óptica más amplia que la mera confrontación.

⁷⁰³ En ese sentido, por el protagonismo que en años recientes ha cobrado la justicia restaurativa, resulta primordial resaltar estos métodos en el ejercicio de la abogacía como la opción más adecuada para estas dinámicas, comprendiendo al derecho y la justicia desde una faceta no confrontacional, sino más bien armónica.

⁷⁰⁴ MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, cit., p. 96.

dos pueden afirmar o desafiar esos sentimientos. Pueden redirigirlos, por ejemplo, desde un adversario hacia el sistema de justicia”.⁷⁰⁵

Orientar las labores de los abogados no sólo hacia procesos más conciliatorios y pacificadores, sino también hacia la utilización de nuevos⁷⁰⁶ y exitosos⁷⁰⁷ mecanismos alternativos de solución de controversias, conlleva la capacidad de cambiar de posiciones entre la lucha y la solución, de mediar en las estrategias a utilizar en los procesos jurídicos, pues al final del día, no hay que olvidar que “los abogados son mediadores en muchos sentidos. El más obvio, al mediar entre sus clientes y el sistema jurídico, entre los intereses privados y la autoridad pública. Pero ellos también son mediadores sociales”.⁷⁰⁸

Ahora bien, este cambio no significa abandonar por completo las tradicionales características de fortaleza y vehemencia en la abogacía, sino que, por el contrario, implica reorganizar estos principios para provocar un compromiso diferente con los problemas que surjan.⁷⁰⁹ Así, resulta indispensable concebir las labores de defensa de forma más profunda, evitando la simple lucha en nombre del cliente. Este rol comprende una nueva relación con las personas involucradas y una orientación diferente hacia el conflicto, conllevando trabajar para anticipar, cultivar, planear, negociar y, si es posible, implementar resultados acordados conjuntamente con los clientes.⁷¹⁰

Independientemente de las múltiples salidas y posibilidades que ofrece la carrera de derecho, existe una fuerte tendencia por igualar a la profesión jurídica con la actividad relativa a la defensa en tribunales. Dicho factor, aunado a la gran cantidad de abogados que existen y su marcada propensión por hacer del litigio la única respuesta posible ante cualquier problema que se presente, genera un menoscabo en el uso de los mecanismos alternativos

⁷⁰⁵ Abel, Richard y Lewis, Philip S. C., “Putting Law Back into the Sociology of Lawyers”, en Abel, Richard y Lewis, Philip S. C. (eds.), *Lawyers in Society. An Overview*, Los Ángeles, University of California Press, 1995, p. 294.

⁷⁰⁶ Habrá que resaltar la importancia que hoy en día adquieren tanto los procesos de negociación en la práctica jurídica como el reconocimiento del valor de las instancias preventivas no jurídicas. La introducción generalizada de programas de mediación privados y también conectados a instancias judiciales cada día resulta más común. Véase MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, cit., pp. 108 y 109.

⁷⁰⁷ Para un exhaustivo análisis empírico sobre los beneficios que conllevó la diversificación de las labores de los abogados respecto a las relaciones civiles en materia familiar dentro del sistema jurídico inglés, véase MacLean, Mavis y Eekelaar, John, *Lawyers and Mediators. The Brave new World of Services for Separating Families*, Oxford, Hart Publishing, 2015.

⁷⁰⁸ Bell, David A., *Lawyers & Citizens. The Making of a Political Elite in Old Regime France*, Nueva York, Oxford University Press, 1994, p. 26.

⁷⁰⁹ MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, cit., 2008, p. 96.

⁷¹⁰ *Ibidem*, p. 109.

de solución de controversias y de estrategias de mediación⁷¹¹ que puedan hacer de la abogacía una profesión que no enfrente a su entorno, y que, por el contrario, pueda conciliar las disputas sociales, evitando explotarlas y aprovecharlas a conveniencia, porque en definitiva

si el Derecho se encuentra profundamente implicado en la política (formas de gobiernos y retos para las autoridades), en la sociedad (relaciones interpersonales), en la economía (actividades colectivas e intercambios comerciales), y en la cultura (conceptos de justicia y actitudes hacia el conflicto), entonces, los abogados pueden jugar un rol central en mediar estas interacciones.⁷¹²

F. *La colegiación como garantía de independencia para la incidencia política*

No cabe duda de que hoy en día la noción de comunidad es un concepto ideal bastante atractivo para comprender los vínculos relacionales entre las personas que comparten un determinado tiempo y espacio. Pero, en definitiva, este también resulta un término complejo de poner en práctica, un concepto “difícil de alcanzar en una sociedad de masas en la que la ideología del individualismo, el universalismo y la eficiencia, terminan socavando constantemente los vínculos personales fuertes, múltiples y perdurables entre los individuos”.⁷¹³

Así, parecería que los abogados, comprendidos como colectivo, se encuentran cada vez más propensos a la fragmentación y desarticulación de su gremio, generando una categoría heterogénea de profesionistas, que da lugar a “una variedad de identidades, actividades e inserciones laborales, además de usos del derecho que incrementan el monopolio de la profesión jurídica sobre distintos campos sociales y políticos”.⁷¹⁴ Sin embargo, este gremio, al haber realizado un esfuerzo por desplegar tanto el peso de la tradición como los sentimientos de nostalgia por resistirse al cambio, de algu-

⁷¹¹ Para abordar algunas cuestiones fundamentales sobre la mediación y una determinada manera de concebirla, véase Aguiló, Josep, *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*, Madrid, Trotta, 2015.

⁷¹² Abel, Richard y Lewis, Philip S. C., “Putting Law Back into the Sociology of Lawyers”, en Abel, Richard y Lewis, Philip S. C. (eds.), *Lawyers in Society. An Overview*, cit., p. 316.

⁷¹³ Abel, Richard, “The Transformation of the American Legal Profession”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 126.

⁷¹⁴ Manzo, Mariana, “La política gremial y judicial: profesionales del derecho en sindicatos de Argentina”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica. Discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, cit., p. 100.

na u otra manera ha logrado mantener la producción y distribución de sus servicios,⁷¹⁵ conservando la idea de profesión como una poderosa y valiosa fuente de la comunidad, como una de las maneras para alcanzar ciertos parámetros de cohesión y afinidad entre desconocidos, pues al final de cuentas no hay que olvidar que los miembros de la profesión jurídica están unidos “mediante una definición de rol común, un lenguaje esotérico y límites sociales bastante claros, cuya membresía se alcanza solo después de un largo rito de iniciación y generalmente es permanente”.⁷¹⁶

En ese sentido, a pesar de la creciente propensión por la dispersión y la falta de uniformidad, propias de la mayoría de los fenómenos sociales en la posmodernidad, uno de los factores que más han contribuido a la subsistencia de una cierta idea de cohesión en el gremio de los abogados es la colegiación. Aunque presentada como una alternativa viable para mejorar el ejercicio de la profesión, lo cierto es que, como bien menciona Javier Martín Reyes, existen posiciones encontradas en este tema.⁷¹⁷ En efecto, si se distorsiona la idea que clama por favorecer las asociaciones entre los abogados, es probable que concurran múltiples riesgos y obstáculos, que antes que generar mejores condiciones para socializar el derecho propulsen el sectarismo en este ámbito.

No obstante, comprender la colegiación como un efectivo método de rendición de cuentas entre iguales y como modelo para el control y la representación unitaria de determinados profesionales frente a otras estructuras de poder es una idea que puede resultar bastante útil para ayudar a fortalecer la democracia y la administración de justicia. Y es que antes que contemplar a los colegios y a las barras de abogados como zonas herméticas destinadas a la autocomplacencia y a la construcción de incestuosas y convenientes relaciones profesionales, invariablemente moduladas a conveniencia por el poder público, bien podría comprenderse a estas agrupaciones como espacios para la experimentación, ejerciendo el diálogo y la deliberación para llegar a consensos.

La colegiación como una institución milenaria definitivamente ha tenido “un papel fundamental en el proceso de desarrollo social que le ha permitido sobrevivir hasta la actualidad”.⁷¹⁸ Su importancia radica en que, por

⁷¹⁵ Abel, Richard, “The Transformation of the American Legal Profession”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 19.

⁷¹⁶ *Ibidem*, p. 126.

⁷¹⁷ Martín Reyes, Javier, *Reforma en materia de justicia cotidiana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 76.

⁷¹⁸ Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid-Marcial Pons, 1996, p. 19.

medio de la autorregulación⁷¹⁹ preserva la separación de poderes y protege la independencia de la profesión de injerencias externas.⁷²⁰ Así, para que esta institución pueda seguir siendo útil y permanezca actualizada, es indispensable que sus responsabilidades sociales se focalicen en cumplir, “en primer lugar, las funciones de asistencia y protección social a sus miembros”,⁷²¹ pues en gran medida de ello dependerá la incidencia de las labores de los abogados, así como sus posteriores derivaciones.

Es decir, una de las mejores maneras para generar beneficios en la profesión (y por tanto en toda una comunidad), radica en conocer las inquietudes de los abogados y en organizar las potencialidades de este colectivo para saber cuáles son sus aspiraciones, y analizar de qué manera se pueden aglutinar intereses y trabajar mejor en equipo para incidir en el sistema del que son partícipes.

La ventaja que proporciona la colegiación, al generar estructuras entre todos los abogados de una determinada comunidad jurídica-política, otorga no sólo una invaluable herramienta para agrupar los intereses de sus miembros, sino también para poner en evidencia un importante peso político,⁷²² que (bien canalizado) puede dinamitar una serie de importantes procesos de incidencia y colaboración en el entorno actual. En efecto, como lo ha mencionado el exsecretario general de la ONU, Kofi Annan, “en un mundo interdependiente, los abogados deben comunicarse e interactuar entre ellos mismos, tanto en el plano nacional como internacional”.⁷²³ Y ello con la intención de abandonar un rol egoísta, o en todo caso pasivo, y así trasladar las exigencias gremiales hacia espacios institucionales de toma de decisiones.

No cabe duda de que “todas las profesiones, en su búsqueda de monopolio y privilegio, tienen que entablar una relación especial con el Estado, pero los abogados, en definitiva, tienen una relación específica con propia-

⁷¹⁹ No cabe duda que a partir de la autorregulación pueden surgir diferentes problemas, como el fenómeno de la policracia, o el difícil acatamiento de los mecanismos disciplinarios de los involucrados para respetar sus compromisos éticos. Sin embargo, vale la pena llamar la atención sobre las potencialidades que resulta de ayudarse entre pares, desarrollando mejores estándares de prácticas y formas para alcanzar la rendición de cuentas. Véase Lazega, Emmanuel, *The Collegial Phenomenon*, cit., p. 273.

⁷²⁰ Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, cit., p. 145.

⁷²¹ Alonso-Lasheras, Antonio, “Estudio preliminar”, en Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, cit., p. 12.

⁷²² Salom Parets, Aina, *Los colegios profesionales*, Barcelona, Atelier, 2007, p. 32.

⁷²³ Annan, Kofi, “Guest foreword”, en Harper, J. Ross (ed.), *Global Law in Practice*, Cambridge, Kluwer Law International and International Bar Association, 1997, p. VI.

mente un brazo del gobierno —la judicatura— y en algunos casos están inequívocamente integrados al aparato estatal”.⁷²⁴ En ese orden de ideas, para nadie es un secreto que los abogados, bajo sistemas democráticos de gobierno, suelen implicarse en cuestiones políticas con un entusiasmo insaciable, pues sus actividades vienen a satisfacer las necesidad que, por lo general, requiere el Estado para deliberar, razonar, argumentar y actuar en la arena pública.⁷²⁵

La particularidad del involucramiento político de los abogados no se encuentra en un proceso de selección dictado por reglas estandarizadas, mucho menos en una determinada ideología política o afinidad partidista, sino, precisamente, en su carácter independiente, en la capacidad que tienen para responder colectivamente de manera autónoma a las coyunturas que se les presenten. No por nada, García de Enterría destacó la necesidad del correspondiente respaldo corporativo para poder garantizar el mantenimiento esencial del valor primario de la profesión, la independencia.⁷²⁶

Si los abogados están dispuestos a ejercer como gremio la independencia de forma plena, estarían en una posición privilegiada para plantear una serie de exigencias que no podrían menospreciarse. Ejercer sus tareas de ordenación y el control del ejercicio de la profesión, que son precisamente las que determinan que su naturaleza sea pública y no privada,⁷²⁷ sirven como prueba plena para evidenciar que el fenómeno jurídico no es un redil exclusivo de manejo para los juristas, pues no hay que olvidar que esta profesión “no se explica ni justifica al margen de los demás. La misma sólo adquiere realización y sentido con la necesidad de considerar para su desarrollo a otros profesionales (juez, fiscal, abogado de la parte contraria), al cliente, y al conjunto de la sociedad que repercute”.⁷²⁸

G. Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones para socializar el derecho y las labores de los abogados

Ante las vertiginosas transformaciones tecnológicas y los presurosos avances científicos, el derecho —entendido como fenómeno regulador,

⁷²⁴ Macdonald, Keith M., *The Sociology of the Professions*, Londres, Sage Publications, 1995, p. 20.

⁷²⁵ Postema, Gerald, “Moral Responsibility in Professional Ethics”, *New York University Law Review*, vol. 55, núm. 1, 1980, pp. 76 y 77.

⁷²⁶ García de Enterría, Eduardo, “Prólogo”, en Martí Mingarro, Luis, *El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, Madrid, Civitas, 2001, p. 11.

⁷²⁷ Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, cit., p. 93.

⁷²⁸ Grande Yáñez, Miguel, *Ética de las profesiones jurídicas*, cit., p. 196.

como contención y guía ante lo emergente y lo desconocido— parece llegar siempre tarde a su cita con la sociedad, pues cuando más se le necesita para proporcionar certeza y seguridad, la insuficiencia e ineficiencia de sus formas queda en evidencia ante la premura del contexto existente. No hace falta más que observar las discusiones en el campo de la bioética, las enredadas regulaciones sobre comercio electrónico, la utilización de las firmas electrónicas, los nuevos modelos de participación democrática a través de Internet, la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación al funcionamiento del sector público (el denominado “gobierno electrónico”), o incluso el debate sobre la validez de las redes sociales como medios de prueba en un juicio, para constatar que resulta más que evidente el impacto que esta etapa del desarrollo de la cultura ha producido en el campo jurídico.

Para el caso concreto de los operadores jurídicos, no se puede dudar de los fuertes e irreversibles influjos que su trabajo ha sufrido a partir de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones. Así, antes que alarmarse por un pernicioso desfase generacional entre abogados, el reemplazo de sus labores por una serie de procesos automatizados, o incluso la desaparición del gremio, estos actores deberían ser conscientes de que su profesión ha sido irrumpida por un sinnúmero de mejores y más eficientes técnicas que resulta indispensable acoger,⁷²⁹ no sólo para su subsistencia, sino, y sobre todo, para poder entablar un mejor proceso de comunicación con sus clientes y la comunidad en general.

