

## CAPÍTULO QUINTO

### ALGO MÁS QUE FICCIONES ACCIONES SOCIO-INSTITUCIONALES

Hay momentos para recitar poesías y hay  
momentos para boxear.

Roberto BOLAÑO<sup>557</sup>

Las burlas de Erasmo de Rotterdam<sup>558</sup> y la exclusión de los abogados de la isla Utopía de Tomás Moro,<sup>559</sup> la valiosa escena del cementerio y la osamenta en *Hamlet* de Shakespeare,<sup>560</sup> “Victor Hugo lamentándose de la palabrería legal”,<sup>561</sup>

---

<sup>557</sup> *Los detectives salvajes [1998]*, México, Alfaguara, 2016, p. 17.

<sup>558</sup> “Los jurisconsultos pretenden el primer lugar entre los doctos y no hay quien esté tan satisfecho de sí como ellos, cuando, a la manera de nuevos Sísifos, ruedan su piedra sin descanso, acumulando leyes sobre leyes, con el mismo espíritu, aunque se refieran a cosas distintas, amontonando glosas sobre glosas y opiniones sobre opiniones y haciendo que parezca que su ciencia es la más difícil de todas, pues entienden que cuanto más trabajosa es una cosa, más mérito tiene”. Rotterdam, Erasmo de, *Elogio de la locura [1511]*, trad. de Pedro Voltes Bou, Madrid, Espasa Calpe-Colección Austral, 1987, p. 99.

<sup>559</sup> “...quedan excluidos todos los abogados en Utopía, esos picapleitos de profesión, que llevan con habilidad las causas e interpretan sutilmente las leyes”. Moro, Tomás, *Utopía [1516]*, trad. de Pedro Rodríguez Santidrián, Madrid, Alianza Editorial, 2012, p. 168.

<sup>560</sup> “Otra más. ¿No podría ser la de un abogado? ¿Dónde están ahora sus argucias, sus distingos, sus pleitos, sus títulos, sus mañas? ¿Cómo deja que este bruto le sacuda el cráneo con una placa sucia sin denunciarle por agresión? ¡Mmm...! Tal vez fuese en vida un gran comprador de tierras con sus gravámenes, conocimientos, transmisiones, fianzas dobles, demandas. ¿Transmitió sus transmisiones y demandó sus demandas para acabar con esta tierra en la cabeza? ¿le negarán garantía sus garantes, aun siendo dos, para una compra que no excede el tamaño de un contrato? Todas sus escrituras apenas caben en este huevo. ¿No tiene derecho a más el hacendado?”. Shakespeare, William, “Hamlet [1603]”, en Pujante, Ángel-Luis (ed.), *Teatro selecto* (vol. II), Madrid, Troa Librerías, 2008.

<sup>561</sup> La Torre, Massimo, “Variaciones sobre la moral del abogado: ambigüedades normativas, teorías deontológicas, estrategias alternativas”, *cit.*, p. 182.

la pluma satírica de Quevedo<sup>562</sup> y Góngora,<sup>563</sup> la experiencia de *Los viajes de Gulliver* narrada por Jonathan Swift en el país de los Houyhnhnms,<sup>564</sup> Dostoievski y Tolstoi retratando las desgracias de sus personajes muchas veces encarnados por abogados, *El proceso* de Kafka, que se cuenta solo, la tristeza de Juan García Madero cuando, a pesar de su deseo por estudiar letras, se inscribe en la carrera de derecho por insistencia de su tío, en el inicio de *Los detectives salvajes*<sup>565</sup> de Roberto Bolaño, son simplemente una pequeña muestra heterogénea de artistas<sup>566</sup> que ponen de relieve que el rechazo por los abogados en la literatura, aunque no puede afirmarse que sea uniforme (pues siempre habrá excepciones que destallen otras caracterizaciones),<sup>567</sup> se encuentra arraigado desde épocas remotas hasta la actualidad.

<sup>562</sup> “Con más barbas que desvelos, / el letrado cazapuestos, / la caspa alega por textos, / por leyos cita los pelos. / A puras barbas y duelos, / pretende ser el doctor / de Brujas corregidor, / como el barbado infernal. / Y no lo digo por mal”. Esta simple estrofa de la letrilla satírica titulada “Deseado he desde niño”, es un claro ejemplo de la vasta obra sarcástica que construye el escritor contra los abogados. Para un estudio y rastreo del “amplio muestraario de abogados ignorantes que disimulan su ineptitud bajo una capa hueca de erudición”, véase Gacto Fernández, Enrique, “La administración de justicia en la obra de Quevedo”, en *Homenaje a Quevedo: actas de la II Academia Literaria Renacentista*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982, pp. 148-156.

<sup>563</sup> “Contra los abogados. Tú de los bachilleres / Que siempre en balde has leído, / Y más pleitos has perdido / Que una muchacha alfileres, / Médico en derecho eres / Pues no has tomado a proceso / Pulso, que en el buen suceso / Hayan tu ciencia ostentado / La cera del demandado, / O la cadena del proceso”. Góngora, Luis de, *Obras de D. Luis de Góngora. Tomo I [Manuscrito] / reconocidas i comunicadas por D. Antonio Chacón Ponce de León [1628]*, Madrid, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Biblioteca Nacional, 2005.

<sup>564</sup> “Había entre nosotros una asociación de hombres a quienes se adiestra desde que son jóvenes en el arte de demostrar con palabras, multiplicadas para tal propósito, que lo blanco es negro y lo negro es blanco, según la paga que reciben. El resto de la población es esclava de esta asociación... En todos los asuntos ajenos a su propia profesión eran en general la casta más ignorante y estúpida entre nosotros, la más despreciable en el trato común, enemigos declarados de todo saber y cultura, igualmente inclinados a pervertir el sentido común del género humano en cualquier tema de discusión como en el de su propia profesión”. Swift, Jonathan, *Los viajes de Gulliver [1726]*, traducción de Pollux Hernández, Madrid, Grupo Anaya, 2001, pp. 292 - 294.

<sup>565</sup> “Seré abogado. Eso le dije a mi tío y a mi tía y luego me encerré en mi habitación y lloré toda la noche. O al menos una parte de ella”. Bolaño, Roberto, *Los detectives salvajes*, cit., p. 13.

<sup>566</sup> Para una aproximación general sobre cómo han sido plasmados en el ámbito literario distintos jueces y abogados a lo largo de la historia, véase Fábregas Ponce, Jorge, *Abogados y jueces en la literatura universal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

<sup>567</sup> Massimo La Torre cita a Molière en su comedia *El enfermo imaginario*, y a Carlo Goldini en *El abogado veneciano*, como ejemplos de otro tipo de vertiente literaria con una interpretación positiva de la abogacía. Véase La Torre, Massimo, “Variaciones sobre la moral del abogado: ambigüedades normativas, teorías deontológicas, estrategias alternativas”, cit., pp. 182

En este sentido, la literatura, en cierta medida, representa una de las quejas más sinceras de una sociedad agobiada por la injusticia,<sup>568</sup> ya que al hacer explícitos los riesgos de un tiempo concreto, escribir narrativa se convierte en una forma de protestar y llamar la atención sobre complejas situaciones que solemos normalizar. Porque, en definitiva, “sin las ficciones seríamos menos conscientes de la importancia de la libertad”,<sup>569</sup> y las posibilidades de denuncia contra lo que nos inquieta quedarían ampliamente reducidas. Además, como dijo Balzac, “la novela es la historia privada de las naciones”.<sup>570</sup> Y es que en estas abundantes “diatribas, en prosa y en verso, con las que el arte de todos los tiempos y de todos los países se ha recreado en acribillar la figura del abogado”,<sup>571</sup> la manifiesta concepción peyorativa respecto a estos operadores como un séquito que es preferible evitar, también viene a significar el reflejo de distintos acontecimientos históricos que han resultado cruciales a lo largo de nuestros tiempos.

Referencias sobre el desprecio a los abogados se encuentran en diferentes épocas y países: los relatos de Bernal Díaz del Castillo donde se solicita que no se envíen letrados a la Nueva España,<sup>572</sup> la prohibición de éstos en el Perú de Pizarro,<sup>573</sup> o igualmente las súplicas provenientes de distintos luga-

---

y 183. Aunque en un modo más discreto, también es posible encontrar distintos prototipos modélicos de abogados a través de la literatura. Acaso uno de los más célebres y populares es Atticus Finch, protagonista de la novela *Matar un ruiñor* de la estadounidense Harper Lee en 1960. En igual sentido, recientemente el penalista alemán Ferdinand Von Schirach, tomando como punto de partida muchos de los casos en los que ha participado como abogado defensor, ha retratado a través de una serie de cuentos recopilados en los libros *Crímenes y Culpa*, una vehemencia y solidaridad del oficio respecto a quienes requieren sus servicios, la cual se devela íntimamente ligada con la esencia del ser humano. Véase Von Schirach, Ferdinand, *Crímenes*, trad. de Juan de Sola, Barcelona, Salamandra, 2011; Von Schirach, Ferdinand, *Culpa*, trad. de María José Díez Pérez, Barcelona, Salamandra, 2012.

<sup>568</sup> Camacho, Anderson, F., “Los jueces y abogados frente a la literatura universal”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 83.

<sup>569</sup> Vargas Llosa, Mario, *Elogio de la lectura y la ficción. Discurso Nobel*, Estocolmo, Fundación Nobel, 2010, p. 2.

<sup>570</sup> Balzac, Honoré de, *Petites misères de la vie conjugale* [1846], París, adaptation d'un texte électronique provenant de la Bibliothèque Nationale de France - Éditions eBooksFrance, 2001, p. 69.

<sup>571</sup> Calamandrei, Piero, *Demasiados abogados*, cit., 2006, p. 10.

<sup>572</sup> “y le suplicamos que no enviase letrados, porque entrando en la tierra la pondrían en revuelta con libros, e habría pleitos y disensiones”. Díaz Del Castillo, Bernal, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España* [1632], Madrid, Biblioteca Castro-Fundación José Antonio de Castro, 2012, p. 603.

<sup>573</sup> Rosenblat, Ángel, *El español de América*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 2002, p. 27.

res de América, una vez conquistada, cuando “los letrados fueron responsabilizados de actuar como «litigantes maliciosos» y de corromper a los «indígenas» en su «afición desmedida» por los pleitos”.<sup>574</sup> En España, durante la monarquía absoluta, se afirmó: “todo el mal nos viene de los togados”.<sup>575</sup>

A pesar de que los abogados no siempre han tenido las mismas funciones en sociedad, su descrédito parecería no distinguir tiempo o espacio, llegando al extremo de pensar que éstos “pertenecen a una profesión permanentemente en declive”.<sup>576</sup> Pues en el terreno ideológico, cuando la extrema derecha los ha detestado a través de personajes como Mussolini<sup>577</sup> o Hitler,<sup>578</sup> en igual sentido el pensamiento de la tradición marxista los consideró como servidores del capital, guardianes del sistema y portavoces de los burgueses; incluso en vísperas de la comuna de París un casi programático “*pas d'avocats*” señalaba a éstos como parte del sistema de apropiación de lo establecido.<sup>579</sup>

Cuando en el imaginario colectivo se caracteriza incesantemente a los abogados de forma negativa, es posible que de entrada se anulen un sinfín de posibilidades por idear alternativas y soluciones que generen beneficios al entorno a través de sus prácticas profesionales. De tal manera que, aunada a su paradójica trayectoria histórica, sus complejidades morales, y su escasa teorización iusfilosófica, parecería que la figura del abogado se encuentra destinada a su fatal incomprendimiento, en todo caso, predeterminada por sus contradicciones y, por tanto, desterrada a su mera reconstrucción idílica. A que su análisis se quede en un plano exclusivamente ficticio, cuyas implicaciones en la realidad difícilmente puedan verse satisfechas a mediano o corto plazo.

De ahí, precisamente, una de las razones que puede llegar a explicar la nutrida cantidad de películas y series sobre abogados que existen.

<sup>574</sup> Honores, Renzo, “Imágenes de los abogados en los Andes: crítica social y percepción profesional (1550-1640)”, ponencia presentada en el *XXV International Congress of the Latin American Studies Association*, Las Vegas, 2004, p. 29.

