

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 Vigara 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 buitre 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 buitre volando y un abogado viajando en avión? Que el buitre 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 - I. 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 tercos 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

buenas diligencias, 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 limpidez 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 reímos 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 comedia* [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 autocritica 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 Goytisolo, 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 inconsciente*, 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 Mis-trust: 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, admite 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 tensión 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 tercera personas, sino también con relación a toda una comunidad jurídico-político.

1. Respeto 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 relationales 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, los 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 respecta 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 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

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 partícipe 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 elabora-

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 llegarán a confrontar sus intereses.

Ciertamente, no hay que olvidar que el derecho concebido como obra comunitaria encuentra consistencia a través de los vínculos relationales que enarbola el sistema entre sus usuarios. Al final, lo que se busca no es minar la funcionalidad 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 sinfín 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 omnicomprendensiva —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 disiparía ese conjunto de normas ideales que entrelazan 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 quizás 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, inviolablemente, 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 apparentar. 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.

pias 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 acarrean 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.

Picappleitos, cuervos, avenegras, abogansters, coyotes, chicaneros, “chocarreros, pánfilos, seres de chicha o nabo, o tontos de capirote”...,⁸³ son algunos de los motes 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.

Habrá 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 circumscribe 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 autómata 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 profesionista 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, funguen 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, “Tha 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 cliente-lar 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 pensarla 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 existirá 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 intrinsecando 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 pude 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 no-minarlo 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.

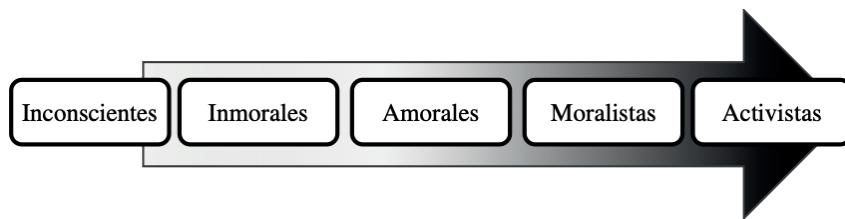
La vehemencia y excitación que irradia el activismo moral en la abogacía propone no una regulación de las coyunturas morales que el abogado tenga que enfrentar, sino, más bien, un estricto catálogo de verdades morales impuestas que sobrepasan los límites racionales de cualquier persona que no está dispuesta 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 dadiivos 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 difficilmente 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*, 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 esto 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 funcionalidad 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 fungen 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, detraciones 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 desafecto 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.