Porque, en definitiva, lo inaccesible e ininteligible que caracteriza a la práctica del derecho y el trabajo que tradicionalmente desempeñan sus operadores desequilibra de antemano la balanza que propugna la igualdad en una sociedad tan interconectada como la de hoy en día.

Resulta significativo el hermetismo que existe al tratar de desentrañar las labores de los abogados con sus clientes para así generar información y democratizar el acceso a la justicia,⁷³⁰ como una vía más para la sociabilización del campo jurídico, pues tanto los clientes como los ciudadanos nece-

⁷²⁹ Susskind, Richard, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, p. XVII.

⁷³⁰ Aunque los sociólogos de la medicina han dedicado considerable energía a estudiar, y criticar, las vías en que los médicos y los profesionales de esta disciplina tratan con sus pacientes, los sociólogos del derecho acaso recientemente comienzan a realizar las mismas interrogantes respecto a las relaciones de los abogados con sus clientes. Algunos atribuyen estas omisiones a las dificultades para tener acceso a la oficina de un abogado, alegando que un observador pudiera poner en peligro el privilegio del cliente que evita que el abogado viole la relación de confidencialidad. Sarat, Austin y Felstiner, William, “Lawyer-Client Interaction”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 45.

sitan más información respecto al trabajo que realizan los abogados y otros empleados jurídicos.

De ahí que las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones pueden fungir como una herramienta importante “que permita ampliar el acceso, cumplir con estándares de transparencia y rendición de cuentas, brindar un servicio más eficiente, y en general acercar a la ciudadanía al sistema de justicia”.⁷³¹ Porque por medio de estos dispositivos inmersos dentro de la coyuntura descrita se pueden generar condiciones que no sólo faciliten a los clientes la comprensión de las dinámicas jurídicas, sino que también habiliten a los abogados para interactuar y desarrollar sus labores a la par de otros tantos profesionistas, que por lo general permanecen ajenos a estas dinámicas.

Es decir, más allá de que los abogados utilicen comúnmente herramientas como motores de búsqueda jurídicos, o *softwares* o aplicaciones especializadas, el verdadero potencial que tiene la implementación de estas tecnologías en el derecho radica en emplearlos para generar un alto impacto en el entorno en que se desarrollan, vinculando la responsabilidad social con los cambios científicos.

Ahora bien, estas profundas transformaciones tecnológicas en las dinámicas del derecho casi siempre se plantean en términos alarmistas y centrando su atención en la deshumanización de las funciones jurisdiccionales; sin embargo, para el ejercicio de la abogacía estas modificaciones no encierran los mismos peligros que para otros operadores. Sus potencialidades dependerán, en mayor o menor medida, de la correcta y creativa armonización de las propias dinámicas de la profesión con su correspondiente sentido de responsabilidad social y comunitaria. Ejemplos que van desde el uso de métodos de *crowdfunding* para financiar un litigio a personas de escasos recursos, pasando por sitios de *data analytics*, que hacen más eficiente el tiempo y el trabajo invertido en los casos, o que bien pueden ayudar a predecir alguna determinada decisión que se tenga que tomar al respecto, o la existencia de una comunidad *online* que de forma colaborativa comparte información jurídica relevante, hasta la existencia de programas de revisión automática de contratos, hacen que, de alguna manera u otra, se modifique por completo el tablero que reclama un modelo egoísta de abogado en el que los límites de su trabajo estén bien definidos por los criterios que dicta el mercado.

Esto no significa que la profesión se despersonalice, o bien que tenga que perder el indispensable componente humano que se requiere para tra-

⁷³¹ Lillo, Ricardo, “El rol de las TIC en una justicia para ciudadanos”, *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*, Santiago, año 9, núm. 16, p. 7.

tar a los clientes. Por el contrario, a pesar de existir una profunda y constante alteración en las conductas y en los métodos tradicionales que, por lo general, se han usado en el campo jurídico, los abogados cuentan con las posibilidades para transformar sus labores, a la par de no desatenderse de sus responsabilidades sociales, pues si innovamos en tecnología también es posible innovar en la forma en cómo construimos nuestras relaciones.⁷³²

Hoy más que nunca, se torna necesaria una discusión sobre la concepción del usuario y el rol de las tecnologías en el ejercicio de la abogacía desde una perspectiva de políticas públicas, que pueda abarcar cualquier servicio de nuestros sistemas de justicia. Ante estas transformaciones de la práctica del derecho, los abogados no pueden abandonar la regulación profesional, sino que en aras de conjugar y adaptar las exigencias de la modernidad, deben comenzar la difícil, pero importante tarea de diseñar estructuras reguladoras más efectivas que protejan tanto a los clientes como a los valores que sustentan a su comunidad.

Sin que ninguna conclusión sea definitiva precisamente en estos temas, la invitación sería a abandonar cualquier miedo y prejuicio al respecto. Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones no pretenden ni desplazar a los abogados ni ser la panacea para aproximar el derecho a la experiencia cotidiana, sino, simple y sencillamente, son alternativas emergentes (con potencialidades y riesgos), que, bajo el presente escenario de globalización y cambio generacional, cuentan con esquemas flexibles para propiciar condiciones transversales propicias para el acceso y asimilación de la cuestión jurídica. La prudencia, la creatividad, la constancia, y la continua comunicación, son algunos factores cruciales para el buen desarrollo de estas coyunturas.

H. *Educación jurídica continua*

El paso por la carrera de derecho siempre se ha concebido como algo lineal, como algo con principio y fin, cuya temporalidad se encuentra claramente delimitada por los requerimientos que exige la pronta incursión al mundo laboral. De tal manera que las posibilidades que tienen los estudiantes durante el transcurso de sus estudios para reorientar sus predilecciones e ideas sobre su profesión y el derecho dependerán en gran medida de su experiencia en la universidad, que por lo general se encarga de transmitir

⁷³² Balkin, Jack, "The Path of Robotics Law", *California Law Review Circuit*, vol. 6, junio de 2015, pp. 59 y 60.

un conjunto de ideas comunes respecto a dichos temas, que pueden definir no sólo el desarrollo de los futuros profesionistas, sino también su entendimiento de lo que significa el estudio y el cultivo del conocimiento de esta disciplina en aras de sus implicaciones prácticas.

Sirva para ejemplificar lo dicho el soneto titulado “Al margen de mis libros de estudio”,⁷³³ que escribió el poeta Nicolás Guillén antes de dedicarse por completo a la literatura y abandonar la carrera en derecho, en el que plasma sus ideas con relación a estos temas:

I

Yo, que pensaba en una blanca senda florida,
donde esconder mi vida bajo el azul de un sueño,
hoy pese a la inocencia de aquel dorado empeño,
muero estudiando leyes para vivir la vida.
Y en vez de una alegría musical de cantares,
o de la blanca senda constelada de flores,
aumentan mis nostalgias solemnes profesores
y aulas llenas de alumnos alegres y vulgares.
Pero asisto a la clase puntualmente. Me hundo
en la enfática crítica y el debate profundo.
Savigny, Puchta, Ihering, Teófilo, Papiniano...
Así cubren y llenan esta vida que hoy vivo
la ciencia complicada del administrativo
y el libro interminable del Derecho Romano.

II

Luego, en el mes de junio, la angustia del examen.
Pomposos catedráticos en severos estrados,
y el anónimo grupo de alumnos asustados
ante la incertidumbre tremenda de dictamen
que juzgará el prestigio de su sabiduría...
aplaudid aquel triunfo que el talento pregona,
y mirad cómo a veces el dictamen corona
con un sobresaliente una testa vacía.
Deshojar cuatro años esta existencia vana,
en que París es sueño y es realidad la Habana;
gemir, atado al poste de la vulgaridad,
y a pesar del ensueño de luz en que me agito,
constreñir el espíritu sediento de infinito
a las angostas aulas de una Universidad.

⁷³³ Publicado durante 1922 en el primer número de la revista *Alma Mater*, que fungía como el órgano informativo de los estudiantes cubanos de la Universidad de La Habana.

III

¿Y después? Junto a un título flamante de abogado,
irá el pobre poeta con su melancolía
a hundirse en la ignorancia de alguna notaría,
o a sepultar sus ansias en la paz de un juzgado.
Lejos del luminoso consuelo de la rosa,
de la estrella, del ave, de la linfa, del trino,
toda la poesía de mi anhelo divino
será un desesperante montón de baja prosa.
Y pensar que si entonces la idealidad de un ala
musical, en la noche de mi pecho resbala
o me cita la urgente musa del madrigal,
tendré que ahogar, señores, mi lírica demencia
en los considerandos de una vulgar sentencia,
o en un estrecho artículo del Código Penal...

Las líneas de Guillén manifiestan la transformación radical del ameno pensamiento inaugural con el que el artista concibió la profesión jurídica, hasta desembocar en una completa desafección por el derecho. Y es que, en un contexto en el que el proceso educativo suele ser contemplado como un mero trámite para satisfacer al mercado, por lo general las escuelas de derecho se encargan de adiestrar a “sus egresados en el ejercicio del derecho, el cual se puede caracterizar como un tipo específico de control social, coactivo y heterónimo, que requiere un tratamiento sistemático de sus datos”,⁷³⁴ avivando una lógica perversa en la que parecería que un título universitario resulta suficiente para ostentar conocimiento y practicar el derecho durante toda una vida. No por nada Juan Ramón Capella ha llegado a afirmar que “una República bien organizada podría cerrar las Facultades de Derecho durante años, si no para siempre, sin grave daño social”.⁷³⁵

Al artista cubano antes referido le bastaron sólo unas cuantas lecciones de primer año de la carrera para desalentarse de continuar estudiando; sin embargo, todos conocemos algún caso de personas que después de haber terminado la carrera en derecho se arrepienten de haberla iniciado, o que al encontrarse insatisfechos con las actividades que realizan como profesionistas prefieren desentenderse de su constante actualización y estudio, limitándose a ejercer sus labores por pura inercia.

⁷³⁴ Cosacov, Gustavo, “El poder de los juristas (o de la necesidad de nombrar)”, en Bergalli, Roberto y Rivera Beiras, Iñaki (coords.), *Poder académico y educación legal*, cit., p. 31.

⁷³⁵ Capella, Juan Ramón, *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Trotta, 2009, p. 98.

Cuando por lo general solamente las universidades y las instituciones de educación superior⁷³⁶ son los entes encargados de otorgar los títulos profesionales y de cerciorarse de la calidad de los abogados para ejercer su trabajo, resulta por demás evidente que esto genera diversas problemáticas de crisis de empleo, e impide, en palabras de Calamandrei, la selección intelectual de los abogados;⁷³⁷ muchos de estos operadores se verán obligados a aceptar trabajos de baja calidad y con menores salarios, lo que resulta en efecto, por ende, más fácil burlar que acatar las leyes para conseguir sus objetivos.

En ese sentido, al existir “un segmento muy importante, en número, del gremio postulante que, no obstante tener el título de abogado, carece de los conocimientos técnicos suficientes para desempeñar de modo cabal la delicada labor de defensa jurisdiccional de sus clientes”,⁷³⁸ la falta de criterios cualitativos para certificar las labores profesionales de los abogados encuentra consonancia con la insuficiente educación y capacitación jurídica a la que debería responder alguien que aspire a encontrarse constantemente actualizado y al pendiente de las transformaciones jurídicas, pues “la historia de las profesiones jurídicas, no es otra cosa que la trayectoria del propio Derecho, ha sido un proceso incesante de discordia y descubrimiento, de reunir orden por un lado y ahondar conmoción, por el otro, de patrones que surgen y se disuelven a medida que nuevas ideas y prácticas lindan los bordes de viejos arreglos”.⁷³⁹

Y es que la estrecha relación entre la formación de profesionales en el derecho y su práctica implica que el ejercicio esté sujeto a constantes capacitaciones y evaluaciones que puedan garantizar el flujo de formación del profesional, incidiendo además en la estructura social de la profesión.⁷⁴⁰

⁷³⁶ A diferencia de países como Estados Unidos e Inglaterra, en donde los filtros para ejercer la profesión se encuentran agravados más allá de las universidades, o también de lo que ocurre en lugares como Francia o Italia “donde, los Colegios Profesionales, como encargados del registro que habilita para el ejercicio profesional comprueban que el candidato reúne las condiciones, bastante rigurosas, por cierto, legalmente previstas, examen que a pesar de ser reglado, contiene algunos elementos subjetivos, como la moralidad o conducta que quedan a la libre valoración colegial”, en la mayoría de los países iberoamericanos no existe una tradición de control real del acceso a la profesión. Véase Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, cit., pp. 142 y 143.

⁷³⁷ Calamandrei, Piero, *Demasiados abogados*, cit., pp. 44 y 45.

⁷³⁸ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 3, 2004, p. 31.

⁷³⁹ Glendon, Mary Ann, *A Nation Under Lawyers*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 1995, p. 285.

⁷⁴⁰ Rojas, Mauricio, “No el abogado, «mejor el doctor». La imagen social del profesional del derecho”, cit., pp. 295-297.

Por tanto, la educación jurídica continua, o la certificación permanente de los abogados, podría resultar una interesante propuesta tanto para elevar la calidad de la práctica jurídica en general como también para fomentar que aquellos abogados que tienen la experiencia, pero que por alguna razón u otra, han perdido el interés en el derecho recuperen los ánimos por estudiar y comprender las nuevas realidades jurídicas para hacer de su trabajo una herramienta útil que sirva para mejorar su entorno. De ahí que el valor de la educación jurídica continua “resulte evidente para enfrentar de forma rápida las continuas reformas legales, los cambios prácticos en evolución y los problemas éticos generalizados”.⁷⁴¹

Así, a la pregunta de qué clase de educación continua deberá impartirse, queda claro que esta se tiene que referir no sólo a las nuevas tendencias legislativas y jurisprudenciales, sino que debe ir más allá, aspirando a que a los abogados —en línea con lo expresado en los epígrafes anteriores— se formen en temas de mediación, de resoluciones alternativa de controversias, así como en la generación de una conciencia que les permita reorientar sus actividades profesionales (en específico, se podría llamar la atención sobre las cuestiones de igualdad) y propiciar hábitos que fomenten técnicas de tratamiento de los conflictos sociales, en sintonía con un ejercicio de la abogacía que se encuentre más comprometido con el medio en el que se desenvuelve. Es indispensable una enseñanza jurídica continua que permita la apertura interdisciplinaria y la interrelación balanceada entre el aprendizaje teórico, la enseñanza práctica de la disciplina, a la par de gestar mecanismos de compensación que realmente reflejen el trabajo realizado.