<sup>575</sup> Capella, Juan Ramón, “Las transformaciones de la función del jurista en nuestro tiempo”, *cit.*, p. 52.

<sup>576</sup> Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, p. 1.

<sup>577</sup> “No es exageración afirmar que los abogados devoran Italia..., son las langostas que se lanzan al cuerpo de la joven nación y exprimen sus mejores energías”. Bieger, Pablo, “El abogado”, en Díez-Picazo, Luis María (coord.), *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006, p. 19.

<sup>578</sup> “No descansaré hasta que cada alemán comprenda que es una vergüenza [ser abogado]”. Véase *idem*.

<sup>579</sup> Capella, Juan Ramón, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, *cit.*, p. 29.

Como anota William Twining, es bien probable que las nuevas generaciones hayan formado su “concepto de derecho” a partir de las películas de Hollywood o el juicio televisado a O. J. Simpson. En efecto, tal ha sido nuestra experiencia: de *Paper Chase* a *El abogado del Diablo*, *Acción Civil* o *Erin Brockovich* que nuestra imaginación jurídica se ha ido poblando cada vez más con las imágenes de Al Pacino, Keanu Reeves o Julia Roberts, antes que con las de otra memoriales imágenes de Justiniano.<sup>580</sup>

Desde la clásica *Perry Mason*, *Boston Legal*, o *Ally McBeal*, pasando, más recientemente, por *The Practice*, *Shark*, *Suits*, o *The Good Wife*, hasta *Better call Saul*, este tipo de producciones, que pueden considerarse por sí mismas como todo un género, en su afán por moldear una determinada proyección sobre la abogacía,<sup>581</sup> por lo general terminan idealizando su ejercicio, tergiversando la realidad a conveniencia del entretenimiento y, por ende, propulsando ficciones antes que reflejar un poco lo que en verdad sucede en la práctica. Porque, en definitiva, “caer en la tentación de la apología del abogado o de los apocalípticos pronósticos sobre el futuro de la profesión no es difícil, por más que ambos extremos resulten irreales, ociosos y profundamente estériles”.<sup>582</sup>

En ese orden de ideas, cuando en la actualidad la cantidad de información a la que tenemos acceso es producida cada vez más de forma horizontal (y por ende se torna ilimitada), y al momento en que la interdependencia en el mundo ha generado una sensación de celeridad respecto a lo que sucede, resulta pertinente hacernos algunos cuestionamientos: ¿cómo hacer compatible la práctica de la abogacía con la constante mejora de la comuni-

<sup>580</sup> Guardiola-Rivera, Oscar y Sandoval Villalba, Clara, “Estudio preliminar”, en Twining, William, *Derecho y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre-Biblioteca Universitaria Ciencia Sociales y Humanidades, 2003, p. 73.

<sup>581</sup> Se podrá afirmar que lo que se despliega es una visión sobre la abogacía en Estados Unidos, es decir, en un sistema jurídico concreto, pero al momento en que las series norteamericanas son las que cuentan con mayor preponderancia en el actual contexto de globalización, sus influjos se proyectan hacia muchos otros sistemas. Ahora bien, que las series estadounidenses sobre abogados sean las de mayor profusión, no significa que no existan otras de diferentes nacionalidades. En España, por ejemplo, han sido varias las series de televisión que han encauzado su trama hacia cuestiones jurídicas. Por mencionar las más importantes: *Turno de Oficio*, *Abogados*, *Al Filo de la Ley*, y *Lex*. Si bien no hay una tradición tan arraigada como en Estados Unidos, es importante destacar que las producciones sobre abogados en otros contextos geográficos, por lo general, también irradian un fuerte componente ficticio, en línea con las exigencias propias del espectáculo, sobre la forma en cómo es ejercida dicha profesión en tal país y, en general, sobre la idiosincrasia y la cultura jurídica de un determinado contexto.

<sup>582</sup> Madrazo, Jorge, “Los retos actuales del abogado en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 65, mayo-agosto de 1989, p. 814.

dad en la que se desempeña?, es decir, ¿de qué manera se le puede dotar a la figura del abogado de cierta responsabilidad social que, si bien no proscriba esas artificiosas ideas en torno a la misma, por lo menos guíe la discusión hacia otros escenarios?

Las respuestas a estas preguntas, que tendrán muchos matices, habría que focalizarlas en la restructuración de instituciones, cuyos atributos (antes que categorizarlos de forma uniforme o estandarizada) habiliten simple y sencillamente a los abogados para actuar de formas tan realistas como flexibles en su entorno. Resulta urgente “expresar los fenómenos jurídicos y sociales en un mensaje más acorde con las transformaciones en los procesos de archivo y comunicación que son parte de lo que se llama «globalización»”,<sup>583</sup> tendiendo un vínculo entre la teoría y la práctica, que evite que las responsabilidades sociales de los abogados queden al margen de las discusiones jurídicas del presente.

Porque, en definitiva, lo que no se puede hacer es “dolerse ante el ocaso de la ideología del gremio de los abogados..., ni tampoco pensar en la desregulación final de la industria de los servicios jurídicos”.<sup>584</sup> El punto es que las nuevas condiciones económicas y sociales, en especial las que tienen que ver con la transformación de la cultura y la información, envuelven múltiples retos para el derecho, que indefectiblemente transitan por la reflexión respecto de su operatividad y sociabilidad a través de sus operadores.

En su ensayo *Posdata*<sup>585</sup> publicado en 1970, Octavio Paz afirmaba que “El futuro es un tiempo falaz que siempre nos dice «todavía no es hora» y así nos niega. El futuro no es el tiempo del amor: lo que el hombre quiere de verdad, lo quiere ahora. Aquel que construye la casa de la felicidad futura edifica la cárcel del presente”. Este dicho del escritor y poeta mexicano, contradictoriamente, puede que al día de hoy resulte un tanto difícil de sostener, pues más allá de las implicaciones metafóricas que postula la indisoluble unión del deseo y la acción, los tiempos actuales develan un profundo quiebre entre el hoy y el mañana. Difuminando la delgada línea que divide el presente del futuro, de un tiempo para acá, la modernidad no sólo ha confundido lo vigente con lo desactualizado, sino que también postula una idea de urgencia, de fugacidad.<sup>586</sup>

<sup>583</sup> Guardiola-Rivera, Oscar y Sandoval Villalba, Clara, “Estudio preliminar”, *cit.*, p. 73

<sup>584</sup> *Idem*.

<sup>585</sup> Paz, Octavio, “Posdata”, *El laberinto de la soledad*, Madrid, Cátedra-Letras Hispánica, 2003.

<sup>586</sup> De ahí que la propuesta de Zygmunt Bauman sobre la liquidez de nuestro tiempo resulte más que adecuada para dar cuenta sobre la modernidad como periodo histórico y como condición de quienes lo habitamos, como perfecta metáfora de lo que significa lo

De ahí que este último capítulo busque aterrizar distintas ideas en torno a la abogacía, para indagar y exponer así diversas soluciones que generen una mejor cultura jurídica en un presente que no quede obsoleto de forma instantánea. Aproximando el derecho a la cotidianidad, por medio de múltiples alternativas, que pueden llegar a institucionalizarse, se busca abandonar el fuerte componente artificial que ronda sobre las implicaciones sociales de los abogados para hacer frente a las muchas transformaciones aconcedidas, y abonar en algo más que ficciones, es decir, en algo que pueda tener potencialidades en el futuro por medio de un anclaje fáctico en nuestras comunidades jurídico-políticas.

### LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LA ABOGACÍA

A través de las narraciones de Franz Kafka se ha llamado constantemente la atención sobre los riesgos de la artificialidad, el desarraigo social, e incluso, muchas veces, la escasa empatía que refleja el ejercicio del derecho respecto a aquellas personas que no se encuentran relacionadas con el mismo.

Vale la pena evocar un célebre relato del escritor nacido en Bohemia, en el que se refleja de manera bastante nítida el hermetismo de las estructuras jurídicas en sociedad, para reflexionar en clave constructiva sobre las implicaciones sociales de los abogados. Por medio del cuento *Ante la Ley*,<sup>587</sup> que ha sido constantemente estudiado por múltiples teóricos desde una perspectiva filosófico-jurídica,<sup>588</sup> Kafka construye una historia que describe tanto la pretensión aislacionista del derecho como la ajenidad e indiferencia de quienes lo operan.

La trama aborda las intenciones de una persona del campo que aspira a acceder a las puertas la Ley. Sin embargo, éstas se encuentran custodiadas por un imponente guardián barbado, cubierto por un abrigo de piel, que si bien le hace notar al interesado que las puertas se encuentran abiertas, también le menciona que en ese momento no le puede permitir el acceso. El mensaje resulta tan esclarecedor como enigmático, al momento en que el guardián advierte que si tanto interés tiene en entrar, no hay problema

---

que ahora vivimos. Véase Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida*, trad. de M. Rosenberg y J. Arrambide, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

<sup>587</sup> Kafka, Franz, “Ante la ley”, *Cuentos completos*, cit., pp. 222-224.

<sup>588</sup> Como bien ha llamado la atención Luis Lloredo este cuento ha pasado a los anales de la literatura jurídica, y ha sido objeto de incontables exégesis filosóficas, que oscilan, sólo por mencionar algunos nombres célebres, entre las interpretaciones de Deleuze y Guattari (1975), Derrida (1985) y Agamben (2005).

alguno en hacerlo, pero que deberá considerar que él es sólo el primer guardián de otras muchas puertas que le siguen, y que cada una de éstas se encuentra a su vez custodiada por otros guardianes más grandes, imponentes y poderosos. Así, el campesino decide aguardar pacientemente frente a las puertas de la Ley, haciendo esfuerzos inútiles por convencer al guardián y dejarlo pasar. Transcurren los días, las semanas, los años, hasta que este se encuentra por morir, y el guardián, para que su débil oído pueda percibirlo, le grita: “Nadie más podía pasar por aquí, porque esta entrada estaba destinada solo para ti. Ahora la cerraré”.

Siguiendo la estela de un fragmento de la novela *El proceso*, el relato de Kafka sirve para criticar el entendimiento del derecho no como un producto sociocultural más, sino como un fenómeno diferenciado que postula a sus especialistas como una especie de casta privilegiada para accionar su funcionamiento.<sup>589</sup> De tal forma que la idea de técnico que conozca muchas reglas, quizá resulta suficiente para solventar algunos problemas inmediatos, pero, en definitiva, no basta para generar mejores condiciones de igualdad entre todos los miembros que forman parte de una sociedad. En efecto, si no se puede acceder de manera sencilla

a las instancias administrativas y judiciales creadas por el Estado para garantizar que ningún miembro de la comunidad política quede excluido o en los márgenes de la esfera pública, los derechos en disputa no podrán protegerse; si el diseño, procedimiento y resultados de estas instituciones no son correctos, ágiles y oportunos, los derechos serán solo reglas o principios de papel; no reglas y principios jurídicos en acción.<sup>590</sup>

Así, al existir en la actualidad procedimientos engorrosos y enmarañados, que obedecen a normas cada vez más sofisticadas, el juicio, y los procedimientos que lo anteceden, tienden a convertirse en un obtuso debate hermético entre especialistas, en el que el no iniciado, reducido a la impotencia, queda inmediatamente excluido, obligado a delegar a un abogado su palabra, su libertad, y a veces su vida.<sup>591</sup>

En ese mismo sentido, Carlos María Cárcova ha llamado la atención sobre la quimera que conlleva presuponer que se conoce al derecho por el solo

<sup>589</sup> Lloredo, Luis, “¿Te parece aburrido el derecho? Teoría popular del derecho”, en Bandera, Magda y Gaupp-Berghausen, Jorge (coords.), *La Uni en la calle*, Madrid, MásPúblico, 2013, p. 17.

<sup>590</sup> Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., pp. 30 y 31.

<sup>591</sup> Vergès, Jacques, *Justicia y literatura*, cit., p. 175.

hecho de su publicación, puesto que los modelos actuales de legislación son tan vastos y complejos que ni aun los expertos pueden conocerlo de forma íntegra.<sup>592</sup> El uso de distintas estrategias comunicacionales y simbólicas por parte de los operadores jurídicos ha impulsado la creación de barreras que antes que generar conocimiento y hacerlo asequible para todos, se enfoca en desviar y oscurecer un potencial diálogo transversal que pueda ayudar a combatir la verticalidad y el hermetismo en el derecho. Y es que dada la centralidad que ha adquirido este fenómeno

como vehículo de organización social —cualquier decisión y cualquier acto políticos se tramitan a través de normas jurídicas— nuestra dependencia de los juristas se ha vuelto descomunal, sobre todo porque además el derecho ha sido configurado por ellos mismos como una práctica abstrusa y completamente inasequible a la razón común.<sup>593</sup>

Al momento en que la inmensa cantidad de ordenamientos normativos están redactados con más tecnicismos que palabras llanas,<sup>594</sup> cuando las resoluciones jurisdiccionales no siguen las mínimas reglas de sintaxis (evitando cualquier atisbo de brevedad), y la doctrina científica se construye pensando no en el público en general, sino en los propios juristas, no cabe duda que el acceso al derecho resulta poco igualitario y democrático.

A pesar de todo esto, para nada debe concluirse que los mismos operadores jurídicos están incapacitados para utilizar el derecho como herramienta de transformación que dé cuenta de las problemáticas sociales y ayude a resolverlas. Es cierto que, como gremio, encuentran una serie de dificultades que tienen que sortear al momento de manejar las estructuras jurídicas. Sin embargo, sus labores también pueden fungir a manera de contrapesos frente a aquellos actos que terminan develando al sistema de justicia como una forma monopólica de ejercer violencia contra los más vulnerables. Cuando parecería que para generar estabilidad en el sistema, quienes operan el derecho, muchas veces, tienen que ejercer un rol pasivo y sobrio, simplemente limitando su ejercicio a la técnica, o en todo caso a la obediencia, no hay que olvidar que estos mismos actores cuentan con

<sup>592</sup> Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, cit., p. 28.

<sup>593</sup> Lloredo, Luis, “Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo et al. (coords.), *Democracia, volumen 3: Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, cit. (en prensa).

<sup>594</sup> Para una reelaboración del clásico dilema del filósofo-rey, y ahondar en la pregunta de cuál debe ser el rol de los técnicos en democracia, poniendo a prueba el margen de decisión que estos pueden tener sin que se desvirtúe el contexto en el que se desenvuelve, véase Broncano, Fernando, *Saber en condiciones. Epistemología para escépticos y materialistas*, Madrid, Antonio Machado Libros, 2003, pp. 441 y ss.

las posibilidades para desenvolverse de forma activa, en corresponsabilidad con sus semejantes y en constante diálogo con la sociedad para nutrirse así de sus experiencias y promover una agenda que permita no sólo la reestructuración de las instituciones que sostienen nuestros Estados constitucionales, sino, y sobre todo, para fomentar su apertura y su democratización. En definitiva, no se trata tanto de usar el derecho con fines democráticos, sino de democratizar el propio derecho.<sup>595</sup>

Esta realidad, nos indica que es necesaria una profunda reflexión crítica sobre el ejercicio del derecho para poder encauzar las demandas sociales. Si en *Ante la Ley* de Kafka los guardianes y las puertas sirven como metáfora de los obstáculos que, muchas veces, erige el propio sistema jurídico para evitar acceder al mismo y a su pretensión de justicia, sirvan estos apartados del presente trabajo para contribuir a la reflexión sobre las amplias posibilidades de enlazar al derecho, las labores de los abogados en específico, con las necesidades que exige la realidad social.

La idea que postula que “la visión social sin técnica, como se ha dicho a menudo, es inútil; pero la técnica sin visión es una amenaza”,<sup>596</sup> hoy resulta más pertinente que nunca, pues en momentos en que “la búsqueda agresiva de negocios es la esencia del libre mercado”,<sup>597</sup> y, por ende, todas las ocupaciones son moldeadas por las exigencias de este sistema, parecería que las conductas de los abogados han ido empeorando. Esta percepción posiblemente obedece a que muchos de estos operadores se encuentran ejerciendo sus labores de una forma egoísta, que irradia indiferencia e insensibilidad hacia los intereses sociales. No cabe duda que el ejercicio de la abogacía se ha tornado más competitivo y codicioso, ha provocado que sus practicantes sean más agresivos y menos civilizados,<sup>598</sup> y se ha desentendido de sus responsabilidades para con la sociedad; sugiere que “estamos siendo testigos del declive de la configuración profesional de los abogados”.<sup>599</sup>

Para enfrentar estas graves problemáticas, los abogados necesariamente deben estar dispuestos a transitar por un paulatino proceso de reflexión,

<sup>595</sup> Es decir, en definitiva, es posible que el abogado utilice el derecho para causas justas; sin embargo, la clave para generar mejores prácticas institucionales está en reformar el propio derecho; cambiando reglas procesales, ideando mecanismos que inciten la participación de la ciudadanía, reformando directamente el lenguaje, remplazando el hermetismo que caracteriza al gremio, entre otras muchas prácticas de esta índole.

<sup>596</sup> Gordon, Robert, “Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan”, *cit.*, p. 18.

<sup>597</sup> Haskell, Paul G., *Why Lawyers Behave as They do*, Colorado, Westview Press, 1998, p. 92.

<sup>598</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>599</sup> Abel, Richard, “The Transformation of the American Legal Profession”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, Nueva York, The New Press, 1997, p. 19.

cuya posterior ejecución conlleva implementar diversas medidas sistemáticas e institucionales para hacer conciencia sobre sus responsabilidades sociales, pues bajo dichos esquemas es probable que se tenga una mayor capacidad para producir cambios estructurales. En ese orden de ideas, sirvan estos apartados como contrapunto al primer capítulo del presente trabajo, pues es evidente que limitarse al cultivo de las virtudes morales resulta insuficiente para desbaratar las múltiples complejidades que implica la abogacía.

Así, al generar mecanismos que, por un lado, fomenten mayor igualdad entre las personas cuando tengan la necesidad de juridificar sus pretensiones y, por el otro, que dejen de erigir al derecho exclusivamente a partir de construcciones analíticas, jurídicamente muy rigurosas (pero cuyo rigor presupone un aislamiento total del contexto cultural donde se despliega)<sup>600</sup> es posible que los abogados, antes que ser cómplices de un sistema injusto, lo utilicen como promotor del diálogo con la sociedad, como vía “para abrir un sin fin de nuevas posibilidades en la práctica política de grupos relativamente desprovistos de poder”.<sup>601</sup>

En línea con las transformaciones jurídico-políticas ocurridas durante los últimos tiempos, que han redimensionado las relaciones entre derecho y sociedad, los abogados, por encontrarse especialmente constreñidos para accionar el sistema y lograr su eficacia, son preferentemente los encargados primarios tanto de hacer evidentes las insuficiencias del mismo como de intentar resolver sus contradicciones. No por nada, la ONU ha definido a este profesional como agente fundamental de la administración de justicia. De hecho, en “las democracias liberales modernas se ha decidido que, por regla general, solo quienes hayan obtenido el título de abogado pueden interactuar con los jueces y administradores con potestades para adjudicar derechos”,<sup>602</sup> y, precisamente, por eso tales operadores cuentan con amplias posibilidades de tener un rol social tendiente a ser más actores y menos testigos para con su sociedad.

Como ya hemos visto anteriormente, “son muchas las incomprendiciones acerca del papel del abogado y su consustancial parcialidad de juicio”.<sup>603</sup>

<sup>600</sup> Iud, Alan, “Entrevista a Boaventura de Sousa Santos”, *Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales INECIP, núm. 9, 2005, p. 54.

<sup>601</sup> White, Lucie E., “Seeking the Faces of Otherness”, en Carle, Susan D., *Lawyer’s Ethics and the Pursuit of Social Justice. A Critical Reader*, cit., p. 43.

<sup>602</sup> Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., p. 33.

<sup>603</sup> Barcia Lago, Modesto, *Abogacía y ciudadanía biografía de la abogacía ibérica*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 508.

Las abstracciones y dificultades que conlleva el análisis moral de su trabajo han provocado que el estudio de la responsabilidad social en esta profesión sea un tema no poco explorado, pero que, en definitiva, ha carecido de una verdadera practicidad para su entorno. Y es que, “sin un vínculo directo con la teoría, dogmática y práctica del derecho, es probable que la reflexión sobre las responsabilidades sociales de los abogados quede en los márgenes de la profesión”.<sup>604</sup> Así, para nada se desestima el estudio moral y filosófico de la profesión. Por el contrario, su valioso aporte resulta fundamental para comprender tanto la enmarañada naturaleza de quienes ejercen la abogacía como para reflexionar sobre las diferentes problemáticas sociales que se presentan de forma constante en el ejercicio de su profesión. De algún modo, lo que se propone en este apartado es transitar de los catálogos de buenas prácticas en la abogacía hacia medidas que trasciendan el plano moral y lleguen al plano político, plantear una variedad de arreglos institucionales en la profesión que, eventualmente, se podrían estructurar para su permanencia.

De ahí precisamente la frase de Roberto Bolaño que abre este capítulo: aunque no se puede disociar del todo la reflexión filosófica de la acción, en definitiva, hay momentos exclusivos para pensar y concebir ideas, y momentos para ejecutar acciones que reflejen lo previamente imaginado.

### *Ni ocurrencias ni recetas: algunas alternativas*

Alguna vez Octavio Paz afirmó que Carlos Monsiváis “no era un hombre de ideas, sino de ocurrencias”. El solemne y renombrado Nobel mexicano, para criticar al tiempo que burlarse de la escritura de su colega ensayista, decidió endilgarle un concepto más bien empatado con la distracción y la falta de rigurosidad. “Paz es un hombre de recetas”, respondió sagazmente Monsiváis, para avivar la futura polémica, que no llegó a mayores.

Una forma de entender las ocurrencias es equiparándolas con lo insulstante y lo desdeñoso. Otra es contemplarlas como ideas con posibilidades futuras. Postulados con un potencial descomunal. Imaginativas representaciones que, tarde o temprano, podrán madurar para abrir cauces alternativos y mostrar otros caminos. En un sentido, las recetas son instrucciones, enfáticas indicaciones que aspiran a la consecución de ciertos remedios; en otro sentido, las recetas conllevan una fuerte dosis de dogmatismo inopportuno, cerrando de antemano la posibilidad de imaginar algún tipo de pro-

<sup>604</sup> Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., p. 24.

cedimiento alternativo. Éstas marcan tajante y dictatorialmente el camino a seguir. Sirva esta reflexión para advertir sobre lo que a continuación se escribe, pues ante un panorama tan complejo como el que despliega la abogacía y sus responsabilidades sociales, es pertinente recordar que ninguna respuesta implica la clausura categórica de cualquier problemática. Lejos quedaron tanto las panaceas como los remedios mágicos.

El presente apartado, ideado bajo una lógica más bien de índole pragmática, parte de la premisa de que la mera enunciación de alternativas no conlleva soluciones definitorias. Y es que, en gran medida, las presentes reflexiones son consecuencia del diagnóstico que arrojan los capítulos anteriores. Las propuestas heterogéneas que a continuación se enlistan pretenden exponer opciones realizables para repensar el ejercicio de la abogacía a partir de las consecuencias de su práctica diaria, evitando reproducir un reducido sistema jurídico apartado de la realidad. Así, por ejemplo, ante un modelo de profesionista tendiente a ejecutar sus labores de forma inconsciente, se propone un abogado comprometido con su entorno que litigue de forma estratégica; frente a la grave mercantilización de la profesión, se busca impulsar los servicios jurídicos gratuitos; o más allá de los arcaicos modelos teóricos que aspiran a vincular al derecho con la sociedad, se trazan distintas coordenadas en torno a las nuevas tecnologías de la información para socializar el derecho y las labores de los abogados.