Si bien es cierto que esta propuesta en específico resulta bastante atractiva en el plano teórico, también lo es que habrá que solventar y tener en consideración lo gravoso que puede resultar la formación jurídica continua para un determinado perfil de abogado con pocos réditos económicos, o bien cuyo tiempo definitivamente no puede ceder a estas cuestiones por sostener su trabajo. Bajo esta lógica, habrá que articular medidas para que no se genere un problema elitista.⁷⁴²

No cabe duda que las formas y los métodos para implementar y buscar mecanismos adecuados para fortalecer la enseñanza y capacitación continua de los abogados acarreará múltiples problemas que inevitablemente transitan por analizar las particularidades de cada cultura jurídica en concreto, pero, en definitiva, lo que no está en tela de juicio es la urgente ne-

⁷⁴¹ Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, cit., p. 156.

⁷⁴² De ahí que los colegios profesionales resultan las instituciones adecuadas para desplegar dicha educación, y aunque ya se realiza en parte, de lo que se trata es de convertir a estas prácticas en una especie de pilar fundamental de dichas entidades.

cesidad por discutir, idear y posteriormente implementar mecanismos para elevar los márgenes y las pruebas que puedan certificar que las personas encargadas de ejercer la profesión de abogado lo hagan con criterios que garanticen una adecuada diligencia.

La temporalidad y calidad de la educación jurídica debe replantearse teniendo en consideración las cuestiones prácticas, y, sobre todo, las importantes implicaciones sociales de las labores de los abogados. La enseñanza del derecho para estos operadores jurídicos debe dejar de contemplarse como un proceso limitado, tangencial, y burocrático. Nada más errado que creer que todo está aprendido y que nada hace falta cuestionar.

Sirva el presente capítulo para recordar la existencia de alternativas en el ejercicio de la profesión, de posibilidades que en definitiva no serán sencillas ni de impulsar ni de ejecutar. No obstante, su mera enunciación y teorización cuestiona el rol social de los abogados en la actualidad. No existen recetas mágicas ni fórmulas estandarizadas para cualquier situación. Queda claro que el trabajo no es nada sencillo, y que un fuerte componente temporal resulta necesario para aspirar a lograr algún cambio verdadero en la profesión. Sin embargo, gracias a cada actor involucrado en el campo jurídico desde su trinchera y con el impulso de ciertas instituciones se podrán ir generando cambios que, poco a poco, pongan de relieve la urgente necesidad de repensar y adecuar las rígidas estructuras jurídicas en las que tradicionalmente los abogados se han desempeñado.

Reiterando el carácter enunciativo, que no limitativo, del listado recién presentado, de esta manera se da por finalizado este apartado, cuyas pretensiones se empatan en conjugar de manera práctica algunas propuestas institucionales que subyacen a los múltiples temas que se han abordado a lo largo de la presente investigación sobre la figura del abogado.

CONCLUSIÓN

EL ESCUDO DE AQUILES

No te desanimes.
Ahora tiemblas, pero tal vez
mañana todo empiece de nuevo.

Roberto BOLAÑO⁷⁴³

A través de un pasaje de la *Iliada*, en lo que se considera como la primera descripción verbal de una obra de arte visual —la denominada ékphrasis—, Homero recrea una ficción dentro de la ficción de Aquiles. La escena atestigua la forma en que Tetis, madre del afamado héroe de la guerra de Troya, solicita al poderoso Hefesto, dios del fuego y de la forja, la creación de una nueva arma para su hijo. Así, la detallada elaboración de esta herramienta termina por ser una minuciosa síntesis de todo lo que acontece en aquel tiempo, la representación de un microcosmos que el guerrero llevará consigo a la batalla. Por eso, no resulta casual que el objeto fraguado fuera un instrumento defensivo para su acompañamiento y protección.

Empezó por hacer un escudo grande y pesado; lo labró con arte por todas partes; alrededor le adosó un triple reborde brillante, y a partir de éste, un tahalí de plata. Cinco eran las capas del escudo, en el que hacía sus obras de arte con ingeniosa inventiva.

...

Allí labró dos ciudades de hombres mortales, ciudades hermosas las dos. En la una se celebraban bodas y festejos. A las novias las llevaban por el pueblo desde sus aposentos, bajo antorchas encendidas y al son de muchos cantos nupciales. Los mozos daban vueltas bailando, mientras entre ellos las flautas y las liras hacían oír sus sonos. Las mujeres del pueblo, cada una en el portal de su casa, los contemplaban admiradas. Mientras tanto, los hombres estaban reunidos en la plaza. Se había producido un litigio: dos hombres se disputa-

⁷⁴³ “Ahora tu cuerpo es sacudido por”, *La universidad desconocida*, cit., p. 92.

ban el dinero a pagar por otro hombre al que uno de ellos había matado; éste aseguraba haber pagado ya todo, y lo acreditaba ante el pueblo; el otro negaba haber recibido nada. Los dos apelaban a un testigo en busca de la prueba decisiva. El pueblo aclamaba a ambos, apoyando a uno o a otro, mientras los heraldos contenían a la multitud. Los ancianos, sentados en piedras lisas, en el sagrado corro, tenían en sus manos los cetros de los heraldos, de sonoras voces, y poniéndose en pie, uno tras otro, emitían sus dictámenes. En medio de ellos reposaban dos talentos de oro, para dárselos a aquel que entre ellos dictase la sentencia más recta.

En los párrafos inaugurales de dicha secuencia no sólo se manifiestan los reflejos de un mundo vigoroso y equilibrado, guiado por una visión asamblearia de la justicia, sino también los pormenores de un objeto concebido para ser usado por alguien en específico. De ahí que, a pesar de la invulnerabilidad de Aquiles, el arma que el dios experto en las artes del metal consideró más adecuada haya sido un escudo.

Así, más allá de que una de las escenas narradas al forjar el escudo de Aquiles se podría considerar como uno de los primeros registros de un proceso judicial en la historia de la humanidad, existen varias interpretaciones que invitan a comprender la integralidad de dicho relato como una especie de “protoabogado”, como una de las representaciones inaugurales de lo que podría simbolizar alguien que, a la vez que defiende y acompaña al combatiente, también unifica una inconmensurable cantidad de acontecimientos a lo largo del tiempo, y cuya guía resulta crucial para el futuro de las sociedades. De tal forma que tanto en los orígenes de la profesión como en la forma en la que estos actores fueron representados se encuentra un intento por descubrir la justicia, una aspiración por lograr que la comunidad no se disuelva no sólo entre intrascendentes rencillas y controversias inocuas, sino también a causa de la desmemoria.

Sin embargo, dicha descripción sobre el papel de los abogados en sociedad parece haberse extinguido ante el irremediable transcurso del tiempo. La celeridad de hoy en día encuentra consonancia con la inconciencia y parquedad con la que nos relacionamos con nuestros semejantes. En la actualidad, al estar incesantemente a la defensiva, cuando resulta más sencillo desconfiar que confiar, cuando de manera constante atacamos a cualquiera que nos resulte sospechoso, devastando las pretensiones sociales que subyacen a determinadas instituciones, y, en general, desatendiendo un abordaje reflexivo hacia las cuestiones cotidianas..., parecería evidente que el tiempo terminó por agotar esa idea primigenia respecto a las funciones de los operadores del derecho.

Esa misma escena homérica sería reinterpretada muchos siglos después por W. H. Auden, en unos estremecedores versos que evocan un profundo y desesperanzador contraste. En “El escudo de Aquiles”, el poeta británico esboza diversos acontecimientos ocurridos a lo largo del siglo XX plasmando una visión mucho más lúgubre y distante, en el que las representaciones que fulguraron los abogados se encuentran totalmente distorsionadas, donde estos operadores ya no están haciendo lo que hacían en la *Iliada*, sino algo bastante abstracto, y sólo con el objetivo de ganar un caso, sin que les importe algún otro propósito.

Ella miró sobre el hombro de él
En busca de viñas y olivos,
Ciudades de mármol bien gobernadas
Y barcos sobre mares sin dominar,
Pero allí sobre el resplandeciente metal
Sus manos había puesto en su lugar
Una soledad artificial
Y un cielo como el plomo.
Una planicie sin una característica, desnuda y marrón,
Ni una hoja de hierba, ni una señal de vecindario,
Nada que comer y ningún lugar para sentarse,
Y aun así, congregada en su vaciedad, había
Una ininteligible multitud,
Un millón de ojos, un millón de botas alineadas,
Sin expresión, esperando una señal.
Del aire una voz sin rostro
Probó por medio de la estadística que alguna causa era justa
En tonos secos y planos como el paisaje:
Nadie fue vitoreado y nada fue discutido;
Columna tras columna en medio de una nube de polvo
Marcharon soportando una creencia
Cuya lógica les llevaba, en algún otro lugar, a la aficción.
[...]
El forjador de labios finos,
Hefesto, se fue renqueando,
Y Tetis, la de los bellos bucles,
Lanzó un grito de desconsuelo
Al ver lo que el dios concibiera
Para honrar a su hijo, el fuerte
Aquiles Corazón de Hierro
Que larga vida no tendría.

Para nada se pretende evocar un sentimiento nostálgico por el pasado de la profesión ni tampoco tomar una actitud fatalista respecto al ejercicio de la abogacía. En sentido contrario, partiendo de la premisa de que el derecho y las operadores jurídicos son productos concomitantes, este trabajo ha esgrimido una serie de reflexiones sobre el rol político, moral y filosófico-jurídico de los abogados para presentar una serie de alternativas socio-institucionales que posibiliten reconsiderar las funciones de los abogados en su entorno.

Al analizar la figura del abogado desde diferentes trincheras, es posible distinguir la existencia de una marcada inclinación por menospreciar a estos operadores, contemplándolos como actores amorales, despolitizados, o incluso llegando al extremo de normalizar y obviar sus labores, suponiéndolos prescindibles de la práctica jurídica cotidiana y de su teorización. Y es que tal vez uno de los problemas más graves de esta tendencia no sólo sea que los mismos abogados parecen estar conformes con el papel que desempeñan (siendo cómplices y partidarios de entender al derecho como un campo abstruso y hermético para la sociedad), sino que se crean limitados para imaginar nuevas posibilidades en su actuar, y así poder reinventar el oficio jurídico. En ese sentido, no es normal que no exista un proceso reflexivo en la profesión en torno a los vínculos entre sus actividades y las cuestiones morales. Tampoco es normal que la figura del abogado haya pasado desapercibida para la mayoría de los teóricos del derecho. Ni mucho menos resulta algo normal que el ejercicio de la abogacía no pueda encontrar nuevas alternativas para afrontar los retos que plantean los tiempos actuales.

Así, en sintonía con lo que se mencionó en la introducción, es pertinente reiterar que el objetivo de la presente monografía fue dual. Por un lado, se trataba de comprender y desentrañar las complejidades que presenta una figura como la del abogado, y, por el otro, se pretendía destacar la desatención que este operador ha recibido por parte de las principales corrientes iusfilosóficas contemporáneas, decantando en la urgente necesidad de repensar sus implicaciones en sociedad.

Una vez llegados a este punto y siguiendo el orden en que están organizados los capítulos que integran esta investigación, a continuación se presentan las principales conclusiones generales que se han recabado a lo largo del estudio:

1) Pese a las dificultades que plantean los tiempos actuales y las variadas configuraciones de la profesión, los abogados son necesarios, acaso indispensables, para la construcción y eventual consolidación de cualquier sociedad. No obstante, la importancia de este profesional del derecho, al tiempo que desarrolla su función fundamental en el sistema, también le permite

ubicarse en una posición particular, que, comúnmente, soslaya sus complejidades morales. De ahí que la necesidad por estudiar la deontología de este actor, no sólo desde un enfoque formal, sino también sustantivo, resulte impostergerable para explorar otras dimensiones que permitan a los abogados, reflexionar sobre los múltiples vínculos que generan al desplegar sus actividades. De este modo, es posible distinguir que las relaciones que entablan estos actores, por lo general, se encuentran marcadas por la posibilidad de ejecutar dos interpretaciones opuestas respecto a las mismas coyunturas. A todas luces, la ambivalencia en la profesión resulta una nota distintiva al momento de intentar armonizar los deberes morales en juego. Así, la propuesta que se esboza sobre la ética de los abogados respecto a los posibles conflictos morales en sus labores da cuenta de diferentes posturas generales que evidencian lo estéril que resulta entender estos temas desde una visión unidimensional, que excluya a la teoría de la práctica, desatendiendo las configuraciones que han trazado las principales corrientes filosófico-jurídicas en las que estos operadores se han ido formado y desempeñado. A partir de tal postulado, resulta interesante conocer qué es lo que la filosofía del derecho ha dicho en concreto sobre estos operadores para poder estar en una mejor posición para emitir un juicio sobre sus funciones sociales.

2) La segunda conclusión que arroja la presente investigación se equipara con la ineludible necesidad de echar mano de la filosofía jurídica para analizar una figura como la de los abogados, que ha sido tradicionalmente comprendida desde la sociología del derecho. El objetivo de esto es abrir nuevas perspectivas de conocimiento que posibiliten dotar a los abogados de un mayor entendimiento de su profesión, para la posterior comprensión de sus implicaciones desde una óptica que invite tanto a la reflexión como a la generación de mejores prácticas. Así, haciendo un barrido por las principales corrientes, escuelas y autores que han marcado pauta dentro de las trayectorias contemporáneas de la filosofía del derecho, es posible advertir una ausencia generalizada de la figura del abogado. Se trata de una laguna que ha intentado ser paliada a partir de su subordinación a otros operadores jurídicos, endosándole un rol más bien tangencial impuesto por las condiciones que requiere el propio sistema en el que se desempeña. Sin embargo, es dicha falta de teorización la que permite explorar la relación de este operador con ciertos esquemas impuestos por los modelos jurídico-políticos preponderantes en cada época. Siguiendo esa lógica, el positivismo jurídico, entendido como una amplia y variada “familia” de diversas teorías de pensamiento dentro de la filosofía del derecho, es el primer gran nicho de ideas que se ha decidido estudiar, no sólo por su profundo influjo para las posteriores derivaciones de la cultura jurídica en general, sino también por ser la

doctrina que evidencia de mejor manera el modo en el que se ha excluido sistemáticamente a los abogados de esta disciplina de su objeto de estudio. De ahí que se eligieron a tres exponentes referenciales del iuspositivismo que, a pesar de sus diferencias sustanciales, encuentran coincidencias al momento de intentar adecuar la figura del abogado a sus postulados:

A) El análisis de carácter filosófico-histórico que realiza Norberto Bobbio respecto al positivismo lo lleva a concluir que deben diferenciarse tres diferentes tipos: ideológico, metodológico y teórico. Así, tal y como fue teorizada esta corriente por el jurista turinés, no parece permitir en ninguna de sus versiones, capturar la esencia de la profesión de la abogacía. En específico, sobre el positivismo teórico, incluso es posible afirmar que disminuye a la figura del abogado debido a que cada una de las tesis que la conforman se encuentra pensada para sustentar las estructuras sobre las que descansa el Estado moderno, entendiendo a los legisladores y a los jueces como los administradores elementales del mismo, y de cuyas labores depende por completo la creación y aplicación del derecho.