Frente la ausencia de mecanismos institucionalizados que exigen una cultura de calidad en los servicios que puede ofrecer un abogado, la teorización sobre sus responsabilidades sociales sólo tiene futuro si es factible repensarse a partir del vínculo entre servicio público y profesionalismo. Es decir, si el término ética no termina por capturar la esencia de las implicaciones públicas de los abogados, quizá sea tiempo de repensar el mismo a partir de su vinculación directa con la realidad, con una realidad más amplia, abierta, e interdisciplinar, que trascienda no sólo el giro dialógico que abandera el Poder Judicial,<sup>605</sup> sino también al gremio de los abogados. De ahí que diversas alternativas del listado que a continuación se expone han sido ideadas y desarrolladas desde distintas trincheras, es decir, algunas de las opciones para vincular la responsabilidad social con la profesión no necesariamente radican en los abogados, sino en el trabajo conjunto con otros operadores jurídicos, como legisladores, funcionarios públicos, académicos, e incluso agentes de otras disciplinas.

<sup>605</sup> Para una selección de textos académicos que presentan un espectro sobre la evolución del tenaz rol de los jueces en los actuales Estados constitucionales, véase Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.

Los abogados deberían tomar más en serio el tema general de dónde están situados sus juicios y planteamientos, y de cuáles son los objetivos concretos que quisieran obtener como gremio, y desde ahí, como miembros destacados de una sociedad compleja,<sup>606</sup> aspirar al replanteamiento y construcción de alternativas institucionales que edifiquen un mejor sistema de justicia. Un sistema construido en torno a soluciones que generen confianza, requiriendo, entre otros elementos, de abogados conscientes de sus responsabilidades frente a la sociedad.

#### *A. Implementación del trabajo pro bono en las grandes firmas jurídicas*

Al día de hoy, bajo las actuales condiciones globalizadas, no se puede negar el fuerte influjo que los grandes despachos de abogados ejercen sobre las condiciones generales en las que se despliega el campo jurídico. El impulso de las políticas neoliberales que guían los comportamientos sociales ha creado la necesidad de requerir “profesionales capacitados para el manejo y asesoramiento de empresas que posibiliten la negociación y concertación de operaciones que acompañen la inmediatez y fluidez del capital financiero a gran escala”.<sup>607</sup>

La reconfiguración en el derecho de cuestiones adjetivas y sustantivas que las grandes firmas jurídicas han moldeado de acuerdo con sus propios criterios confirma que hoy más que nunca vivimos en sociedades dominadas por criterios empresariales. Al competir ferozmente por manejar los negocios de las corporaciones globales estos despachos de abogados, y su distintivo modelo de ejercicio profesional, han forjado una atmósfera laboral de inseguridad y fluidez que hace décadas se desconocía.<sup>608</sup>

Justificando su existencia al presentarse a sí mismos “como la élite de la profesión jurídica, como agrupaciones preparadas para movilizar rápidamente grandes equipos de trabajo de abogados imaginativos y capaces de manejar casos complejos que requieren un conocimiento jurídico sofisticado y constantemente actualizado”,<sup>609</sup> resulta indispensable entender cuál es

<sup>606</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “El papel de los abogados y la necesidad de una teoría de la constitución en México”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudio sociojurídico sobre educación y profesiones jurídicas en el México contemporáneo*, cit., p. 309.

<sup>607</sup> Picciotto, Sol, “Mediando impugnaciones de los derechos privados, públicos y de propiedad en el capitalismo corporativo”, *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, vol. 6, núm. 1, pp. 1-6.

<sup>608</sup> Haskell, Paul G., *Why Lawyers Behave as They Do*, cit., p. 91.

<sup>609</sup> Lazega, Emmanuel, *The Collegial Phenomenon*, Nueva York, Oxford University Press, 2001, p. 52.

su responsabilidad frente a los escenarios que ellos mismos han generado, y, en ese sentido, reorientar las prácticas gerenciales privadas hacia un modelo de comportamiento organizacional consciente de sus implicaciones sociales, porque en definitiva no se puede concluir que los abogados de las grandes firmas jurídicas se sitúen en un plano absolutamente diferenciado de aquellos operadores que no realizan sus labores bajo estos esquemas.

Al conjugar un sentido colectivo de pertenencia a la comunidad jurídico-política en la que se desenvuelven con la responsabilidad social individual de sus miembros, los grandes despachos de abogados, a través de su capital humano, relacional y social (experiencia, nivel de sofisticación, reputación, buenas relaciones con los clientes y entre socios...),<sup>610</sup> posibilitan una plataforma inigualable para compartir sus medios. Así, en línea con Galanter y Palay, “la transformación y desplazamiento del rol que juegan los grandes despachos de abogados no necesariamente representa un peligro al profesionalismo en la abogacía; de hecho, puede ser una oportunidad para idear nuevas formas de conseguir la excelencia profesional de los abogados”.<sup>611</sup>

La idea de *pro bono* conceptualizada como el conjunto de servicios jurídicos de índole gratuita que prestan los abogados a personas de escasos recursos puede servir para impulsar la idea de responsabilidad en las grandes firmas jurídicas, derivada de “la función de la profesión en la sociedad, y de su comportamiento implícito con un sistema legal justo y equitativo”.<sup>612</sup> Sin embargo, estas prácticas también corren el riesgo de ser entendidas bajo una lógica filantrópica, en donde la gran abogacía trasnacional usa esta institución como una forma de difuminar los negocios con la caridad, y, al final del día resulta una dañina experiencia asistencialista, que no hace más que aceitar al propio sistema económico.<sup>613</sup>

Daniel Bonilla, como uno de los pocos juristas que ha estudiado esta figura en Latinoamérica, llama la atención sobre el elemento institucional del concepto en cuestión,<sup>614</sup> pues no resulta algo novedoso que los abogados presten sus servicios a quien no se lo puede permitir. Por el contrario, eso es algo que desde los orígenes de la profesión se ha realizado. Pero en estos

<sup>610</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>611</sup> Galanter, Marc y Palay, Thomas M., “Large Firms”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 64.

<sup>612</sup> Vance Center for International Justice Initiatives, Declaración de Trabajo Pro Bono para el Continente Americano, 2008.

<sup>613</sup> Žižek, Slavoj, *Primero como tragedia, después como farsa*, trad. de José María Amoroto Salido, Madrid, Akal Pensamiento Crítico, 2011, pp. 35 y ss.

<sup>614</sup> Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., pp. 56 y 57.

momentos es la organización en torno a la estructura del *pro bono* lo que debe resaltarse.

Si bien es cierto que esta práctica no descarta a las personas que ejercen la abogacía por su propia cuenta, o en un modesto despacho de abogados, también lo es que entender a la misma como “una actividad permanente, formalizada y colectiva..., que hace parte de las actividades diarias de los abogados, que se adelanta siguiendo procesos estandarizados”,<sup>615</sup> exige que sus labores sean constantes y estén autorreguladas. De ahí precisamente que las condiciones desplegadas por las grandes firmas jurídicas resulten adecuadas para institucionalizar y ejecutar de la mejor manera posible el trabajo *pro bono*.

La institucionalización del trabajo *pro bono* en los grandes despachos de abogados dependerá de su organización y estructura en concreto. Los casos que tomarán, los intereses en juego, la materia del asunto, las horas que dedicarán, el personal implicado... Todo, en mayor o menor medida, se encuentra a disposición de las posibilidades de quienes tienen el poder de decisión en dichos espacios. No obstante tales limitaciones condicionadas al contexto específico, no tienen que estar supeditadas enteramente al voluntarismo de los involucrados, sino que debe oscilar entre el posible carácter obligatorio de este tipo de trabajo y sus potencialidades tanto al interior del despacho como para su entorno.

No hay que olvidar que este mecanismo no pretende ser “ningún acto de caridad o benevolencia, sino de responsabilidad profesional, sostenida por las condiciones bajo las cuales el Estado ha otorgado a dicha profesión el control efectivo del sistema jurídico”.<sup>616</sup> Así, habrá que tener cuidado para que el *pro bono* verdaderamente sea una práctica democrática y no se convierta en una experiencia moralmente dudosa; para ella se deben delimitar claramente las pautas para que los involucrados se encuentren constreñidos institucionalmente y no lo dejen enteramente a su libre albedrío.<sup>617</sup>

---

<sup>615</sup> *Idem*.

<sup>616</sup> Mcleay, Fiona, “The Legal Profession’s Beautiful Myth: Surveying the Justifications for the Lawyer’s Obligation to Perform Pro Bono Work”, *International Journal of the Legal Profession*, vol. 15, núm. 3, 2008, p. 259.

<sup>617</sup> Para librar esta problemática en torno a la comprensión de las responsabilidades morales como la mera aglutinación colectiva de un sinnúmero de responsabilidades individuales, y al mismo tiempo evitar incurrir en algún tipo de paternalismo mal ejercido, desde hace años, Laporta ha propuesto la “teoría del sacrificio trivial”, teniendo en consideración la perspectiva de la causación colectiva y de la responsabilidad colectiva. Véase Laporta, Francisco, “Algunos problemas de los deberes positivos generales. (Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés)”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 3, 1986, pp. 59 y ss.

Los grandes despachos tienen grandes estímulos y retos, y, por ende, cada vez más están implementando ambiciosos planes para mejorar su rentabilidad y su desempeño. Al dotarse de herramientas de gestión como las grandes empresas transnacionales (manejo de conflictos de interés, reconocimiento de derechos y prestaciones para sus trabajadores, canales internos de denuncias, transparencia, igualdad de género...), la implementación del trabajo *pro bono* resulta un tema nuclear que se alinea con todas las propuestas de responsabilidad social corporativa. De tal forma que, en algunos casos, el *pro bono* ha llegado a ser casi “una práctica de supervivencia para los bufetes grandes alrededor del mundo, ya que los clientes se lo están exigiendo como una condición para contratar sus servicios”.<sup>618</sup>

Así, aunque no queda del todo claro que, como lo han constatado Garth y Dinovitzer,<sup>619</sup> el trabajo *pro bono* indefectiblemente sea realizado de forma desinteresada y en línea con las virtudes morales que se supone que implica el ejercicio profesional de la abogacía, existe evidencia empírica de que éste fomenta la satisfacción personal de quienes lo realizan y de paso genera un agradable ambiente de trabajo. En efecto, “la motivación profesional que los abogados sienten luego de realizar estos servicios, es un beneficio que se traslada directamente a su desempeño profesional”.<sup>620</sup> De tal forma que ya sea por esa idea de excelencia empresarial en los despachos de abogados, ya sea como elemento de gestión de riesgos, antes que como un vínculo propiamente social, el *pro bono* resulta “un bien en sí mismo, independientemente del valor secundario que podría aportar a los abogados que lo proporcionan”.<sup>621</sup>

En definitiva, la regulación y posterior implementación del trabajo *pro bono* será un tema que necesariamente tendrá que pensarse y discutirse a la par de la agravada mercantilización del derecho, que en buena medida ha propiciado el ejercicio profesional de la abogacía en las grandes firmas jurídicas desvinculado de cualquier tipo de responsabilidad social para con su entorno. Es pertinente recordar que en este tema no está todo inventado, y todavía hay mucho por hacer. Por lo pronto baste seguir llamando la atención.

<sup>618</sup> Stoffels Ughetta, Elissa M., “La responsabilidad social y el trabajo pro bono: el abogado como un agente de cambio en negocios ganar-ganar en el siglo XXI”, *Revista Electrónica Derecho en Sociedad de la Facultad de Derecho*, ULACIT-Costa Rica, núm. 5, 2013, p. 16.

<sup>619</sup> Dinovitzer, Ronit y Garth, Bryant, “*Pro bono as an Elite Strategy in Early Lawyers Careers*”, en Granfield, Robert y Mather, Lynn (eds.), *Private Lawyers and the Public Interest: The Evolving Role of Pro Bono in the Legal Profession*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.

<sup>620</sup> Stoffels Ughetta, Elissa M., “La responsabilidad social y el trabajo *pro bono*: el abogado como un agente de cambio en negocios ganar-ganar en el siglo XXI”, *cit.*, pp. 13 y 14.

<sup>621</sup> *Ibidem*, p. 23.

ción sobre nuevas formas de fomentar la responsabilidad social en la profesión, para idear un sistema sostenible que apele a reducir sus desigualdades en el acceso a la justicia.