B) Sobre la figura del abogado en la teoría de H. L. A. Hart, resulta evidente que el carácter plural de esta profesión, así como su carácter polifacético, rebasa por completo la clásica división del punto de vista interno-externo. Si se visualiza a estos operadores como meros técnicos sometidos a las reglas, es posible descubrir que lo relevante para el análisis hartiano serían aquellas expresiones jurídicas en las que es posible distinguir, de manera terminante, a los que mandan y a los que obedecen, manifestaciones en las que la figura del abogado transita indistintamente, para conjugar la observación de la realidad social con el accionar de las dinámicas que conllevan los sistemas normativos.

C) En relación con la interpretación política del positivismo jurídico de Uberto Scarpelli y la figura del abogado, cabe destacar la importancia otorgada al sustrato ideológico que subyace a la misma, en su intento por comprender el rol de estos operadores en torno a la igualdad y certeza jurídica dentro de los marcos que postula el Estado moderno. Sin embargo, dicha postura al final resulta insuficiente para comprender una tarea que aspira a reconstruir las reglas que reflejan la voluntad del sistema político en aquellos operadores que, como los abogados, no se encuentran del todo supeditados a las mismas. De nueva cuenta, figuras como las de los legisladores o los jueces acaparan los reflectores por el indisoluble componente estatalista (y, por tanto, autoritativo) que exige el iuspositivismo.

La ausencia como carácter distintivo de la figura del abogado dentro del positivismo jurídico no sólo evidencia la indiferencia por abordar a este operador jurídico en contraposición a otros actores, sino también las oscu-

ridades y cerrazones para tematizar sus labores dentro de esta corriente de pensamiento.

3) Otra conclusión derivada del análisis iusfilosófico de la figura del abogado encuentra íntima conexión con el estudio de los antiformalismos jurídicos, pues, como una serie de posturas heterogéneas que encuentran resonancia al día de hoy en la resistencia contra lo uniforme y lo institucional, estos posibilitan un mejor escenario (más flexible y ecléctico) para abordar la complejidad del papel de la abogacía.

A) Con relación a los institucionalismos jurídicos (abordados en un primer momento a partir de la teoría clásica de Santi Romano), es pertinente destacar que a pesar de múltiples diferencias teóricas, estas concepciones coinciden en que si bien los abogados pueden entenderse como una organización ordenada (incluso quizá en algún momento sería posible hablar de la abogacía como institución), también lo es que la propia vinculación que existe entre reglas e instituciones provoca que estos actores puedan ser comprendidos como un colectivo definitivo para hacer efectiva la operatividad de otras instituciones. De ahí que, aunque la figura del abogado no se encuentre propiamente teorizada dentro de estas concepciones, de manera implícita es posible distinguir matices que hacen de las mismas un conjunto de postulados adecuados para realizar posteriores análisis.

B) La multiplicidad y divergencia de ideas y tendencias que encierra un movimiento tan difuso como el realismo jurídico estadounidense, antes que obstaculizar el desarrollo teórico de la figura del abogado, permite precisamente enlazar el análisis funcional del derecho con la naturaleza propia de este operador. Al anteponer el estudio de los hechos sociales a las reglas, las posturas realistas propulsan una visión privilegiada de los abogados, como actores idóneos para comprender tanto las dinámicas como las posibilidades de sus actividades. En ese sentido, ya sean las coincidencias del abogado activista con el *bad man* de Oliver Wendell Holmes, el entendimiento de la abogacía como control social a partir de la ingeniería social de Roscoe Pound, o las ideas redireccionadas sobre la figura del juez de Karl Llewellyn y Jerome Frank hacia el abogado, las teorías realistas sirven para pensar sobre las posibilidades con las que cuenta una teoría del derecho de índole sociológica para estos temas.

C) Sobre los *critical legal studies*, resulta pertinente mencionar la forma en la que este movimiento ha sabido mantener, si no actualizada, por lo menos vigente una de sus principales posturas respecto a la enseñanza jurídica como causante de modelos de abogados acrílicos y desideologizados. El rol preponderante que tienen estas instituciones en la formación de los futuros abogados queda en evidencia al realizar un análisis ideológico-político de la

profesión que conlleva la ineludible tarea de conjugar múltiples elementos contextuales, para redimir la dimensión intrínseca de la abogacía y resignificar su rol en sociedad. Para los *Critical Legal Studies* resulta imposible disociar el carácter político de la figura del abogado. El poder del derecho para crear y transformar realidades sólo puede canalizarse a través de abogados comprometidos y conscientes de su posición estructural en el campo jurídico, así como de la injerencia recíproca con legisladores, jueces y demás actores.

A pesar de que la teorización de los abogados resulta más bien excepcional dentro del antiformalismo jurídico, es posible ir adecuando pautas generales del pensamiento de diversos autores y escuelas para comprender de mejor manera las implicaciones de estos operadores en el derecho. Y aunque la invisibilidad quizá sea el rasgo característico que mejor describe la forma como la figura del abogado ha sido abordada por dicha concepción iusfilosófica, esto no significa un absoluto desentendimiento o una completa ausencia. Por el contrario, refiere a una manera de entender el rol de estos operadores jurídicos por parte de dichas teorías del derecho, una forma de saber que se puede estar presente sin necesariamente ser tomado en consideración.

4) Una cuarta conclusión de esta investigación se obtiene una vez que se estudia el lugar que ha ocupado la figura del abogado dentro del post-positivismo jurídico. Al reavivarse el análisis de los usos del lenguaje en el derecho, a la par de las intenciones por construir una teoría que integre las diversas esferas de la razón práctica, en el marco de los actuales Estados constitucionales se ha vuelto indispensable que los operadores jurídicos sean conscientes de la importancia de sus argumentaciones, para comprender el correcto funcionamiento de las distintas instancias y contextos en los que se despliega el derecho. Con la intención de constatar esto, se han seleccionado tres autores imprescindibles en la teoría del derecho contemporánea:

A) Aprovechando una conocida reflexión de Ronald Dworkin en torno al papel filosófico que nuestros jueces deben y pueden hacer al efectuar sus labores, se realiza un ejercicio análogo respecto a los abogados. Y, en ese sentido, es posible entender que, independientemente de que el ejercicio de la abogacía conlleve un fuerte componente de parcialidad al momento de defender intereses de parte frente al sistema, les corresponde a estos operadores realizar sus actividades de manera comprometida para la consecución de un mejor sistema de justicia. En línea con una visión constructivista, el ejercicio de la profesión necesariamente tiene que involucrar la dimensión valorativa que pretende el derecho para mejorar el mismo y, por ende, también las condiciones de sus clientes, fortaleciendo a cualquier individuo que pertenezca a una determinada comunidad política.

B) Sobre la tesis del caso especial de Robert Alexy para las argumentaciones de los abogados, es pertinente llamar la atención sobre su incompatibilidad, pues, a pesar de la relevancia de dichos postulados para servir como pautas generales de ciertas problemáticas jurídicas, éstos adolecen por lo menos de dos claros defectos al momento de tratar de aplicarlos hacia la figura del abogado. El primero, relacionado con la contradicción que implica para los abogados seguir, o pretender seguir, las reglas del discurso, y el segundo, respecto a la restricción de dicha profesión a una sola actividad, que es la forense o litigiosa. Urge dejar de ignorar las características propias de los abogados, porque de otra manera se tiene el riesgo de que el resultado lamentablemente siempre sea el mismo: la construcción de una teoría jurídica que, aunque relacionada con otros ámbitos de la razón práctica, carecerá de verdadera utilidad práctica.

C) Al conjugar la teoría de la argumentación jurídica de Manuel Atienza y la figura del abogado, es posible dejar de comprender el razonamiento de estos actores como un producto meramente consecuencialista. Cuando se contempla la figura y la función del abogado como la de un auxiliar de la justicia, se puede entender que la pretensión de tipo justificativo en los argumentos de los abogados tiene que ser acorde con el sistema jurídico para que sean aceptados por otros operadores, de tal forma que las argumentaciones de los abogados se entenderán como vicarias, pero en términos de participación del mismo sistema y contribución a un debate que adopta distintas formas de controversia. De acuerdo con la propuesta argumentativa de Atienza, y en sintonía con las exigencias que conlleva el modelo que propone el Estado constitucional de derecho, en la medida en que los procedimientos otorgan a los ciudadanos la oportunidad de participar en democracia, el razonamiento de los abogados encuentra justificación a partir de su carácter técnico y siendo conforme tanto con las normas y los valores del sistema jurídico como con aquellas normas y valores que rigen su profesión.

Como se ha podido observar, esta vez, al analizar la figura del abogado a través de diferentes autores enmarcados dentro del paradigma postpositivista, se entrevén algunas opciones para su desarrollo teórico que, sin embargo, se encuentran invariablemente supeditadas al trabajo de los jueces, entendidos como los actores fundamentales en esta concepción iusfilosófica. Antes que seguir ignorando a los abogados, es tiempo de involucrarlos dentro de las trayectorias de la filosofía jurídica contemporánea: la actualización de esta disciplina y de las múltiples consecuencias que acarrea puede resultar bastante provechoso para la futura consolidación de nuestros Estados constitucionales.

5) Una vez trazados los principales esquemas teóricos sobre los que se sitúa la figura del abogado, el último capítulo parte de la inaplazable premisa por generar vínculos que conecten las necesidades sociales con la profesión, para concluir que resulta urgente aspirar al replanteamiento y construcción de alternativas político-institucionales que generen un mejor sistema de justicia por medio del trabajo colaborativo entre múltiples operadores jurídicos. La escasa relevancia con la que cuentan distintos mecanismos que propulsen la responsabilidad social en la abogacía demanda una cultura de calidad en los servicios de los abogados. De ahí que, sin el ánimo de presentar un listado limitativo, se enuncian una serie de alternativas ideadas y desarrolladas desde diferentes ópticas, para intentar reflejar posibles soluciones no sólo en relación con la profesión, sino también de manera mucho más amplia respecto al sistema jurídico en general. Desde el trabajo *pro bono* y las defensorías públicas, pasando por los métodos alternativos de solución de conflictos y de estrategias de mediación y conciliación en la abogacía, o las nuevas tecnologías en la profesión, hasta replantear la forma cómo se enseña derecho, entre otras tantas opciones, se concluye el presente trabajo haciendo conciencia de las múltiples ausencias teóricas y dificultades prácticas que conlleva el estudio de la figura del abogado. Sin embargo, difícilmente se podrá comprender el trabajo y las futuras posibilidades de estos operadores sin ahondar en sus complejidades, discutir sus contradicciones, pero, sobre todo, bosquejar un escenario en el que los mismos abogados puedan imaginar otras formas de desplegar su profesión.

Después de estudiar la figura del abogado desde diferentes ópticas, conjugando múltiples disciplinas, resulta difícil negar su relevancia. Su preponderante papel en la construcción del derecho resulta crucial para el análisis de los efectos que tiene la traducción de cualquier conflicto material a términos jurídicos, es decir, la expropiación del problema en relación con los verdaderos afectados y su posterior tratamiento por expertos (con base en procedimientos reglados y un lenguaje técnico y altamente especializado). En el fondo, se descubre a los abogados como agentes posibilitados para el uso político de las formas jurídicas, tanto en su vertiente de dominación como de emancipación. El rol que juegan en esas luchas y las maneras en las que pueden aprovecharse del sistema jurídico, en definitiva, no se pueden disociar de una determinada idea de justicia. De ahí que resulte importante desarrollar, o bien complementar, una concepción del derecho que contribuya al poder de incidencia social que tienen los abogados, continuar reflexionando sobre sus intrincadas problemáticas éticas, y diseñar medidas institucionales que puedan provocar que los abogados tomen conciencia de sus acciones para dejar de ser cómplices de injusticias.

No es demasiado tarde para intentar refundar la profesión. Tampoco es momento de seguir ignorando el problema, o bien de atribuir culpas y señalar responsables respecto a los graves problemas en el ejercicio de la abogacía, sino que, simple y sencillamente, la coyuntura despliega excelentes condiciones para recuperar el tiempo perdido y estudiar y comprender de mejor manera la figura del abogado, pues sólo así nos percataremos de que, hoy más que nunca, su rol en sociedad resulta fundamental para generar mejores prácticas en el ejercicio de la profesión, y, por ende, en el derecho. En otras palabras, de que es el tiempo de los abogados y las abogadas, de que es su momento y se deben percatar de que no sólo pueden llevar a cabo la importantísima tarea de salvaguardar derechos, sino que también están posibilitados para tender puentes entre su comunidad jurídico-política, canalizando inquietudes sociales y dotando de sentido a un instrumento tan complejo como el derecho, que, aunque imperfecto, no puede ser prescindible ante el desafiante panorama que se presenta, pues de su manejo diligente y correcto dependerá en gran medida el devenir de mejores escenarios. Justo, como con el escudo de Aquiles.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL, Richard, “The Transformation of the American Legal Profession”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, Nueva York, The New Press, 1997.
- ABEL, Richard, y LEWIS, Philip S. C., “Putting Law Back into the Sociology of Lawyers”, en ABEL, Richard, y LEWIS, Philip S. C., (eds.), *Lawyers in Society. An Overview*, Los Ángeles, University of California Press, 1995.
- ABRAMOVICH, Víctor, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de derechos humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington*, Organización de Estados Americanos (OEA), 2007.
- AGUILÓ, Josep, *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*, Madrid, Trotta, 2015.
- AGUILÓ, Josep, “Cuatro modos de debatir”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 36, 2013.
- AGUILÓ, Josep, “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 30, 2007.
- ALEMANY, Macario, “El paternalismo médico”, en varios autores, *Derecho sanitario y bioética. Cuestiones actuales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- ALEXY, Robert, “Los principales elementos de mi filosofía del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 32, 2009.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- ALONSO-LASHERAS, Antonio, “Estudio preliminar”, en SAZ, Silvia del, *Los colegios profesionales*, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid-Marcial Pons, 1996.
- ANNAN, Kofi, “Guest foreword”, en HARPER, J. Ross (ed.), *Global Law in Practice*, Cambridge, Kluwer Law International and International Bar Association, 1997.

- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, “¿Crisis del positivismo jurídico? Dos respuestas italianas: Zagrebelsky y Scarpelli”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, núm. 2, año I, 1993.
- ARJONA, César, “Amorality Explained. Analysing the Reasons that Explain the Standard Conception of Legal Ethics”, *Ramon Llull Journal of Applied Ethics*, núm. 4, 2013.
- ARJONA, César, “Le ética de la moralidad”, en *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 30 de mayo de 2013.
- ARMADA Cornet, Casilda, *El reto de la argumentación jurídica para los profesionales del Derecho*, trabajo presentado bajo la dirección de María Ángeles Bengoechea Gil para la colación del Máster Universitario en Acceso a la Abogacía por la Universidad Pontificia Comillas-ICADE, Madrid, 2014.
- ATIENZA, Manuel, “Constitución y argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 24, 2007.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- ATIENZA, Manuel, “Dos versiones del constitucionalismo”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 34, 2011.
- ATIENZA, Manuel, “El Derecho como argumentación”, *Isegoría*, Madrid, núm. 21, 1999.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2006.
- ATIENZA, Manuel, “Entrevista a Neil MacCormick”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 29, 2006.
- ATIENZA, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985.
- ATIENZA, Manuel, “La dogmática jurídica como tecno-praxis”, en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 4, t. 1, 2015.
- ATIENZA, Manuel, “Robert Alexy y el «giro argumentativo» en la teoría del derecho contemporánea”, *La Mirada de Peitho*, 3 de julio de 2015.
- ATIENZA, Manuel, “Sobre la ética de los abogados”, *La Mirada de Peitho*, 30 de enero de 2015.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

- ATIENZA, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, “Dejemos atrás el positivismo”, en RAMOS PASCUA, José Antonio y RODILLA GONZÁLEZ, Miguel Ángel (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2006.
- ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- AVILÉS, Carlos, “Defensores “sin oficio””, *El Universal*, 8 de marzo de 2007.
- BALKIN, Jack, “The Path of Robotics Law”, *California Law Review Circuit*, vol. 6, junio de 2015.
- BALLINAS, Víctor y ARANDA, Jesús, “Sobrecarga laboral y bajos salarios frenan la gestión del defensor de oficio”, *La Jornada*, 12 de noviembre de 2003.
- BALZAC, Honoré de, *Petites misères de la vie conjugale* [1846], París, adaptation d’un texte électronique provenant de la Bibliothèque Nationale de France, Éditions eBooksFrance, 2001.
- BANKOWSKI, Zenon, y KAUFMANN, Arthur, “IVR-Informationen und Mitteilungen - H. L. A. Hart”, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 79, núm. 3, 1993.
- BARBA, Andrés, *La risa caníbal. Humor, pensamiento cínico y poder*, Barcelona, Alpha Decay, 2016.
- BARBERIS, Mauro, “Santi Romano, Neoinstitutionalism and Legal Pluralism”, *The Digest. The Law Journal of the National Italian American Bar Association*, vol. 21, núm. 27, 2013.
- BARCIA LAGO, Modesto, *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía ibérica*, Madrid, Dykinson, 2007.
- BARRENA, Guadalupe, “Oportunidades y retos para el litigio estratégico en México: ¿un cincel para la piedra de Sísifo?”, en Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.
- BARROSO, Javier, “Los abogados del turno de oficio cuelgan las togas”, *El País*, 20 de mayo de 2015.

- BASCUÑÁN VALDÉS, Aníbal, *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, núm. 8, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960.
- BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, trad. de M. Rosenberg y J. Arrambide, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- BAYÓN, Juan Carlos, “El contenido mínimo del positivismo jurídico”, en ZAPATERO, Virgilio (ed.), *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, vol. 2, 2002.
- BELL, David, A., *Lawyers & Citizens, The Making of a Political Elite in Old Regime France*, Nueva York, Oxford University Press, 1994.
- BENGOETXEA, Joxerramon, “Razonamiento jurídico y post-positivismo: la contribución de Neil MacCormick”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 26, 2010.
- BERGOGLIO, María Inés, “Diversidad y desigualdad en la profesión jurídica: consecuencias sobre el papel del derecho en América Latina”, *Revista Via Iuris*, Fundación Universitaria Los Libertadores, núm. 6, enero-junio, 2009.
- BERGSON, Henri, *La risa. Ensayo sobre el significado de la comicidad* [1924], trad. de Rafael Blanco, Buenos Aires, Ediciones Godot, 2011.
- BERNEY, Arthur L. y PIERCE, Harry, “An Evaluative Framework of Legal Aid Models”, *Washington University Law Quarterly*, núm. 5, 1975.
- BIEGER, Pablo, “El abogado”, en DÍEZ-PICAZO, Luis María (coord.), *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006.
- BIELSA, Rafael, *La abogacía*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960.
- BINDER, Alberto, “La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición”, en PÁSARA, Luis (ed.), *La justicia latinoamericana. El papel de los actores*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2007.
- BINDER, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, *Cuadernos de la Defensa*, Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut, núm. 208, 2007.
- BINDER, Alberto *et al.*, *Defensa penal efectiva en América Latina. Resumen ejecutivo y recomendaciones*, Bogotá, ADC-CERJUSC-CONECTAS-DEJUSTICIA-ICCPG-IDDD-IJPP-INECIP, 2015.
- BIX, Brian, “Algunas reflexiones sobre metodología en teoría del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2003.
- BIX, Brian, “H. L. A. Hart y el giro hermenéutico en la teoría del derecho”, trad. de Pablo Navarro y Hugo Selemen, en BIX, Brian, *Teoría del derecho: ambiciones y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2006.

- BIX, Brian, *Teoría del derecho: ambición y límites*, presentación de Pablo Navarro, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- BOBBIO, Norberto, *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*, trad. de Alessandra Picone, Madrid, Taurus, 1995.
- BOBBIO, Norberto, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, prólogo de Luigi Ferrajoli, trad. de Elías Díaz, Ernesto Garzón Valdés, Andrea Greppi y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta, 2015.
- BOBBIO, Norberto, “Natura e funzione della filosofia del diritto”, en *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán, Edizioni di Comunità, 1977.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1987.
- BÖHMER, Martín, “Iguales y traductores. La ética del abogado en una democracia constitucional”, en VILLARREAL, Marta y COURTIS, Christian (coords.), *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Sans Serif Editores, 2007.
- BOLAÑO, Roberto, *2666*, Barcelona, Anagrama, 2004.
- BOLAÑO, Roberto, *La vida de los otros*, página personal de Enrique Vila Matas, Barcelona, 2003.
- BOLAÑO, Roberto, *La universidad desconocida*, Barcelona, Anagrama, 2007.
- BOLAÑO, Roberto, *Los detectives salvajes* [1998], México, Alfaguara, 2016.
- BOLAÑO, Roberto, *Poesía reunida*, México, Alfaguara, 2018.
- BONILLA, Daniel, “La economía política del conocimiento jurídico”, *Revista de Estudos Empíricos em Direito - Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 2, núm. 1, 2015.
- BONILLA, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2017.
- BORDONE, Robert, C., “The Lawyer as Bias Buffer or Bias Aggravator”, en HANSON, Jon (ed.), *Ideology, Psychology and Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2012.
- BOURDIEU, Pierre, *Sobre el Estado. Cursos en el Collège de France (1989-1992)*, Barcelona, Anagrama, 2009.
- BOYD WHITE, James, *From Expectation to Experience*, Michigan, The University of Michigan Press, 1999.
- BRONCANO, Fernando, *Saber en condiciones. Epistemología para escépticos y materialistas*, Madrid, Antonio Machado Libros, 2003.

- BROWN, Liz, *Life after Law: Finding Work you Love with the J.D. you have*, Brookline, Bibliomotion Inc., 2013.
- BULLARD, Alfredo y MAC LEAN, Ana Cecilia, “La enseñanza del derecho: ¿cofradía o archicofradía?”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 7, núm. 13, 2009.
- BULYGIN, Eugenio, “Sobre observadores y participantes”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21-I, 1998.
- CABEZÓN PALOMINOS, Andrea (coord.), *Reporte sobre el estado de la justicia en las Américas 2008-2009*, Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), cuarta versión, 2009.
- CAIN, Maureen y HARRINGTON, Christine, *Lawyers in a Post-modern World: Translation and Transgression*, Nueva York, New York University Press, 1994.
- CALAMANDREI, Piero, *Demasiados abogados*, traducción de J. Ramón Xirau, Madrid, Editorial Reus, 2006.
- CALSAMIGLIA, Albert, “La retórica de Critical Legal Studies. Impresiones de un lector español”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 11, 1992.
- CALSAMIGLIA, Albert, “Teoría del participante versus teoría general del derecho: una aproximación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 14, 1997.
- CALVO GONZÁLEZ, José, “Francisco Javier Ansuátegui Roig, El positivismo jurídico neoinstitucionalista. (Una aproximación)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, vol. XIII, 1996.
- CALVO, Manuel, “¿Cabe el enfoque socio-jurídico en la teoría del derecho?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, vol. 44, 2010.
- CALVO, Manuel, y OLIVER-LALANA, Daniel, “Por qué no cabe el pluralismo jurídico en la teoría del derecho estándar”, *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante-Departamento de Filosofía del Derecho, 2016.
- CAMACHO, Anderson, E., “Los jueces y abogados frente a la literatura universal”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CAMPBELL, A. H., “Introduction to Georgio Del Vecchio”, en DEL VECCHIO, Giorgio, *Justice: An Historical and Philosophical Essay*, Nueva York, Philosophical Library, 1953.

- CAMPBELL, Tom, “El sentido del positivismo jurídico”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 25, 2002.
- CAMPOS FLORES, E. Patricia y SEPÚLVEDA HALES, Bárbara, *El realismo jurídico norteamericano. Escuela de derecho*, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2013.
- CAPELLA, Juan Ramón, *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Trotta, 2009.
- CAPELLA, Juan Ramón, “Las transformaciones de la función del jurista en nuestro tiempo [1994]”, *Revista Crítica Jurídica*, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos, núm. 17, agosto de 2000.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, Barcelona, Editorial Fontanella, 1970.
- CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- CARDOZO, Benjamin N., “Mr. Justice Holmes”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 5, 1931.
- CARNICER, Carlos, *La abogacía española en datos y cifras*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi-Consejo General de Abogacía Española, 2012.
- CAROFIGLIO, Gianrico, *El arte de la duda*, trad. de Luisa Juanatey, prólogo de Manuel Atienza, Barcelona, Marcial Pons, 2010.
- CARRILLO CARRILLO, Pedro, “El acceso a la justicia a través de la asistencia jurídica gratuita por las defensorías públicas”, *Travesía metodológica*, México, Paideia, 2011.
- CARRIÓ, Genaro, “Palabras previas del traductor”, en COHEN, Felix, *El método funcional en el derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962.
- CARRIÓ, Genaro, *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes*, Buenos Aires Abeledo-Perrot, 1995.
- CARRIÓ, Genaro, *Dworkin y el positivismo jurídico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- CARRIÓ, Genaro, *Recurso de amparo y técnica judicial (Análisis del caso “Kot”)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1959.
- CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ, Alejandro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.
- CASTRO, Sixto J., “El chiste como paradigma hermenéutico”, *Diánoia Revista de filosofía*, México, vol. 56, núm. 67, 2011.
- CATANIA, Alfonso, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell’età globale*, Bari, Laterza, 2008.

- COHEN, Felix, *El método funcional en el derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962.
- COHEN, M., “A Critical Sketch of Legal Philosophy in America”, *Law - A Century of Progress*, New York, New York University Press, 1937.
- COLOMA, Rodrigo y AGÜERO SAN JUAN, Claudio, “Los abogados y las palabras. Una propuesta para fortalecer competencias iniciales en los estudiantes de derecho”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 19, núm. 1, 2012.
- CORREAS, Oscar, “Contradicciones normativas, pluralismo jurídico y ¿qué harán los jueces?”, *Reforma Judicial. Revista mexicana de Justicia*, México, núm. 12, 2009.
- CORREAS, Oscar, “La enseñanza del derecho en la Picota”, en BERGALLI, Roberto y RIVERA BEIRAS, Iñaki (coords.), *Poder académico y educación legal*, Barcelona, OSPDH (Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona) y Anthropos Editorial, 2008.
- CORTINA, Adela, *¿Para qué sirve realmente...?, la ética*, Barcelona, Paidós, 2013.
- COSACOV, Gustavo, “El poder de los juristas (o de la necesidad de nombrar)”, en BERGALLI, Roberto y RIVERA BEIRAS, Iñaki (coords.), *Poder académico y educación legal*, Barcelona, OSPDH (Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona) y Anthropos Editorial, 2008.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El papel de los abogados y la necesidad de una teoría de la constitución en México”, en FIX-FIERRO, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La ley del menor”, *El País*, 13 de enero de 2015.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “¿Y los defensores públicos?”, *El Universal*, 28 de mayo de 2013.
- COTTERRELL, Roger, *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Londres, Lexis-Nexis, 2003.
- COURTIS, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- D’AMATO, Anthony, “The Limits of Legal Realism”, *Yale Law Journal*, vol. 87, 1978.
- DÍAZ DEL CASTILLO, Bernal, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España [1632]*, Madrid, Biblioteca Castro-Fundación José Antonio de Castro, 2012.

- DÍAZ, Elías, “Cultura e ideología (objetividad del conocimiento y praxis política)”, en FIGUERUELO, A. *et al.* (comps.), *Derecho, ciencias y humanidades*, Granada, Editorial Comares, 2010.
- DINOVTZER, Ronit y GARTH, Bryant, “*Pro bono* as an Elite Strategy in Early Lawyers Careers”, en GRANFIELD, Robert y MATHER, Lynn (eds.), *Private Lawyers and the Public Interest. The Evolving Role of Pro Bono in the Legal Profession*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.
- DOWNES, Juan Carlos, “75% de los abogados del Estado está precarizado”, *Popular*, 10 de marzo de 2018.
- DWORKIN, Ronald, *Law’s Empire*, Cambridge, Belknap Press - Harvard, 1986.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989.
- DWORKIN, Ronald, “Must our Judges be Philosophers? Can they be Philosophers?”, *New York Council for the Humanities*, Scholar of the Year Lecture, 2000.
- DWORKIN, Ronald, “Problemas abiertos en la filosofía del Derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 1, 1984.
- DWORKIN, Ronald, “The Model of Rules”, *University of Chicago Law Review*, vol. 35, núm. 1, 1967.
- ELWORK, Amiram, *Stress Management for Lawyers: How to Increase Personal & Professional Satisfaction in the Law*, North Wales, Vorkell Group, 2007.
- ENGELS, Federico, “Prólogo para la tercera edición de El 18 Brumario de Luis Bonaparte”, en MARX, Karl, *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, ed. de la Escuela de Filosofía Universidad de Arte y Ciencias Sociales, Santiago, Biblioteca electrónica Universidad Arcis, 2005.
- EPP, Charles, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1998.
- ESCODERO, Rafael, *Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- FABRA, María, “Ruz imputa al Barça por no tributar por todos los contratos de Neymar”, *El País*, 20 de febrero de 2014.
- FÁBREGAS PONCE, Jorge, *Abogados y jueces en la literatura universal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- FALCÃO, Joaquín, “A manera de introducción: Democratización y servicios legales en América Latina”, en varios autores, *Los abogados y la democracia en América Latina*, Quito, Instituto de Servicios Legales Alternativos-ILSA, 1986.