### B. Redefinición de la asistencia jurídica gratuita

Cuando la exigibilidad de los derechos depende preponderantemente de aquel operador sobre quien recae la responsabilidad de poner en marcha el sistema de justicia, es pertinente destacar que una de las cuestiones más elementales del trabajo de la figura del abogado es su relación con cualquier persona que necesite de su ayuda. En efecto, de entrada, se supone que todos deberían tener derecho a establecer una relación con un abogado capaz al que puedan confiar sus intereses, ya que si no existe una correcta relación entre este profesionista y su potencial cliente, no se podría afirmar la existencia de un verdadero derecho de defensa.<sup>622</sup>

Sin embargo, tal parece que la abogacía es selectiva y depende por completo de las condiciones que ha impuesto el actual sistema económico, ya que “son escasos los abogados/as comprometidos social y colectivamente, que incorporen servicios legales en representación de sectores desprotegidos; frente a las tendencias de flexibilización, precarización y desregulación del mercado global”.<sup>623</sup> Y es que, de un tiempo para acá, no se puede ocultar que ha existido un desplazamiento del ejercicio público de la abogacía. Mutando en trabajos cada vez más orientados hacia cuestiones de índole privada, parecería que los abogados en general olvidan que sus objetivos no deberían enfocarse en la maximización de sus ingresos defendiendo al cliente bajo cualquier circunstancia, en aras de alcanzar la eficiencia que exige el mercado.<sup>624</sup>

A pesar de la gran cantidad de abogados que existen, el ejercicio de la profesión se ha tornado “cada vez más competitivo, así como también el

<sup>622</sup> Garrido Suárez, Hilda, *Deontología del abogado. El profesional y su confiabilidad*, cit., pp. 43 y 44.

<sup>623</sup> Manzo, Mariana, “La política gremial y judicial: profesionales del derecho en sindicatos de Argentina”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica: discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, Michoacán, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2017, pp. 101 y 102.

<sup>624</sup> No es novedad que en dicho sector, al tiempo que al existir “más información pública sobre los salarios de las firmas de abogados, se han intensificado las rivalidades financieras y las deserciones entre socios. El deseo por retener y conseguir a los abogados más productivos ha mantenido los niveles de compensación relativamente altos”. Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, cit., p. 9.

trabajo dentro y entre los despachos de abogados, generando un aumento constante en los costos, y desembocado en una mayor inseguridad en la práctica privada”.<sup>625</sup> Ello muestra que hay algo que no termina por cuadrad dentro del sistema jurídico-político en el que se desenvuelven estos actores. Ya que si su trabajo, según se vio, resulta fundamental para la consolidación de un Estado constitucional de derecho, en definitiva la exacerbada práctica privada de la abogacía contradice de manera frontal estos fines, haciendo que sólo aquellas personas que puedan pagar por un buen abogado tengan acceso al sistema de justicia.

La mercantilización de la profesión no ha desplegado condiciones igualitarias para que cualquier persona que se vea involucrada en algún procedimiento judicial pueda contar con un abogado, sino que, por el contrario, ha continuando acrecentando una profunda brecha entre quienes tienen recursos y quienes al sufragar dichos gastos procesales ponen en peligro su nivel mínimo de subsistencia personal o familiar, es decir, en pocas palabras, entre ricos y pobres. Ello evidencia la quimera de la idea de igualdad ante la ley, ya que si “los individuos no pueden acceder a un tercero imparcial y proteger sus derechos, serán, en la práctica, ciudadanos de segunda categoría”,<sup>626</sup> ciudadanos que, de entrada, inician con una gran desventaja sus procesos jurídicos, pues la diligencia y defensa de su caso dependerá de la cantidad de dinero disponible para afrontarlo.

Al tener en cuenta que la abogacía “es en parte una profesión a caballo entre el Estado y la sociedad”,<sup>627</sup> la figura de los defensores públicos resulta una institución crucial para atenuar la diferencia entre quienes representen a los poderosos y a los más débiles. De tal manera que “uno de los aspectos prácticos de la profesión en el que en mayor medida se hace realidad la función social de la abogacía mediante el principio de justicia, es en la asistencia jurídica gratuita”,<sup>628</sup> ya que no sólo permite promover la igualdad ante la ley, atenuando la precariedad con la que muchas personas se enfrentan diariamente a los sistemas jurídico-políticos,<sup>629</sup> sino que también invita a reflexionar en torno a las consecuencias del ejercicio de la abogacía para

---

<sup>625</sup> *Idem*.

<sup>626</sup> Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., p. 32.

<sup>627</sup> Powell, Michael J., “Elite Professionalism in Modern Society: Its Persistence and its Limits”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 170.

<sup>628</sup> Grande Yáñez, Miguel, *Ética de las profesiones jurídicas*, Bilbao, Desclée, 2006, p. 186.

<sup>629</sup> Rodríguez Lozano, Amador, “Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de la Defensoría Pública”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 2, enero-junio de 2002, pp. 239-250.

todos los miembros de una comunidad que intenten acceder a la justicia, a fin de evitar la vulneración del derecho a las garantías judiciales y al debido proceso.<sup>630</sup>

Ante dicho panorama, se esperaría que el ejercicio de la abogacía para quienes no pueden solventar los honorarios de una representación se encontrara estructurado de tal forma que pueda, por un lado, por lo menos evitar la afectación a las necesidades básicas de aquellas personas que la requieran y, por el otro, desplegar las mínimas condiciones indispensables para que quienes presten este servicio puedan ejercerlo dignamente. Pero lo cierto es que por lo general la realidad social rebasa por completo las magnitudes e implicaciones del entendimiento de la abogacía como un servicio público gratuito prestado por el Estado.

La insuficiencia presupuestal y su siempre dependiente vinculación a las negociaciones de los políticos en turno,<sup>631</sup> las muchas veces deplorables condiciones materiales en las que se ejerce este servicio,<sup>632</sup> las sobrecargas,<sup>633</sup> los bajos salarios de sus prestadores en comparación con otros ámbitos de ejercicio profesional,<sup>634</sup> la inestabilidad laboral,<sup>635</sup> las escasas medidas de control a las que están sujetas sus actuaciones con relación a los estándares de calidad,<sup>636</sup> su nula capacitación,<sup>637</sup> y, en general, el abandono que sufre la justicia gratuita,<sup>638</sup> son una breve muestra heterogénea<sup>639</sup> de que, simple y

---

<sup>630</sup> Abramovich, Víctor, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de derechos humanos*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos (OEA), 2007, pp. 1-7.

<sup>631</sup> Carrillo Carrillo, Pedro, “El acceso a la justicia a través de la asistencia jurídica gratuita por las defensorías públicas”, *Travesía metodológica*, México, Paideia, 2011.

<sup>632</sup> Vizcarra, Noel, “Defensoría de oficio en pésimas condiciones”, *Debate*, México, 30 de noviembre de 2014.

<sup>633</sup> Ballinas, Víctor y Aranda, Jesús, “Sobrecarga laboral y bajos salarios frenan la gestión del defensor de oficio”, *La Jornada*, 12 de noviembre de 2003.

<sup>634</sup> Varios autores, “Los abogados del turno de oficio llevan todo el año sin cobrar”, *La Voz de Galicia*, 4 de agosto de 2016.

<sup>635</sup> Downes, Juan Carlos, “75% de los abogados del Estado está precarizado”, *Popular*, 10 de marzo de 2018.

<sup>636</sup> Avilés, Carlos, “Defensores “sin oficio”, *El Universal*, 8 de marzo de 2007.

<sup>637</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “¿Y los defensores públicos?”, *El Universal*, 28 de mayo de 2013.

<sup>638</sup> Barroso, Javier, “Los abogados del turno de oficio cuelgan las togas”, *El País*, 20 de mayo de 2015.

<sup>639</sup> Aunque enfocado en los aspectos penales de los procedimientos de justicia, para conocer un panorama general que pueda dar cuenta de las condiciones generales de los servicios de defensa de índole pública en diversos países de América Latina, véase Binder, Alberto

sencillamente, antes que un verdadero remedio para las graves problemáticas estructurales de acceso a la justicia, este tipo de instituciones traen aparejados más problemas que soluciones.

Y es que lo recién descrito propicia “un serio obstáculo para el ejercicio de la acción, para la defensa forense y, por consiguiente, para la concreción de la tutela judicial efectiva”,<sup>640</sup> que afecta de manera directa a la población que se encuentra en situaciones de mayor vulnerabilidad, porque no hay que olvidar que la asistencia jurídica gratuita funge como un derecho clave que facilita a aquellos sectores sociales en situación de desventaja, el acceso a instancias de protección, y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela. En ese sentido, muchas veces la asistencia jurídica gratuita, lamentablemente, es concebida por la colectividad como un mero trámite, una especie de consuelo procesal para satisfacer las exigencias del sistema, un actor que, de antemano, ejecutará un trabajo insuficiente y, por lo tanto, difícilmente conforme a las pretensiones de la persona que lo solicite.<sup>641</sup>

Dejando en claro que muchas de las condiciones en las que se despliega la asistencia jurídica gratuita dependerán del contexto y de la cultura jurídica en específico, conviene hacer notar la existencia de un avance notorio en la organización de las defensorías públicas a nivel global,<sup>642</sup> así como la consagración de la obligación por parte del Estado para garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva en la mayoría de las Constituciones de nues-

---

et al., *Defensa penal efectiva en América Latina. Resumen ejecutivo y recomendaciones*, Bogotá, ADC-CERJUSC-CONECTAS-DEJUSTICIA-ICCPG-IDDD-IJPP-INECIP, 2015.

<sup>640</sup> Gánem Hernández, Eskándar, *La reforma procesal penal en México*, Valencia, Área de Derecho Procesal, Departamento de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universidad Jaume I de Castellón, 2007, pp. 117 y 118.

<sup>641</sup> Bajo las actuales condiciones globales, en las que nos encontramos sobreexpuestos a la información, a las imágenes, es común que la influencia de los medios de comunicación sea fundamental para dictar las pautas de conducta a seguir en un determinado campo y configurar así estereotipos que terminan por modelar las opiniones en el imaginario colectivo. Quizá reflejando esta tendencia, es por demás evidente que ni las defensorías públicas ni los abogados que despliegan sus labores en el turno de oficio suelen aparecer en los periódicos y revistas, ya no se diga en novelas, series de televisión, películas, o a través de cualquier tipo de representaciones ficticias.

<sup>642</sup> Al hacer una rápida excursión por el desarrollo de esta institución “en los países de toda América Latina, va a encontrar una situación que podría llevarnos a un cierto estado de satisfacción, pues sin ninguna duda en los últimos diez o quince años las defensas públicas han crecido mucho. Muchos países que no tenían defensa pública ahora la tienen”. Véase Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, *Cuadernos de la Defensa*, Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut, núm. 208, 2007, p. 18.

etros actuales Estados democráticos.<sup>643</sup> Sin embargo, la mera declaración de derechos fundamentales, por solemne que fuera,<sup>644</sup> no basta para lograr su efectividad, ya que si después, llegado el momento de ponerlos en práctica, su garantía resulta imposible por dilaciones, trabas u otros imponderables que dificultaran o impidieran su ejercicio,<sup>645</sup> en definitiva, se seguirá considerando a este tipo de derechos como meras pretensiones ilusorias. Como bien lo ha mencionado Courtis,

la declamación solemne de derechos y garantías se agota en el propio acto de enunciación: de los derechos sólo nos queda su promesa en el papel. Esto convertiría al derecho en un discurso vacío, hipócrita, que colabora en la representación distorsionada del mundo en la medida en que, por un lado, promete garantías y protecciones que en realidad niega, creando falsas ilusiones de universalidad, y, por otro lado, oculta el empleo provechoso del derecho por grupos sociales privilegiados y colabora en el mantenimiento de ese privilegio.<sup>646</sup>

En ese orden de ideas, las constantes quejas tanto de ejercientes como de usuarios de los servicios de asistencia jurídica gratuita parecerían entre-

---

<sup>643</sup> Configurando la asistencia jurídica gratuita como “un derecho de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción”. Véase Sentencia TC 009/2008, del 21 de enero.

<sup>644</sup> La asistencia jurídica gratuita, además de estar consagrada en los ordenamientos máximos de la mayoría de las democracias constitucionales, también encuentra sustento en distintos ordenamientos internacionales de largo alcance y amplia tradición. Los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana han servido para ir delineando el marco relativo a la justicia gratuita dentro del sistema interamericano, desplegando su contenido a través de opiniones y sentencias por parte de los organismos internacionales correspondientes. Así, la Opinión Consultiva 11/90 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos funge como la primera oportunidad para referirse a la particular necesidad de remover obstáculos en el acceso a la justicia que pudieran originarse en la posición económica de las personas. Véase CoIDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, serie A núm. 11. En ese mismo sentido, en el sistema europeo de protección de derechos humanos, dicha problemática fue analizada más de una década antes por medio del caso *Airey contra Irlanda* del 9 de octubre de 1979 (TEDH, serie A, núm. 32). Recientemente, el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, de 2007, aborda de manera directa el tema en cuestión.

<sup>645</sup> Pacheco Guevara, Andrés, “Justicia gratuita y tutela judicial”, *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial - Justicia Gratuita*, México, núm. 24, 1995, p. 5.

<sup>646</sup> Courtis, Christian, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho”, en Courtis, Christian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, cit., p. 377.

ver una situación profesional muy precaria, que contribuye a fomentar la desconfianza y la mala imagen de esta institución en sociedad.<sup>647</sup>

De ahí que resulte esencial la redefinición de la asistencia jurídica gratuita como requisito previo e ineludible para la validez de cualquier tipo de actuación procesal. Un instrumento que, aunado al entendimiento de la figura del abogado como garante inicial de las condiciones adecuadas para una efectiva protección de los intereses involucrados, permite “que los individuos acudan a un tercero imparcial para resolver los conflictos que tienen con terceras personas”,<sup>648</sup> confiriendo integridad y sustento a todos sus demás derechos en caso de algún menoscabo.

“Se ha dicho que la práctica del Derecho no es negocio sin más, sino más bien un servicio público por el cual el abogado se gana la vida”.<sup>649</sup> En ese sentido, las democracias constitucionales necesitan de instituciones que generen confianza para la sociedad. Esta solidez institucional requiere, entre otros elementos, de operadores jurídicos conscientes y activos para dejar de contemplar los derechos fundamentales como meras pretensiones que dependen de la posición económica del afectado. Porque, como menciona Ana Laura Magaloni, “la marginalidad jurídica de los pobres no sólo tiene que ver con los servicios públicos. También existe en la relación con otros individuos”,<sup>650</sup> y esos individuos son los abogados, a quienes les corresponde la redefinición, redignificación y reestructuración de esquemas de acceso a la justicia para una sociedad estratificada y absolutamente dividida por cuestiones de clase.

Aunque parecería que

en la implementación de una justicia que criminalice la pobreza y defienda la propiedad, la riqueza y el comercio, no tiene cabida la conformación de una institución pública que con dinero del Estado garantice el acceso a la justicia y defienda a los imputados de un delito que, para las clases dominantes, ponen en peligro inclusive el sistema económico del que medran,<sup>651</sup>

---

<sup>647</sup> Fix-Fierro, Héctor, “El papel de los abogados en la administración de justicia en México”, en Mendoza Alvarado, Arturo (comp.), *La reforma de la justicia en México*, México, El Colegio de México, 2008, pp. 173-175.

<sup>648</sup> Bonilla, Daniel, *Los mandarines del derecho. Trasplantes jurídicos, análisis cultural del derecho y trabajo pro bono*, cit., pp. 30 y 31.

<sup>649</sup> Haskell, Paul G., *Why Lawyers Behave as They Do*, cit., p. 92.

<sup>650</sup> Magaloni, Ana Laura, “Pobreza y justicia”, *Reforma*, 8 de agosto de 2015.

<sup>651</sup> Pazmiño Granizo, Ernesto, “Desafíos y perspectivas para la defensoría pública en el Ecuador”, en Andrade Ubidía, Santiago y Ávila Linzán, Luis Fernando (eds.), *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2008, p. 317.

lo cierto es que “cada vez más, por razones de necesidad, pero también por razones de interpelación política a los sistemas institucionales, la defensa pública debe ser defensa pública de pobres, de marginales, y debe orientar sus acciones hacia eso”.<sup>652</sup>

La generación de exigencias sustanciales para el ejercicio de cualquier derecho ha ganado una influencia que va más allá de la relación entre el ciudadano y el Estado; habiéndose propagado enteramente sobre el sistema jurídico,<sup>653</sup> del cual los operadores del derecho también hacen y resulan parte fundamental. Así, la defensa pública como un cuerpo de abogados que hay que administrar (y para ello se necesita un administrador que administre)<sup>654</sup> implica una serie de esfuerzos humanos y económicos, un conjunto estructural de políticas públicas que puedan “empoderar a la gente y darle instrumentos de defensa frente al Estado y frente a otros”.<sup>655</sup>

No se propone en este apartado una solución concreta, sino que, más modestamente, se busca generar una reflexión sobre cómo dotar de un abogado a las miles de personas que viven en pobreza, “cómo hacer que los actores excluidos de nuestras sociedades sean, en primer lugar, ciudadanos visibles, con voz, aunque sea una voz que todavía necesite un oficio, pero con voz”.<sup>656</sup> Quizá habrá que impulsar el fortalecimiento normativo de la asistencia jurídica gratuita, pues hoy en día, a pesar de su amplia y explícita consagración constitucional, su carácter programático se ve reflejado en su endeble articulación legislativa.<sup>657</sup> O, tal vez, ¿será necesario plantear la de-

---

<sup>652</sup> Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, cit., p. 31.

<sup>653</sup> Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales a protección”, en García Manrique, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, cit., pp. 45-84.

<sup>654</sup> Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, cit., pp. 29 y 30.

<sup>655</sup> Magaloni, Ana Laura, “Pobreza y justicia”, cit.

<sup>656</sup> Binder, Alberto, “La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia”, cit., p. 31.

<sup>657</sup> En ocasiones, es de destacar que el impulso a la articulación y correcta configuración de la asistencia jurídica gratuita, más allá de su estructura constitucional, antes que provenir del órgano legislador ha dependido del mismo poder jurisdiccional a través de sus decisiones y sentencias. El caso español, por medio de la doctrina del Tribunal Constitucional, resulta un buen ejemplo. Véase Sentencia TC 47/1987, del 22 de abril; Sentencia TC 245/1988, del 19 de diciembre; Sentencia TC 92/1996, del 27 de mayo; Sentencia TC 105/1996, del 11 de junio. Antes que considerar al activismo judicial como algo negativo, que intenta destruir las garantías constitucionales que implementa el debido proceso o bien llegar hasta el extremo de entenderlo como una ruptura dentro de la división tradicional de poderes, poniendo así en jaque al sistema jurídico entero, habrá que destacar que la colaboración entre poderes, como se ha demostrado con el esquema español, se empata con un sano entendimiento que

fensa pública como un servicio universal que busque a toda costa la equiparación? El desafío de responder a todas estas interrogantes, definitivamente, provocaría un profundo viraje ontológico de la profesión, que indispesablemente transita por una concepción pública de la abogacía, que sin dejar de lado su componente liberal sea consciente de su entorno.

### C. *La faceta activista del abogado como vía para modelar el activismo judicial*

A inicios del siglo antepasado, cuando Alexis de Tocqueville visitó por primera vez Estados Unidos, al observar las condiciones que ofrecía dicho territorio, el filósofo francés predijo que los abogados y los jueces se convertirían en la aristocracia del Nuevo Mundo. “Viendo a estos operadores jurídicos como intrínsecamente conservadores y antidemocráticos en su compromiso con el Estado de Derecho, Tocqueville anticipó que los miembros de la nueva aristocracia defenderían el orden antes que el cambio, limitando las consecuencias negativas de una excesiva democratización”.<sup>658</sup>

Aunque resulta difícil suscribir por completo dicha generalización (interpretando que la misma se refiere sólo a un segmento específico de la profesión dentro de un contexto histórico determinado), no cabe duda de que hoy, como siempre, y más allá de cualquier geografía, la mayoría de las personas que practican el derecho aún realizan una gran cantidad de actividades que procuran no alterar la realidad. Así, el mantenimiento de las estructuras jurídico-políticas de una sociedad resulta una labor tradicionalmente focalizada en las labores de los jueces, quienes, al menos dentro de los actuales modelos de las democracias constitucionales,<sup>659</sup> deben aplicar

---

armoniza las pretensiones del ciudadano con las prerrogativas del legislador. Desplegando con audacia, inteligencia y utilidad la Constitución, y simultáneamente siendo sagaz al diseñar el contorno y los límites de su propia actividad, el juez se vislumbra como un actor importante dentro del sistema de justicia gratuita, pero no precisamente como parte de dicho esquema, sino como un elemento previo que coadyuva en la conformación del derecho involucrado.

<sup>658</sup> Powell, Michael J., “Elite Professionalism in Modern Society: its Persistence and its limits”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 161.

<sup>659</sup> El denominado “gobierno de los jueces” aprovecha las condiciones que despliega entender al derecho como un sistema mixto de reglas y principios, poniendo a su disposición muchos recursos y técnicas que les permiten, casi siempre, encontrar una solución correcta que acepta los límites del derecho y, por tanto, estar en sintonía con los valores que postula el constitucionalismo moderno. Véase Garza Onofre, Juan Jesús, “Filosofía del derecho y transformación social. Entrevista a Manuel Atienza”, *El Juego de la Suprema Corte. Blog jurídico de la revista NEXOS*, 4 de diciembre de 2017.

el derecho, a partir de las instituciones preestablecidas y buscando que la observancia signifique certeza.

Como ha afirmado José Ramón Cossío, “el juez es un profesional del derecho, entrenado en ciertos modos de pensar, acotado por límites institucionales y capaz de ejercer su propia subjetividad en varios extremos”.<sup>660</sup> Precisamente, dentro de esos extremos existe un amplio margen de acción que les permite a estos operadores respetar y perpetuar la ley, aunque no siguiendo sus designios al pie de la letra, sino moldeándola de forma estratégica según su perspectiva.<sup>661</sup> Es decir, jugando en los bordes del derecho, pero nunca fuera de los mismos, subordinando sus pensamientos al sistema y aparentando opiniones neutrales.

De ahí que, oscilando entre un complejo universo normativo y su interpretación moral (reflejada por medio de la promoción de los intereses de un determinado grupo frente a otro), resulta evidente que los jueces no pueden aplicar el derecho de forma puramente objetiva o ponderando exclusivamente sus reglas y procedimientos, “sino que es necesario realizar evaluaciones de naturaleza ética o política acerca de qué principio debe pesar más que otro en una situación determinada”,<sup>662</sup> evaluaciones que muchas veces se develan contradictoriamente como un fenómeno que atenta contra la idea de orden y conservadurismo propia del vínculo existente entre el sistema y la profesión.

Al momento en que los jueces realizan sus labores a manera de “actuaciones estratégicas”, consistentes en decidir cómo desplegar el trabajo de investigación y razonamiento jurídico con base en una determinada ideología política,<sup>663</sup> el denominado “activismo judicial”, o “politización de la justicia”, no sólo puede difuminar la institucionalidad que exige la propia

<sup>660</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “La ley del menor”, *El País*, 13 de enero de 2015.

<sup>661</sup> Como se hizo notar en el capítulo III al repasar las tensiones de estos operadores y los abogados en distintos movimientos iusfilosóficos de índole antiformalista.

<sup>662</sup> Lloredo, Luis, “Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia*, vol. 3: *Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, cit. (en prensa).