- FALK, Richard A. y Shuman, Samuel I., “The Bellagio Conference on Legal Positivism”, *Journal of Legal Education*, 1961-1962.
- FARIÑAS, María José, “Desregulación versus re-regulación: las aporías del Estado de Derecho”, *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante-Departamento de Filosofía del Derecho, 2016.
- FATAUROS, Cristián Augusto, “Derecho de defensa, inmoralidad e injusticia”, *Via Iuris*. Fundación Universitaria Los Libertadores de Colombia, núm. 11, julio-diciembre de 2011.
- FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 17, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, “Sobre la deontología profesional de los abogados”, en GARCÍA PASCUAL, Cristina (coord.), *El buen jurista. Deontología del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- FERRARI, Vincenzo, *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, trad. de Santiago Perea Latorre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- FIX-FIERRO, Héctor, “El papel de los abogados en la administración de justicia en México”, en MENDOZA ALVARADO, Arturo (comp.), *La reforma de la justicia en México*, México, Colegio de México, 2008.
- FIX-FIERRO, Héctor, “Presentación”, en FIX-FIERRO, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “De las buenas y malas razones para estudiar «leyes». Análisis de una encuesta a estudiantes de derecho en la ciudad de México”, en FIX-FIERRO, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- FLEMING, James E., “The Lawyer as Citizen”, *Fordham L. Rev.*, vol. 70, Issue 5, 2002.
- FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. I. La voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1984.
- FRANK, Jerome, “Why Not a Clinical Lawyer-School?”, *University of Pennsylvania Law Review*, 81, 907, 1933.
- FRANK, Jerome, *Law and the Modern Mind* [1930], Nueva Jersey, Transaction Publishers, 2009.

- FRANKFURTER, Frank, “The Early Writings of O. W. Holmes Jr.”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 5, 1931.
- FREEMAN, Alan, “Una mirada jurídica crítica sobre el ejercicio de la abogacía en el ámbito societario”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 5, núm. 10, 2007.
- FREUD, Sigmund, *El chiste y su relación con el inconsciente*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1970.
- FRIEDMAN, Lawrence, “Law, Lawyers and Popular Culture”, *The Yale Law Journal (Symposium: Popular Legal Culture)*, vol. 98, núm. 8, 1989.
- FUERTES-PLANAS ALEIX, Cristina, “Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho en H. L. A. Hart”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, nueva época, vol. 8, 2007.
- FUKUYAMA, Francis, “Pensando sobre el fin de la historia diez años después”, *El País*, 1999.
- FUKUYAMA, Francis, “The End of History?”, *The National Interest*, núm. 16, 1989.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “La administración de justicia en la obra de Quevedo”, *Homenaje a Quevedo: actas de la II Academia Literaria Renacentista*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982.
- GALANTER, Marc, *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*, Madison, University of Wisconsin Press, 2005.
- GALANTER, Marc, “The Faces of Mistrust: the Image of Lawyers in Public Opinion, Jokes, and Political Discourse”, *The University of Cincinnati Law Review*, Cincinnati, núm. 66, 1998.
- GALANTER, Marc y PALAY, Thomas M., “Large firms”, en ABEL, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, New York, The New Press, 1997.
- GALLEGO, Javier, “El Tribunal de Justicia de la UE declara incompatible el sistema de desahucios en España”, *El Mundo*, 14 de marzo de 2013.
- GÁNEM HERNÁNDEZ, Eskándar, *La reforma procesal penal en México*, Valencia, Área de Derecho Procesal, Departamento de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universidad Jaume I de Castellón, 2007.
- GARCÍA Amado, Juan Antonio, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 3, 1986.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Sobre formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, núm. 3, septiembre de 2012-febrero de 2013.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Prólogo”, en MARTÍ MINGARRO, Luis, *El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, Madrid, Civitas, 2001.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, “¿Deben nuestros jueces ser filósofos?, ¿pueden ser filósofos?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 32, ITAM-Fontamara, abril de 2010.
- GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, “El discreto encanto de la seguridad jurídica. Apuntes para una reconstrucción unitaria de la ética de los juristas”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, época II, núm. 19, 2008.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y ius-naturalismo*, México, UNAM, 1986.
- GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, núm. 83, 2009.
- GARCÍA RUIZ, Leopoldo, “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *Persona y derecho*, Universidad de Navarra, núm. 36, 1997.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “Los abogados”, *El Espectador*, 1o. de julio de 2016.
- GARCÍA, Jesús, “La gigantesca hazaña de un humilde abogado”, *El País*, 17 de marzo de 2013.
- GARCÍA-LEÓN, Carlos, “Abogados que hacen tambalear al poder y a los sistemas”, *Diario Expansión*, 25 de febrero de 2013.
- GARGARELLA, Roberto “¿A quién sirve el derecho? Ética profesional, derecho y poder”, *Lexis*, núm. 0003/014582, y reproducido en el blog: *seminariogargarella.blogspot.com*.
- GARGARELLA, Roberto “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 6, 1997.
- GARGARELLA, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.
- GARGARELLA, Roberto, “Prólogo”, en KENNEDY, Duncan, *La enseñanza del derecho como acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.
- GARRIDO SUÁREZ, Hilda M., “Confiability y abogacía: principios deontológicos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 23, 2012.
- GARRIDO SUÁREZ, Hilda M., *Deontología del abogado: El profesional y su confiabilidad*, Madrid, Edisofer, 2011.

- GARZA ONOFRE, Juan Jesús, “8 preguntas sobre abogados (y algo más) a Roberto Saba”, *Entre abogados te veas*, 26 de febrero de 2017.
- GARZA Onofre, Juan Jesús, “8 preguntas sobre abogados (y algo más) a Rodolfo Vázquez”, en blog *Entre abogados te veas*, 20 de mayo de 2018.
- GARZA Onofre, Juan Jesús, “Entrevista a Manuel Atienza”, *Ciencia Jurídica*, Guanajuato, núm. 8, 2015.
- GARZA Onofre, Juan Jesús, “Filosofía del derecho y transformación social. Entrevista a Manuel Atienza”, *El Juego de la Suprema Corte*, blog jurídico de la revista *Nexos*, 4 de diciembre de 2017.
- GARZÓN López, Pedro, “Pluralismo jurídico y derecho alternativo: dos modelos de análisis”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, núm. 16, julio de 2012.
- GEE, James Paul, *La ideología en los discursos: lingüística social y alfabetizaciones*, trad. de Pablo Manzano, Madrid, Ediciones Morata, 2005.
- GLENDON, Mary Ann, *A Nation Under Lawyers*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 1995.
- GÓNGORA, Luis de, *Obras de D. Luis de Góngora*. t. I [Manuscrito] / reconocidas i comunicadas por D. Antonio Chacón Ponce de León [1628], Madrid, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Biblioteca Nacional, 2005.
- GONZÁLEZ Vicén, Felipe, *Estudios de filosofía del derecho*, Santa Cruz de Tenerife, Universidad de La Laguna, 1979.
- GONZÁLEZ, Felipe, *El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina*, Bilbao, Universidad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos, 2004.
- GORDON, Robert, “Distintos Modelos de Educación Jurídica y las Condiciones Sociales en las que se Apoyan”, *Yale Law School SELA* (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política), Paper 6, 2002.
- GORDON, Robert, “Nuevos desarrollos de la teoría jurídica”, en COURTIS, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- GORDON, Robert, “Why Lawyers Can’t Just Be Hired Guns”, en RHODE, Deborah, *Ethics in Practice - Lawyers’s roles, responsibilities, and regulation*, Nueva York, Oxford University Press, 2000.
- GRACIA, Ana I., “Habla el abogado que paró la privatización: «Es todo un éxito de la iniciativa social»”, *El Confidencial*, 29 de enero de 2014.
- GRANDE YÁÑEZ, Miguel, *Ética de las profesiones jurídicas*, Bilbao, Desclée, 2006.

- GREPPI, Andrea, “Derecho, poder, estructura y función. (La evolución de un tema kelseniano en la filosofía jurídica de Norberto Bobbio)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 12, 1995.
- GUARDIOLA-RIVERA, Oscar y SANDOVAL VILLALBA, Clara, “Estudio preliminar”, en Twining, William, *Derecho y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre, Biblioteca Universitaria Ciencia Sociales y Humanidades, 2003.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2013.
- GUASTINI, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, trad. de Silvina Álvarez Medina, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- GUASTINI, Riccardo, “Releyendo a Hart”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 3, 2004.
- GUERRERO GONZÁLEZ, Silvana, “Argumentación y marcadores discursivos en juicios orales y públicos”, *Revista de la Facultad de Filosofía y Humanidades*, Santiago, núm. 45, 2008.
- HARARI, Yuval Noah, *Sapiens. De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, trad. de Joandomènec Ros, Madrid, Debate, 2014.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962.
- HART, H. L. A., *Law, Liberty, and Morality*, California, Stanford University Press, 1963.
- HART, H. L. A., *The concept of law, with a Postscript*, editado por Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, Oxford, Clarendon Press-Oxford University Press, 1994.
- HASKELL, Paul G., *Why Lawyers Behave as They do*, Colorado, Westview Press, 1998.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, Ed. Autor, 1997.
- HIERRO, Liborio, *El realismo jurídico escandinavo. Una teoría empirista del derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1981.
- HODGSON, Godfrey, “Ronald Dworkin obituary”, *The Guardian*, 14 de febrero de 2013.
- HOERSTER, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, trad. de Jorge Malem, Barcelona, Gedisa, 2000.

- HOLMES, Oliver W., *La senda del derecho* [1897], Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975.
- HOLMES, Oliver W., *The Common Law*, Boston, Brown and Company, 1881.
- HOLMES, Oliver W., *The Path of the Law* [1897], Auckland, The Floating Press, 2009.
- HONORES, Renzo, “Imágenes de los abogados en los Andes. Crítica social y percepción profesional (1550-1640)”, ponencia presentada en el XXV International Congress of the Latin American Studies Association, Las Vegas, 2004.
- IBARRA, Jesús, “Dos problemas en torno al fortalecimiento del Estado de derecho en América Latina”, *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante-Departamento de Filosofía del Derecho, 2016.
- INGALA Gómez, Emma, “Salvar lo infinito. La filosofía de Gilles Deleuze”, *Ontology Studies*, núm. 10, 2010.
- IOSA, Juan y GARZA ONOFRE, Juan Jesús, “Jueces, privilegios y legitimidad para administrar justicia”, *Derecho en Acción*, blog de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México, CIDE, 18 de noviembre de 2015.
- IUD, Alan, “Entrevista a Boaventura de Sousa Santos”, *Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales INECIP, núm. 9, 2005.
- JHERING, Rudolph von, *Bromas y veras en la ciencia jurídica* [1884], trad. del alemán de Tomás A. Banzhaf, concordada con la decimotercera edición alemana de Mariano Santiago Luque, introducción de J. Berchmans Vallet de Goytisolo, Madrid, Civitas, 1977.
- JIMÉNEZ CANO, Roberto M., “Los problemas abiertos de la regla de reconocimiento”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, núm. 10, julio de 2009.
- JIMÉNEZ CANO, Roberto M., “¿Puede ser general la teoría general del derecho?”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Jaén, segunda época, núm. 12, 2012.
- JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan Ricardo, *Formación y discurso de los juristas*, Distrito Federal, Universidad Autónoma de Querétaro-Porrúa, 2008.
- JIMÉNEZ, Marco, “Finding the Good in Holmes’s Bad Man”, *Fordham Law Review*, vol. 79, Issue 5, 2011.
- JORI, Mario, *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Pisa, Edizioni ETS, 2010.

- KAFKA, Franz, *Cuentos completos*, trad. de José Rafael Hernández Arias, Madrid, El Club Diógenes-Valdemar, 2014.
- KANTOROWICZ, Hermann (Gnaeus Flavius), *La lucha por la ciencia del derecho* [1906], trad. de Werner Goldschmidt, en varios autores, *La ciencia del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949.
- KAPLAN, Marcos, “El abogado y la sociedad”, en varios autores, *El papel del abogado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Americana de Acapulco, Porrúa, 2004.
- KATVAN, Eyal, “Overcrowding the Profession» - An Artificial Argument?”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3, núm. 3, 2013.
- KELLEY, Donald, *The Beginnings of Ideology. Consciousness and Society in the French Reformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.
- KENNEDY, Duncan, *Izquierda y derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.
- KENNEDY, Duncan, “La responsabilidad de los abogados por la justicia de sus casos”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 6, núm. 12, 2008.
- KENNEDY, Duncan, “Una conversación con Duncan Kennedy”, en KENNEDY, Duncan, *La enseñanza del derecho como acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.
- KRAMER, Matthew H. y GRANT, Claire, “Introducción”, *El legado de H.L.A. Hart - Filosofía jurídica, política y moral*, trad. de Claudina Orunesu y Jorge L. Rodríguez, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- KRONMAN, Anthony, “The Law as a Profession”, en RHODE, Deborah, *Ethics in Practice - Lawyers’ roles, responsibilities, and regulation*, Nueva York, Oxford University Press, 2000.
- KRONMAN, Anthony, *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1995.
- KUSHNER, Malcolm, *Comebacks For Lawyer Jokes. The Restatement of Retorts*, Sacramento, Museum of Humor.com Press, 2015.
- LA TORRE, Massimo, “Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, t. XXV, núm. 25, 2008-2009.
- LA TORRE, Massimo, “Juristas, malos cristianos. Abogacía y ética jurídica”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, trad. de Francisco Javier Ansuátegui Roig, Madrid, núm. 12, 2003.
- LA TORRE, Massimo, *Law as Institution*, Dordrecht, Springer Netherlands, 2010.

- LA TORRE, Massimo, “Teorías institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, trad. de Fco. Javier Ansuátegui Roig, Madrid, núm. 14, 2006.
- LA TORRE, Massimo, “The Hierarchical Model and H. L. A. Hart’s Concept of Law”, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* [Online], Klub Revus, núm. 21, 2013.
- LA TORRE, Massimo, “Variaciones sobre la moral del abogado: ambigüedades normativas, teorías deontológicas, estrategias alternativas”, en GARCÍA PASCUAL, Cristina (coord.), *El buen jurista. Deontología del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- LACEY, Nicola, *A Life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- LAPORTA, Francisco, “Algunos problemas de los deberes positivos generales. (Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés)”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 3, 1986.
- LAPORTA, Francisco, “Derecho y moral: vindicación del observador crítico y aporía del iusnaturalista”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 8, 1990.
- LAPORTA, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, México, Fontamara, 1993.
- LAPORTA, Francisco, “La creación judicial y el concepto de derecho implícito”, *Revista Jurídica*, Madrid, núm. 6, 2002.
- LAZEGA, Emmanuel, *The Collegial Phenomenon*, Nueva York, Oxford University Press, 2001.
- LEITER, Brian, “Realismo jurídico estadounidense”, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 1, 2015.
- LEVIR, Nancy y LINDER, Douglas O., *The Happy Lawyer: Making a Good Life in the Law*, Nueva York, Oxford, 2010.
- LIFANTE, Isabel, *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- LILLO, Ricardo, “El rol de las TIC en una justicia para ciudadanos”, *Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*, Santiago, Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA), Año 9, núm. 16.
- LIPTAK, Adam, “The Transcendent Lawyer”, *The Law School - The Magazine of the New York University School of Law*, New York, otoño de 2015.
- LLEWELLYN, Karl, “Some Realism about Realism-Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 8, 1931.
- LLEWELLYN, Karl, *The Bramble Bush*, Nueva York, Oceana, 1930.