<sup>663</sup> Uno de los principales postulados de Duncan Kennedy en relación con el tema de la función jurisdiccional en el contexto estadounidense se encuentra en sintonía con la creencia de que todo actuar ejecutado por parte de los tribunales es un actuar estratégico, dependiendo de si se es conservador o liberal. Así, este jurista identifica tres tipos de jueces ideales, a los que llama activista (restringido), mediador, y bipolar. El primero es aquel que a partir de su ideología interpreta y argumenta a favor de la misma, a pesar de conocer lo legislado; el segundo pretende encontrar un punto medio que pueda conciliar posturas encontradas, y el último, sencillamente, no concibe que sus decisiones sean conocidas con anterioridad, oscilando entre extremos ideológicos. Para profundizar en el tema, véase Kennedy, Duncan, *Izquierda y derecho*, cit., pp. 38 y ss.

función jurisdiccional, sino que también se podría llegar al extremo de permitir y promover la libre creación de derecho por parte de este poder público (que, de entrada, arrastraría un profundo déficit democrático de origen).

Y es que, a pesar de que en años recientes se ha afirmado que ante las ramas políticas del gobierno —generalmente compuestas por un Poder Legislativo sesgado y parsimonioso y un Poder Ejecutivo comprometido con intereses de diversa índole—, los problemas sociales han sido abordados de manera más diligente por los jueces (quienes bajo un cariz de supuesta neutralidad han dado un mejor cauce a las pretensiones jurídicas) lo cierto es que “en países menos desarrollados jurídicamente, es muy habitual que se hable de «tribus judiciales» o «camarillas», para hacer referencia a la más que habitual inclinación de los jueces hacia la toma de decisiones «parcializadas»”.<sup>664</sup>

En una sociedad en la que el poder está distribuido de manera muy desigual, las ideas de los grupos que ostentan éste no son sino la expresión ideal de las relaciones dominantes,<sup>665</sup> premisa que en definitiva también transita al ámbito de acción del Poder Judicial al momento de garantizar derechos consagrados en nuestros ordenamientos constitucionales.

Así, las contrastantes diferencias entre imparciones de justicia y justiciables abren una profunda sospecha sobre el irremediable déficit democrático de los juzgadores en relación con la posibilidad de utilizar el sistema jurídico para generar cambios sociales. Y es que resulta difícil creer que, ante las constantes crisis de credibilidad de los poderes públicos, los jueces son los operadores idóneos para solventar las pretensiones de justicia que exige la sociedad a través del derecho, es decir, que los juzgadores no serán los funcionarios más cercanos a la ciudadanía hasta que, por ejemplo, “sean elegidos por un proceso mayoritario, y/o sus decisiones estén sujetas a periódicos controles ciudadanos”,<sup>666</sup> eviten la marcada tendencia por beneficiar a quienes pertenecen a su estrato social, y comprometían así la imparcialidad de la justicia. Precisamente por eso, para las izquierdas marxistas, el sistema de *checks and balances* resulta intrascendente si antes no existe una equidad en las

<sup>664</sup> Del mismo modo, en países como los latinoamericanos, la observación más común en relación con el Poder Judicial tiene que ver con su falta de independencia respecto de los órganos políticos. De hecho, las reformas constitucionales que se dieron recientemente en casi todos los países de la región tomaron como uno de sus objetivos principales el de reconstituir, de algún modo, la muy deteriorada independencia judicial. Gargarella, Roberto, “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 6, 1997, p. 63.

<sup>665</sup> Gee, James Paul, *La ideología en los discursos: lingüística social y alfabetizaciones*, trad. de Pablo Manzano, Madrid, Ediciones Morata, 2005, pp. 18 y 20.

<sup>666</sup> Gargarella, Roberto, “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, *cit.*, p. 63.

condiciones materiales de subsistencia. Más aún si se considera la creciente tecnificación a la que está sometida la práctica jurídica, se llegaría fácilmente a la conclusión de que la mejor defensa requiere una suma considerable de dinero. Así, las labores de la judicatura tienden a convertirse cada vez más en un negocio subordinado a los intereses de los más poderosos, antes que desarrollarse de manera plena como actividad transformadora de índole social.<sup>667</sup>

Esta realidad nos indica que es necesaria una profunda reflexión crítica sobre las limitaciones que tiene el ejercicio del derecho en sede judicial para poder encauzar las demandas de justicia social. Es primordial resaltar que las labores de los jueces difícilmente resultarán legítimas y fructíferas más allá de algún caso concreto si no se contemplan en su accionar a las de los abogados. En efecto, éstos, como los operadores jurídicos capacitados para impulsar y lograr la eficacia del derecho, son los encargados tanto de hacer evidentes las insuficiencias del sistema como de intentar resolver sus contradicciones.

Tanto por su proximidad y conocimiento del sistema como por su cercanía respecto a sus usuarios, los abogados están en posibilidad de ejercer sus labores de forma políticamente comprometida, fomentando un cierto tipo de operador jurídico de carácter creativo e innovador que, antes que entender el derecho como un conjunto de formas lógicas y mandatos autoritarios, comprende la naturaleza porosa y cambiante del mismo entre las personas y el sistema.

Este modelo de ejercer la abogacía puede caracterizarse como aquel que “persigue alterar el *statu quo* caracterizado por el desconocimiento de derechos a ciertos sectores. Se dirige entonces a proveer representación a individuos, grupos o intereses que históricamente han estado desoídos en el sistema legal, los que de otra manera permanecerían «sin voz»”.<sup>668</sup> Dichos abogados

<sup>667</sup> Si se estableciera un parámetro de justicia distributiva en los términos menos exigentes posibles, en los que se desarrolle una sociedad donde no prevalezcan diferencias distributivas aberrantes, los jueces alrededor del mundo difícilmente podrían cumplir con dicho parámetro, pues las diferencias de salario de estos operadores jurídicos con relación al de la mayoría de los ciudadanos son o parecen ser aberrantes. Se entiende así que un juez deudor de una injusticia estructural no está en condiciones de interpretar el derecho como una herramienta que nos permita acercarnos cada día un poco más a una sociedad justa, puesto que, en este caso, sus intereses de clase le impondrán barreras que hagan imposible su neutralidad. Véase Iosa, Juan y Garza Onofre, Juan Jesús, “Jueces, privilegios y legitimidad para administrar justicia”, *Derecho en acción - Blog de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE)*, México, CIDE, 18 de noviembre de 2015.

<sup>668</sup> Ucín, María Carlota, “Litigio de interés público”, *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, núm. 3, abril-septiembre de 2017, p. 248.

están en posesión de ciertas herramientas que los impulsa durante su profesionalización a de-construir y des-pensar lo que se presenta como dominante en el campo educativo y profesional, es decir, el saber y saber hacer de la profesión abriendo nuevos caminos y espacios de lo posible. En este proceso, los abogados/as alternativos expresan maneras de pensar, sentir, y actuar el derecho desde y a partir de lo político, lo crítico y lo transformativo.<sup>669</sup>

En efecto, una de las pocas maneras para que sucedan importantes cambios sociales por medio del derecho exige que su realización pase por alguien que los pueda reivindicar técnicamente, alguien, como la figura del abogado, que tenga la capacidad de escuchar, y de responder desde una instancia de poder, o desde una instancia que pueda institucionalizar lo pretendido. De hecho,

la experiencia nos enseña que el ejercicio comprometido de la abogacía en lo individual, como a través de barras y organizaciones no gubernamentales, puede hacer una verdadera diferencia al asistir a las víctimas de violaciones de derechos humanos, así como también al desafiar patrones de abuso sistemáticos. En definitiva, es un reto que los abogados deberían aceptar de forma entusiasta<sup>670</sup>

para comprometerse con la defensa de ciertas causas sociales, fungiendo como aquellos operadores primarios que hacen factible que cualquier persona pueda ser parte de un proceso judicial como garantía de que las decisiones involucradas sean razonables y justas.

De ahí que “una de las pocas vías que para ello se han sugerido en el debate actual es la del activismo dialógico, una propuesta de activismo judicial que no aspira a entregarle al juez la batuta del cambio social, sino que ve en éste un mero promotor del diálogo con la sociedad y sus organizaciones”.<sup>671</sup> Ésta sería una propuesta en la que los abogados no se limiten a la mera aplicación de las normas, sino que en sus intentos por revertir las injusticias que genera el propio sistema emprendan procesos que conciban al derecho como una obra colectiva y comunitaria que encuentra consistencia a través

<sup>669</sup> Manzo, Mariana, “El lugar que ocupa el derecho y la política en el ejercicio profesional de los abogados”, *Revista Direito e Práxis*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 7, núm. 15, 2016, p. 202.

<sup>670</sup> Shestack, Jerome J., “Role of the Lawyer in Human Rights Issues”, en Harper, J. Ross (ed.), *Global Law in Practice*, Cambridge, Kluwer Law International and International Bar Association, 1997, p. 140.

<sup>671</sup> Lloredo, Luis, “Derecho y democracia, juntos pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia, vol. 3: Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, cit. (en prensa).

de los vínculos relacionales que enarbola el sistema entre sus usuarios. En efecto,

el aprendizaje de la potencialidad transformativa del derecho se conforma en espacios colectivos que les permite la conformación de un capital político y activista, que constituye una cualidad central en su identidad. Sólo a partir de dichas experiencias conjuntas con los grupos/organizaciones y movimientos sociales les posibilita movilizar estratégicamente el derecho en representación legítima de las luchas y reivindicaciones sociales.<sup>672</sup>

Ahora bien, el hecho de que el abogado tenga la posibilidad de alterar al sistema no viene a significar que de antemano cualquier acción se encuentra justificada dentro de su ejercicio profesional, y que, por tanto, aproveche esta faceta como excusa perfecta para dinamitar al mismo. Es pertinente mencionar que tales operadores están dotados de cierta maleabilidad para generar un vínculo especial con los jueces “que pueda establecer mecanismos institucionales destinados a dar cabida a la ciudadanía en el proceso, es decir, que diseñe marcos de diálogo con la sociedad civil y se nutra así de sus aportaciones”.<sup>673</sup>

Tomando en consideración el antiguo proverbio latín que reza *El jurista es un hombre político*,<sup>674</sup> resulta necesario que los operadores jurídicos se descubran como personajes privilegiados en democracia para entablar procesos comunicacionales entre todos los miembros que pertenecen a una determinada comunidad jurídico-política. Bajo ese entendido, los jueces, antes que franquear los límites del derecho, y, por ello, actuar mal, incumplir con las reglas del juego,<sup>675</sup> privilegiar intereses de quienes pueden acceder o incluso manipular dichas instancias, deberían desplegar sus actividades en consonancia con las necesidades de grupos en condiciones de vulnerabilidad, ayudando “a reducir las desigualdades sociales y a convertir en menos penosas las desigualdades naturales”,<sup>676</sup> así como promoviendo una cultura jurídica que permita la justicia social.

<sup>672</sup> Manzo, Mariana, “El lugar que ocupa el derecho y la política en el ejercicio profesional de los abogados”, *cit.*, p. 202.

<sup>673</sup> Lloredo, Luis, “Derecho y democracia, juntos pero no revueltos”, en Lariguet, Guillermo *et al.* (coords.), *Democracia, vol. 3: Perspectivas morales, políticas y jurídicas*, *cit.* (en prensa).

<sup>674</sup> Kelley, Donald, *The Beginnings of Ideology: Consciousness and Society in the French Reformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, p. 203.

<sup>675</sup> Garza Onofre, Juan Jesús, “Filosofía del derecho y transformación social. Entrevista a Manuel Atienza”, *cit.*

<sup>676</sup> Bobbio, Norberto, *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*, trad. de Alessandra Picone, Madrid, Taurus, 1995, pp. 20 y 21.

Tal vez, se podrá aducir que si uno no es partidario del activismo judicial, por consecuencia y exigiendo los mismos parámetros de congruencia, tampoco tendría que apoyar el “activismo litigante”. Porque es verdad que entre amplios y variados sectores de la profesión, existen muchas suspicacias respecto al uso y abuso de estas prácticas, que ponen en tela de juicio la independencia, el imperio de la ley, la separación de poderes..., resulta evidente que todas esas preocupaciones se encuentran justificadas y tienen fundamento. Sin embargo, precisamente, por eso es interesante impulsar la faceta activista del abogado, ya que, por su propia naturaleza (por las características particulares que se han distinguido a lo largo de este trabajo), resulta un actor menos controvertido que el juez para dinamitar las comprometidas dinámicas que exige el sistema. El potencial del litigante activista puede llegar a desplegarse sin mermar la legalidad, la certeza, o la separación de poderes, no sólo allanando el camino a otros operadores, sino también fungiendo como enlace entre los mismos.