- LLOREDO, Luis, “Derecho y democracia, juntos pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia, vol. 3. Perspectivas políticas*, Montevideo, B de F, 2019.
- LLOREDO, Luis, “H. L. A. Hart y el «punto de vista interno»: entre la caja de pandora y la caja negra del positivismo”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 20, 2017.
- LLOREDO, Luis, “La lucha por el derecho como imperativo ético y político. Glosas a Rudolf von Jhering”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 15, 2012.
- LLOREDO, Luis, “La socialización del derecho: el antiformalismo y los derechos económicos, sociales y culturales”, *Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX*, vol. 1, libro 2, ed. por R. de Asís, F. J. Ansuátegui, E. Fernández y C. Fernández Liesa, Madrid, Dykinson, 2013.
- LLOREDO, Luis, “Muertes y resurrecciones del positivismo jurídico: una crisis de doscientos años de duración”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 40, 2017.
- LLOREDO, Luis, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2012.
- LLOREDO, Luis, “¿Te parece aburrido el derecho? Teoría popular del derecho”, en BANDERA, Magda y GAUPP-BERGHAUSEN, Jorge (coords.), *La Uni en la calle*, Madrid, Cooperativa MásPúblico, 2013.
- LLOREDO, Luis, “Una propuesta de redefinición de la teoría jurídica a la luz del movimiento de los indignados”, en GARCÍA SÁEZ, José Antonio, y VAÑÓ, Raquel (eds.), *Cómo enseñar teoría del derecho a través de documentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- LONDOÑO Toro, B, y GÓMEZ HOYOS, D., *Diez años de investigación jurídica y socio jurídica en Colombia. Balances desde la red socio jurídica*, t. I, Bogotá, Editoras Académicos, 2010.
- LOPERENA, José María, *El circo de la justicia*, Barcelona, Flor de Vientos, 2006.
- LÓPEZ Medina, Diego E., “Los conceptos de formalismo y antiformalismo en teoría del derecho”, *Ámbito Jurídico*, Bogotá, Legis-Colombia, 2005.
- LÓPEZ Medina, Diego E., *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, prólogo de Duncan Kennedy, Bogotá, Legis, 2004.
- LUBAN, David, *Lawyers and Justice. An Ethical Study*, Princeton, Princeton University Press, 1988.
- LUBAN, David, “Lawyers as Upholders of Human Dignity (when they aren’t busy assaulting it)”, *University of Illinois Law Review*, 2005.

- LUBAN, David, “The Bad Man and the Good Lawyer. A centennial essay on Holmes’s The Path of the Law”, *New York University Law Review*, Nueva York, vol. 72, 1997.
- LUHMANN, Niklas, “The Legal Profession: Comments on the situation in the Federal Republic of Germany”, en MACCORMICK, Neil (ed.), *Lawyers in their Social Setting*, Edimburgo, W- Green & Son Ltd., 1976.
- MACCORMICK, Neil, “Argumentación e interpretación en el Derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, trad. de J. L. Fabra y L. S. Guerra, Alicante, núm. 33, 2010.
- MACCORMICK, Neil, “Concluding for Institutionalism”, en WALKER, Neil (ed.), *MacCormick’s Scotland*, Edinburgo, Edinburgo University Press, 2012.
- MACCORMICK, Neil, “Editor’s foreword”, en MACCORMICK, Neil (ed.), *Lawyers in their Social Setting*, Edinburgo, W- Green & Son Ltd., 1976.
- MACCORMICK, Neil, *H. L. A. Hart*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- MACCORMICK, Neil, “Retórica y Estado de derecho”, *Isegoría*, Madrid, núm. 21, 1999.
- MACCORMICK, Neil y WEINBERGER, Ota, *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokyo, D. Reidel Publishing Company, 1986.
- MACDONALD, Keith M., *The Sociology of the Professions*, Londres, Sage Publications, 1995.
- MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, Vancouver, UBC Press, 2008.
- MACLEAN, Mavis, y EEKELAAR, John, *Lawyers and Mediators. The Brave new World of Services for Separating Families*, Oxford, Hart Publishing, 2015.
- MADRAZO, Jorge, “Los retos actuales del abogado en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 65, mayo-agosto de 1989.
- MAGALONI, Ana Laura, “Cuellos de botella y ventanas de oportunidad de la reforma a la educación jurídica de elite en México”, en FIX-FIERRO, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes., Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- MAGALONI, Ana Laura, “Pobreza y justicia”, *Reforma*, 8 de agosto de 2015.
- MAGRIS, Claudio, *Literatura y derecho. Ante la ley*, prólogo de Fernando Savater, trad. de María Teresa Meneses, Madrid, Sexto Piso, 2008.
- MALATESTA, Maria, *Professional Men, Professional Women. The European Professions from the 19th Century until Today*, Bolonia, SAGE Studies in International Sociology Publications Ltd, 2011.

- MANGABEIRA UNGER, Roberto, *Law in Modern Society. Toward a Criticism of Social Theory*, Nueva York, The Free Press, 1976.
- MANZO, Mariana, “El lugar que ocupa el derecho y la política en el ejercicio profesional de los abogados”, *Revista Direito e Práxis*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 7, núm. 15, 2016.
- MANZO, Mariana, “La política gremial y judicial: profesionales del derecho en sindicatos de Argentina”, en ROJAS CASTRO, María Ovidia y MANZO, Mariana (coords.), *Profesión jurídica: discusiones sobre la práctica del Derecho en América Latina y el Caribe*, Michoacán, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2017.
- MARTÍN REYES, Javier, *Reforma en materia de justicia cotidiana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- MARTIN, Nuria Belloso y RODRIGUES, Saulo Tarso, “El fundamento del derecho en el realismo jurídico norteamericano”, *Revista Videre*, vol. 7, núm. 14, 2015.
- MARX, Karl, *El 18 Brumario de Luis Bonapart* [1852], ed. de la Escuela de Filosofía Universidad de Arte y Ciencias Sociales, Santiago, Biblioteca electrónica Universidad Arcis, 2005.
- MASCAREÑO VARAS, Tamara, “La contribución de la metodología clínica en la formación de nuevos perfiles de juristas”, en ROJAS CASTRO, María Ovidia y MANZO, Mariana (coords.), *Profesión jurídica: discusiones sobre la práctica del Derecho en América Latina y el Caribe*, Michoacán, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2017.
- MAZO, Mariana Anahí, “La influencia de la educación jurídica en la formación valorativa de los abogados”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Año 6, núm. 11, 2008.
- MCCAFFERY, Edward J., “Ronald Dworkin, Inside-Out”, *California Law Review*, vol. 85, núm. 4, 1997.
- MCLEAY, Fiona, “The Legal Profession’s Beautiful Myth. Surveying the Justifications for the Lawyer’s Obligation to Perform Pro Bono Work”, *International Journal of the Legal Profession*, vol. 15, núm. 3, 2008.
- MCMANAMAN, Linus J., “Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound”, *St. John’s Law Review*, vol. 33, núm. 1, 1958.
- MENKEL-MEADOW, C., “Doing Good Instead of Doing Well? What Lawyers Could be Doing in a World of «Too Many» Lawyers”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3, núm. 3, 2013.

- MESA, Domingo, “Fisuras en el pensamiento jurídico contemporáneo. El movimiento Critical Legal Studies”, *Criterio Jurídico*, Cali, v. 2, 2002.
- MIJANGOS y GONZÁLEZ, Pablo, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.
- MORA SIFUENTES, Francisco, “El derecho y sus conceptos: Entrevista a Massimo La Torre”, *Ciencia Jurídica*, Guanajuato, año 3, núm. 5, 2014.
- MORAL GARCÍA, Antonio del, “Prólogo”, en APARISI MIRALLES, Ángela, *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Eunsa, 2006.
- MORALES LUNA, Félix, *La filosofía del Derecho de Uberto Scarpelli: Análisis del lenguaje normativo y positivismo*, trabajo presentado bajo la dirección de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero para la colación del grado de doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, Alicante, 2008.
- MORALES LUNA, Félix, “Uberto Scarpelli. Un positivista jurídico para el mundo latino”, *Memoria del I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, Universidad de Alicante - Departamento de Filosofía del Derecho, 2016.
- MORESO, Josep Joan, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- MORO, Tomas, *Utopía* [1516], trad. de Pedro Rodríguez Santidrián, Madrid, Alianza Editorial, 2012.
- MUNNÈ, Guillermo J., “Quién pudiera ser positivista. Los modelos de ciencia jurídica y el debate actual sobre el positivismo jurídico”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, núm. 2, julio 2005.
- NIETO, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007.
- NIETO, Alejandro y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *El derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Barcelona, Ariel, 1998.
- NINO, Carlos, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, México, Fontamara, 1985.
- NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social* [1975], Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.
- OSSORIO Y GALLARDO, Ángel, *El alma de la toga* [1919], Zaragoza, Reus, 2013.

- OVERTON, Thomas W., “Lawyers, Lights bulbs, and Dead Snakes. The Lawyers Joke as Societal Text”, *UCLA Law Review*, 1069, 1994-1995.
- PACHECO GUEVARA, Andrés, “Justicia gratuita y tutela judicial”, *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial - Justicia gratuita*, México, núm. 24, 1995.
- PÁRAMO, Juan Ramón de, “Entrevista a H. L. A. Hart”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 5, 1988.
- PAZ, Octavio, “Postdata”, *El laberinto de la Soledad*, Madrid, Cátedra-Letras Hispánica, 2003.
- PAZMIÑO GRANIZO, Ernesto, “Desafíos y perspectivas para la defensoría pública en el Ecuador”, en ANDRADE UBIDIA, Santiago y ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando (eds.), *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2008.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 72, 1986-1987.
- PEPPER, Stephen L., “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”, *American Bar Foundation Research Journal*, 1, 1986.
- PÉREZ BERMEJO, Juan Manuel, “Estudio Preliminar-Hart, o el tiempo recobrado”, en MACCORMICK, Neil, *H. L. A. Hart*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- PÉREZ DUARTE, Javier, “Abogacía y justicia: pensamiento, historia y mundialización”, en varios autores, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Pamplona, Civitas, 2012.
- PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, y ESCAMILLA CERÓN, Sandra, *Las escuelas de Derecho en México*, en *www.ceed.org.mx*, septiembre de 2014.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, *El movimiento “Critical Legal Studies”*, trabajo presentado para la colación del grado de doctor en derecho, bajo la dirección de Manuel Atienza, Universidad de Alicante, Alicante, 1993.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 5, núm. 9, 2007.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio y GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (coords.), *Apuntes sobre la Filosofía del Derecho de los Siglos XIX y XX. De la Escuela de la Exégesis a Ronald Dworkin*, Alicante, Universidad de Alicante-Facultad de Derecho, 2015.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y teoría del derecho*, Madrid, Tebar, 2007.

- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, “Desafíos de la educación jurídica latinoamericana en tiempos de globalización”, *El otro derecho*, núm. 39, 2007.
- PICCIOTTO, Sol, “Mediando impugnaciones de los derechos privados, públicos y de propiedad en el capitalismo corporativo”, *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, vol. 6, núm. 1.
- PINTO FONTANILLO, José Antonio, *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*, trabajo presentado bajo la dirección de José Iturmendi Morales para la colación del grado de doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.
- POSNER, Richard A., *The Essential Holmes. Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Chicago-Londres, The University of Chicago Press, 1992.
- POSSENTI, Sirio, “Estereotipos e identidad en los chistes”, *Cuicuilco. Revista de la Escuela Nacional de Antropología e Historia*, vol. 9, núm. 24, enero-abril de 2002.
- POSTEMA, Gerald J., “Jurisprudence as Practical Philosophy”, *Legal Theory*, Nueva York, Cambridge University Press, 1998.
- POSTEMA, Gerald J., “Jurisprudence, the Sociable Science”, en BANAS PAWEL, Dyrda Adam, Gizbert-Studnicki Tomasz (eds.), *Metaphilosophy of Law*, Oregon, Hart Publishing, 2016.
- POSTEMA, Gerald J., “Moral Responsibility in Professional Ethics”, *New York University Law Review*, vol. 55, núm. 1, 1980.
- POUND, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1922.
- POUND, Roscoe, “Fifty Years of Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, vol. 51, núm. 777, 1938.
- POUND, Roscoe, “Law in Books and Law in Action” [1910], en FISHER, W. et al. (eds.), *American Legal Realism*, Oxford-New York Oxford University Press, 1992.
- POUND, Roscoe, “Lawyers and Legislation”, *Minnesota Law Review*, vol. 10, núm. 454, 1926.
- POUND, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. y estudio preliminar por José Puig Brutau, edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares, 2004.
- POUND, Roscoe, *Social Control Through Law*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1942.
- POUND, Roscoe, “The Call for a Realistic Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, vol. 44, núm. 637, 1931.

- POUND, Roscoe, "The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice", *American Bar Association Reports*, núm. 29, 1906.
- POUND, Roscoe, *The Lawyer from Antiquity to Modern Times*, Minnesota, West Publishing, 1953.
- POUND, Roscoe, "The Lawyer as a Social Engineer", *Journal of Public Law*, vol. 3, núm. 292, 1954.
- POUND, Roscoe, "The Lay Tradition of the Lawyer", *ABA Journal*, vol. 12, núm. 3, 1926.
- POUND, Roscoe, "The Problems of the Lawyer", *The Journal of the Kansas Bar Association*, núm. 15, 1925.
- POUND, Roscoe, "The Task of the American Lawyer", *Illinois Law Review*, vol. 439, núm. 20, 1926.
- POWELL, Michael J., "Elite Professionalism in Modern Society. Its Persistence and its Limits", en ABEL, Richard (ed.), Nueva York, The New Press, 1997.
- PUE, W. Wesley y SUGARMAN, David, "Introduction: Toward a Cultural History of Lawyers", en PUE, W. Wesley y SUGARMAN, David, *Lawyers and Vampires. Cultural Histories of Legal Professions*, Oregon, Hart Publishing, Oxford - Portland, 2003.
- PUIG BRUTAU, José, *La jurisprudencia como fuente del derecho (interpretación creadora y arbitrio judicial)*, Barcelona, Bosch, 1951.
- RAZ, Joseph, *Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- REDONDO, María Cristina, "The Concept of Law. Cincuenta años", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014.
- REKOSH, Edwin, BUCHKO, Kyra A. y TERZIEVA, Vesella (eds.), *Pursuing the Public Interest: A handbook for Legal Professionals and Activists, Public Interest Law Initiative*, Nueva York, Columbia University School of Law - Public Interest Law Initiative in Transitional Societies, 2001.
- REUSCHLEIN, Harold G., *Jurisprudence. Its American Prophets*, Westport, Greenwood Press, 1971.
- REUSCHLEIN, Harold G., "Roscoe Pound-The Judge", *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 90, 1942.
- RHODE, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, Nueva York, Oxford University Press, 2000.
- RIO, Marysol del, "La tesis de la separación del derecho y la moral y su impacto en la formación ética de los abogados. Hacia la innovación social en el derecho", *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, vol. 6, núm. 11, 2015.

- ROBLES, Gregorio, “Hart: Algunos puntos críticos”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21, vol. 2, 1998.
- ROBLES, Gregorio, *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thomson-Civitas, 2007.
- RODOTÀ, Stefano, *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, trad. de A. Greppi y prólogo de J. L. Piñar Mañas, Madrid, Trotta, 2010.
- RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, “Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de la Defensoría Pública”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 2, enero-junio de 2002.
- RODRÍGUEZ, César, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2002.
- RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino, “Teoría de la institución”, *Persona y Derecho*, Navarra, vol. 12, 1985.
- ROJAS, Mauricio, “No el abogado, «mejor el doctor». La imagen social del profesional del Derecho”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, núm. 11 (2), julio-diciembre de 2009.
- ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico [1917]*, trad. de Martín-Retortillo, Sebastián y Martín-Retortillo, Lorenzo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963.
- ROSENBLAT, Ángel, *El español de América*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 2002.
- ROSS, Stan, *The Jokes on Lawyers*, Sydney, The Federation Press, 1996.
- ROTTERDAM, Erasmo de, *Elogio de la locura [1511]*, trad. de Pedro Voltes Bou, Madrid Espasa Calpe-Colección Austral, 1987.
- RUIZ Manero, Juan, “Bobbio y el positivismo. La triple distinción y el propio Bobbio”, *Revus. Journal for constitutional theory and philosophy of law* [Online], Klub Revus, núm. 26, 2015.
- RUIZ Miguel, Alfonso, “Positivismo ideológico e ideología positivista”, en RAMOS PASCUA, José Antonio y RODILLA GONZÁLEZ, Miguel Ángel (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2006.
- SABA, Roberto, “La academia jurídica según Owen Fiss”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 12, núm. 24, 2014.
- SALAS, Minor, “¿Es el derecho una profesión inmoral? Un entremés para los cultores de la ética y de la deontología jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 30, 2007.
- SALOM Parets, Aina, *Los colegios profesionales*, Barcelona, Atelier, 2007.

- SALTER, Leonard, "American Lawyers and Russian Dissidents: The Lawyer as Social Engineer", *The International Lawyer*, American Bar Association, vol. 12, núm. 4, 1978.
- SALYZYN, Amy, "Positivist Legal Ethics Theory and the Law Governing Lawyers: a few Puzzles Worth Solving", *Hofstra Law Review*, vol. 42:1063, 2014.
- SAMPFORD, Charles y PARKER, Christine, "Legal Regulation, Ethical Standard-Setting, and Institutional Design", en SAMPFORD, Charles y PARKER, Christine (eds.), *Legal Ethics and Legal Practice. Contemporary Issues*, Nueva York, Clarendon Press-Oxford, 1995.
- SÁNCHEZ, Adolfo, "Pashukanis, teórico marxista del derecho", *Dialéctica. Revista de la Escuela de la Escuela de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Puebla*, año II, núm. 2, 1977.
- SANDULLI, Aldo, "Santi Romano and the Perception of the Public Law Complexity", *Italian Journal of Public Law*, vol. 1. 2009.
- SARAMAGO, José, *El equipaje del viajero*, México, Alfaguara, 1998.
- SARAT, Austin y FELSTINER, William, "Lawyer-Client Interaction", en ABEL, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, New York, The New Press, 1997.
- SAZ, Silvia del, *Los colegios profesionales*, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid-Marcial Pons, 1996.
- SCALIA, Antonin, y GARNER, Bryan A., *Making your Case: The Art of Persuading Judges*, St. Paul, Thomson/West, 2008.
- SCARPELLI, Uberto, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milán, Edizioni di Comunità, 1975.
- SCARPELLI, Uberto, *Filosofía analítica e giurisprudenza*, Milán, Nuvoletti, 1953.
- SCHWARTZ, Louis B., "With Gun and Camera Through Darkest CLS-Land", *Stanford Law Review*, vol. 36, núm. 1/2, Critical Legal Studies Symposium, 1984.
- SHAKESPEARE, William, "Hamlet [1603]", en PUJANTE, Ángel-Luis (ed.), *Teatro selecto* (vol. II), Madrid, Troa Librerías, 2008.
- SHAW, Geoffrey C., "H. L. A. Hart's Lost Essay: Discretion and the Legal Process School", *Harvard Law Review*, vol. 127, núm. 2, 2013.
- SHESTACK, Jerome J., "Role of the Lawyer in Human Rights Issues", en HARPER, J. Ross (ed.), *Global Law in Practice*, Cambridge, Kluwer Law International and International Bar Association, 1997.
- SOLAR Cayón, José, "El concepto de derecho en el realismo americano", en varios autores, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos jurídicos*, Santander, Universidad de Cantabria, 2003.

- SORIANO, Ramón, *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.
- SOTELO MUÑOZ, Helena, “La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos”, *Revista de Mediación*, núm. 10, 1, e2, 2017.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, nota introductoria y revisión de la traducción de Carlos Lema Añón, Madrid, Trotta, 2009.
- SPANG, Kurt, “Aproximación semiótica al chiste”, *Revista del Instituto de Lengua y Cultura Españolas*, Universidad de Navarra, núm. 2, t. 2, 1986.
- STOFFELS UGHETTA, Elissa M., “La responsabilidad social y el trabajo *pro bono*: el abogado como un agente de cambio en negocios ganar-ganar en el siglo XXI”, *Revista electrónica Derecho en Sociedad de la Facultad de Derecho, ULACIT*, San José, núm. 5, 2013.
- STREJČ, Lenio Lúiz, “La expansión de la hermenéutica filosófica en el derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 35, 2012.
- SUSSKIND, Richard, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, New York, Oxford University Press, 2010.
- SUTHERLAND, P. Jr., “One man in his time”, *Harvard Law Review*, vol. 78, núm. 7, 1964.
- SWIFT, Jonathan, *Los viajes de Gulliver* [1726], trad. de Pollux Hernández, Madrid, Grupo Anaya, 2001.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, “H. L. A. Hart, Criminal Lawyer”, en GODÍNEZ MÉNDEZ, Wendy y GARCÍA PEÑA, José Heriberto (coords.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídica. 40 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Wilker*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, UNAM, 2003.
- TAYLOR, Jr., Stuart, “Why So Many Lawyer Jokes Ring True”, *Legal Times*, 18 de septiembre de 1995.
- TEUBNER, Gunther, “Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society”, en Teubner, Gunther (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, Brookfield, 1997.
- TIMM, Ana Karina, “Entre formalismos y antiformalismos: algunas aproximaciones básicas”, *Papeles de Teoría y Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 12, 2010.

- TRAZEGNIES, G., Fernando de, “El rol político del abogado litigante”, *Revista Derecho PUCP*, Pontificia Universidad Católica de Perú-Facultad de Derecho, núm. 32, 1974.
- TREVES, Renato, *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. de Manuel Atienza, Madrid, Taurus, 1985.
- TWINING, William, “Bad Man Revisited”, *Cornell Law Review*, vol. 58, Issue 2, 1973.
- TWINING, William, “Implicaciones de la globalización para el derecho como disciplina”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, Granada, vol. 44, 2010.
- UCÍN, María Carlota, “Litigio de interés público”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, núm. 3, abril-septiembre de 2017.
- UNGER, Robert, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge, Massachusetts y Londres Harvard University Press, 1983.
- VANCE CENTER FOR INTERNATIONAL JUSTICE INITIATIVES, *Declaración de Trabajo Pro Bono para el Continente Americano*, 2008.
- VARGAS LLOSA, Mario, *Elogio de la lectura y la ficción. Discurso Nobel*, Estocolmo, Fundación Nobel, 2010.
- Varios autores, “Los abogados del turno de oficio llevan todo el año sin cobrar”, *La Voz de Galicia*, 4 de agosto de 2016.
- Varios autores, “Abogados en EUA hacen frente al veto migratorio de Trump”, *Milenio*, 30 de enero de 2017.
- VAZ FERREIRA, Carlos, *Moral para intelectuales*, Montevideo, El Siglo Ilustrado, 1920.
- VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *Sistemas jurídicos y formación de jueces y abogados*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1995.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Concepciones filosóficas y enseñanza del derecho”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 6, núm. 12, 2008.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Derecho y moral en Hart”, *Alegatos*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, núm. 52, septiembre – diciembre 2002.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Eduardo García Máynez y el debate positivismo jurídico-jusnaturalismo. Texto de la conferencia en homenaje a Eduardo García Máynez, organizado por la Facultad de Derecho de la UNAM”, *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, Puebla, núm. 4, 2003.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Jueces, derechos y filosofía”, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-

- Instituto Tecnológico Autónomo de México-Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015.
- VEGA, Jesús, “La filosofía del derecho como filosofía práctica”, *Revus. Journal for Constitutional theory and Philosophy of Law* [Online], Klub Revus, núm. 34, 2018.
- VELASCO ARROYO, Juan Carlos, “El lugar de la razón práctica en los discursos de aplicación de normas jurídicas”, *Isegoría*, Madrid, Instituto de Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), núm. 21, 1999.
- VERGÈS, Jacques, *Justicia y literatura*, Barcelona, Ediciones Península, 2013.
- VIGARA TAUSTE, Ana María, “El chiste, texto lúdico”, *Espéculo Revista de Estudios Literarios Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 50, enero-junio de 2013.
- VIGIL CURO, Clotilde Cristina, “El Abogado: Ética y Valores”, *Revista Jurídica “Docentia et investigatio”*, Facultad de Derecho y Ciencia Política Universidad Nacional Mayor de San Marcos, vol. 7, núm. 2, 2005.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- VILLA, Vittorio, “Neil MacCormick’s Legal Positivism”, en MAR, Maksymilian del y BANKOWSKI, Zenon (eds.), *Law as Institutional Normative Order*, Londres, Routledge, 2016.
- VILLARREAL, Martha, “El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público”, *Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.
- VILORO TORANZO, Miguel, *Deontología jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho, 1987.
- VIZCARRA, Noel, “Defensoría de oficio en pésimas condiciones”, *Debate*, México, 30 de noviembre de 2014.
- VON SCHIRACH, Ferdinand, *Crímenes*, trad. de Juan de Sola, Barcelona, Salamandra, 2011.
- VON SCHIRACH, Ferdinand, *Culpa*, trad. de María José Díez Pérez, Barcelona, Salamandra, 2012.
- WEEMS, Scott, *Ja. La ciencia de cuándo reímos y por qué*, trad. de Damián Alou, México, Taurus, 2015.

- WELLS, Catherine, "Address at the University of Iowa Conference", *The Path of the Law in the 20th Century*, University of Iowa, 1997.
- WENDEL, W. Bradley, "Lawyers, Citizens, and the Internal Point of View", *Fordham L. Rev.*, vol. 75, Cornell Law Faculty Publications, Paper 98, 2006.
- WENDEL, W. Bradley, "Professionalism as Interpretation", *Northwestern University Law Review*, Northwestern University, School of Law, vol. 99, núm. 3, 2005.
- WHITE, G. Edward, "Getting close to H. L. A. Hart - Book Review of A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream by Nicola Lacey (2004)", *Melbourne University Law Review*, vol. 29, núm. 1, 2005.
- WHITE, Lucie E., "Seeking the Faces of Otherness", en CARLE, Susan D., *Lawyer's Ethics and the Pursuit of Social Justice. A Critical Reader*, Nueva York, New York University Press, 2005.
- WHITE, Morton, *Social Thought in America: the Revolt Against Dormalism*, Boston, Beacon Press, 1949.
- WILKINS, David B., "Legal Realism for Lawyers", *Harvard Law Review*, vol. 104, núm. 2, 1990.
- WILKINS, David B., "Who Should Regulate Lawyers?", en CARLE, Susan D., *Lawyer's Ethics and the Pursuit of Social Justice. A Critical Reader*, Nueva York University Press, 2005.
- ZAPATERO, Virgilio, *El arte de legislar*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009.
- ŽIŽEK, Slavoj, *Primero como tragedia, después como farsa*, trad. de José María Amoro Salido, Madrid, Akal Pensamiento crítico, 2011.
- ZORZETTO, Silvia, "La filosofía analítica de Uberto Scarpelli. Del análisis del lenguaje valorativo a los principios de la bioética", *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, Lima, núm. 73, 2014.

Sentencias y otros instrumentos de índole jurisdiccional

- COIDH., Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, serie A núm. 11.
- Sentencia TC 009/2008, del 21 de enero.
- Sentencia TC 47/1987, del 22 de abril.
- Sentencia TC 245/1988, del 19 de diciembre.
- Sentencia TC 92/1996, del 27 de mayo.
- Sentencia TC 105/1996, del 11 de junio.

“Entre abogados te veas”. Aproximación multidisciplinaria en torno a la abogacía y análisis iusfilosófico sobre su proyección en la teoría del derecho contemporánea, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 9 de marzo de 2020 en los talleres de Ultradigital Press, S. A. de C. V., Centeno 195, Valle del Sur, Iztapalapa, 09819 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* de 55 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).

Ante las complejidades que conlleva el análisis de la figura del abogado, resulta indispensable un estudio que examine interdisciplinariamente los fenómenos que la configuran, las luchas que libra y las proximidades que puede guardar con otros campos sociales.

Después de contrastar las profundas ambivalencias entre abogados y la realidad con la que laboran, así como de develar las múltiples confusiones en torno a su profesión y la forma como se les estudia y representa, esta obra esboza diversas ideas sobre el rol social, moral y filosófico-jurídico que estos actores han desempeñado en nuestro entorno, para después presentar una serie de alternativas sobre otras maneras de pensar la abogacía.

Hoy más que nunca, quienes ejercen esta profesión deben estar prevenidos y permanecer alertas frente a ciertos atavismos y fenómenos emergentes que los colocan en una posición privilegiada para abrir nuevos espacios de reflexión sobre sus labores y, por ende, sobre el propio derecho.