Asimismo, tomando en consideración la fuerte preponderancia en el campo jurídico que entiende esencialmente a los procesos jurisdiccionales como un conjunto de métodos ideados para que las personas con recursos económicos puedan defender sus derechos de corte civil y político, en la que una gran cantidad de abogados son profesionales exageradamente liberales, resulta indispensable encarnar el interés general, no sólo a través de instituciones concretas como las defensorías públicas, o el trabajo *pro bono*, sino también por medio de la presentación y posterior teorización y adecuación de otras facetas en el ejercicio de la abogacía. De ahí que el abogado resulte el depositario perfecto de la rúbrica de activista.

Transformar las dinámicas jurisdiccionales en procesos de naturaleza más transversal, en los que intervengan de forma directa otros actores, como los abogados, no significa provocar una ruptura en el sistema ni mucho menos destruir las instituciones de justicia, sino simple y sencillamente aprovecharlas para mostrar otras alternativas de ejercer la profesión y fomentar una visión social que pueda estar en sintonía con la realidad y hacer contrapeso a los modelos predominantes.<sup>677</sup> El activismo litigante puede ser una alternativa a muchas de las problemáticas teóricas que el activismo judicial ha provocado en la literatura jurídica y filosófica-política; muchos de

<sup>677</sup> Impulsar que los abogados litiguen cuestiones de índole social o casos en materia de derechos humanos ha sido un factor determinante que, en definitiva, ha diversificado y especializado a los profesionales del derecho, dejando de hacer del fenómeno jurídico un redil exclusivo de manejo para un solo tipo de abogado. Véase Berney, Arthur L., y Pierce, Harry, “An Evaluative Framework of Legal Aid Models”, *Washington University Law Quarterly*, núm. 5, 1975, p. 11.

esos callejones sin salida se abren si se deja de mirar al juez y se comienza a mirar al abogado. El activismo judicial tiene futuro sólo si es factible repensarse a partir de su participación con otros actores sociales y de la correcta modulación del actuar de sus involucrados. En definitiva, la presente propuesta no es más que la reafirmación de una de las principales hipótesis que subyacen a este trabajo: la urgente necesidad de situar a la figura del abogado en el centro de la discusión jurídica.

#### *D. Promoción de la enseñanza clínica en las escuelas de derecho*

Desde la considerable cantidad de escuelas de derecho y múltiples titulaciones que existen, y ante el abundante número de estudiantes que año tras año ingresan a éstas, no se puede negar que el primer paso para poder ejercer la abogacía (que consiste en la obtención de un título universitario) resulta un proceso relativamente sencillo. Es decir, al ser pacientes y diligentes durante algunos años, posteriormente siguiendo una serie de requisitos (más bien formales que materiales) y después satisfaciendo determinados filtros para conseguir las credenciales necesarias que exige la profesión, el curso por la carrera de derecho no es algo que implique a las personas el mayor de los esfuerzos intelectuales. El alto porcentaje de abogados en el mundo es una prueba de ello.

Esto, probablemente, se deba a un importante déficit en la calidad de la educación jurídica y en las formas de acceso a la profesión, que aunque dependerán de cada contexto y cultura jurídica en concreto, pueden más o menos distinguirse a primera vista. Si se afirma que terminar la carrera de derecho es fácil, es porque ejercer como abogado no lo es, sobre todo por esas tensiones que radican entre la teoría y la práctica.

El desencanto que el paso por la universidad provoca en muchos estudiantes inscritos en la licenciatura en derecho ha generado la siguiente consigna popular en dichos ambientes: “Las personas entran a la carrera creyendo en la justicia y salen creyendo en el derecho”. Aunque exagerada y hasta cierto punto alarmista, la frase aludida cuestiona la profunda discrepancia que se presenta entre la desmesura inaugural por querer ser abogados y el final de los estudios o los primeros encuentros con el mundo laboral; ya que, por alguna razón

los cursos se tornan aburridos y rutinarios; los estudiantes pierden el interés y se vuelven pasivos. Primero, ellos centran su atención en conseguir un trabajo y después estudian los materiales doctrinarios que piensan que los prepararán en un sentido práctico para entrar al mundo laboral. El resultado es el peor

que se puede esperar, es una especie de desprecio por los cursos, tanto por la concepción teórica de la ley que parecen tener sus maestros como por el proceso intelectual en el que ellos mismos se involucran.<sup>678</sup>

Las profundas divergencias entre lo que se enseña y lo que se practica ha propulsado un determinado modelo de escuela de derecho escasamente comprometida con su realidad social. Enfocada, más bien, ya sea en el cultivo teórico de múltiples abstracciones jurídicas o subordinando sus estándares de calidad a los parámetros que impone el sistema económico. A manera de burbujas, o centros de conocimiento y enseñanza desprendidos de su entorno, las escuelas de derecho terminan por hacerle el juego al mercado, para terminar siendo contempladas, en palabras de Rodolfo Vázquez, “como auténticas fábricas de abogados corporativos, que suministran la mano de obra inexperta y dócil que requieren los grandes despachos de abogados”.<sup>679</sup>

De ahí que, de un tiempo para acá, sea de aceptación general la idea de que “no basta la Licenciatura en Derecho para ejercer la profesión”,<sup>680</sup> de que resulta fundamental impulsar desde la educación jurídica, estrategias para que los futuros abogados puedan ofrecer soluciones jurídicas desde la gravedad y la urgencia que exigen las actuales problemáticas sociales.

Entre la gran variedad de métodos y técnicas que podrán discutirse para encontrar las formas en que se pueda cerrar la brecha entre la teoría y la práctica en el campo jurídico, haciendo de las escuelas de derecho espacios críticos que puedan generar profesionistas conscientes de las implicaciones sociales que tienen sus acciones, la articulación de un determinado modelo de clínica jurídica<sup>681</sup> (antes que ser pensado a partir de esquemas donde los futuros abogados se limiten a solventar trámites administrativos, o incluso a ser entendidos como meros pasantes de algún astuto profesor), se ha estructurado sobre la base de un plan coherentemente diseñado para insertarse en su entorno y solventar las necesidades requeridas; de tal forma que elementos como la empatía, la creatividad y la flexibilidad resultan

<sup>678</sup> Boyd White, James, *From Expectation to Experience*, Míchigan, The University of Michigan Press, 1999, pp. 8 y 9.

<sup>679</sup> Vázquez, Rodolfo, “Concepciones filosóficas y enseñanza del derecho”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 6, núm. 12, 2008, p. 228.

<sup>680</sup> Vázquez Sotelo, José Luis, *Sistemas jurídicos y formación de jueces y abogados*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1995, p. 121.

<sup>681</sup> El término “clínica” es propio de los estudios de medicina (proviene del griego y hace referencia a la cama donde se realizan las exploraciones médicas). Véase *ibidem*, pp. 108 y 109.

sus principales alicientes para promover un verdadero cambio, tanto en la formación de estudiantes como en la comunidad de la cual forman parte.

Pensadas por Jerome Frank como una alternativa, dentro del realismo norteamericano, que pudiera servir para el perfeccionamiento del sistema jurídico a través de la mejora del sistema de formación de juristas,<sup>682</sup> la enseñanza clínica del derecho surge como una especie de “laboratorios de reflexión sobre la práctica jurídica y como procesos pedagógicos innovadores”,<sup>683</sup> que favorecen “una interconexión constante con la realidad que, entre otras muchas cosas, contribuye a la reafirmación de la proyección social de la universidad fortaleciendo la figura del derecho como instrumento útil en el rediseño de políticas públicas y/o técnicas y posturas innovadoras capaces de brindar respuestas integrales”.<sup>684</sup>

Y es que, como bien menciona Roberto Saba,

la formación de abogados en la mayoría de nuestras facultades de derecho de la región han aislado y tabicado el derecho y su enseñanza respecto del resto del conocimiento humano, quizá justamente por una concepción del derecho que permite pensar que la labor del abogado se limita y circumscribe a conocer y aplicar un texto legal que posee un significado autoevidente cuya identificación no requiere de un conocimiento que se extienda más allá de la pura lógica necesaria para establecer razonamientos silogísticos correctos.<sup>685</sup>

Hay que tener presente que las pautas que dictan nuestros actuales modelos de democracia constitucional hacen que los sistemas de justicia encuentren su justificación en la colaboración institucional. Así, las escuelas de derecho y los propios abogados, como entes de profundo influjo social, verifican su existencia en el Estado, y deben, por tanto, ayudar al mismo en importantes labores de regulación y responsabilidad social respecto a su gremio. De tal manera que la formación de nuevos abogados por medio de modelos como la enseñanza clínica guiada por abogados experimentados en las escuelas de derecho sirve para combinar el aprendizaje práctico con el teórico, llevando a la universidad problemáticas sociales que difícilmente

---

<sup>682</sup> Frank, Jerome, “Why Not a Clinical Lawyer-School?”, *University of Pennsylvania Law Review*, 81, 907, 1933, pp. 922 y 923.

<sup>683</sup> Mascareño Varas, Tamara, “La contribución de la metodología clínica en la formación de nuevos perfiles de juristas”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica: discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, cit., p. 167.

<sup>684</sup> *Ibidem*, pp. 155 y 156.

<sup>685</sup> Saba, Roberto, “La academia jurídica según Owen Fiss”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, año 12, núm. 24, 2014, p. 86.

pueden conocerse absolutamente sin llevar a cabo un proceso de inmersión social. En efecto, “las profesiones jurídicas suponen conocimientos científicos, pero su ejercicio supone la utilización de un saber artístico o técnico que no se aprende con el discurso científico sino con el hacer, con la experimentación”.<sup>686</sup>

A diferencia de las pasantías en las grandes firmas jurídicas, entendidas como una especie liberal (y un tanto distorsionada) de complemento en la formación de los futuros abogados (en las que, a partir de una estructura jerárquica, se generan competitivos y verticales grupos de trabajo segmentados entre abogados *senior* y abogados *junior*, sobre la base de sus calificaciones y habilidades obtenidas en algunas de las más prestigiosas escuelas de Derecho),<sup>687</sup> los procesos de un determinado modelo de enseñanza clínica comprometido con su entorno, por lo general, evitan la clásica relación abogado-cliente, y fomentan que los involucrados operen como socios, en una estrategia conjunta,<sup>688</sup> desde la horizontalidad y diversificación de tareas entre todos los involucrados, y sólo después de un proceso colectivo de toma de decisiones respecto a los casos que se elegirán para promover la faceta social de la profesión, de tal forma que,

los estudiantes clínicos son expuestos a recorrer diversas aristas de la actividad jurídica, no ligadas estrictamente al ámbito de tribunales o de derecho privado, generando algunas divergencias o despertando algunas inquietudes con relación a su posición dentro de un conflicto particular y resaltando continuamente el carácter político del derecho.<sup>689</sup>

Así, aunque históricamente el litigio estratégico se ha venido realizado por organizaciones no gubernamentales, colectivos de abogados, o profesionales en lo individual, en los últimos años las clínicas jurídicas universitarias han venido a complementar dicho trabajo. Resulta evidente que, por sus propias características, estas instituciones pueden fungir como el vehículo adecuado para realizar litigio de interés social, y contribuir conjuntamente a los fines del contexto en el que se inscriben.

---

<sup>686</sup> Vázquez Sotelo, José Luis, *Sistemas jurídicos y formación de jueces y abogados*, cit., p. 121.

<sup>687</sup> Galanter, Marc, y Palay, Thomas M., “Large Firms”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 58.

<sup>688</sup> González, Felipe, *El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina*, Bilbao, Universidad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 27, 2004, p. 46.

<sup>689</sup> Mascareño Varas, Tamara, “La contribución de la metodología clínica en la formación de nuevos perfiles de juristas”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica. Discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, cit., p. 170.

## La enseñanza clínica resulta una

técnica pedagógica complementaria de la enseñanza dogmática del derecho, que relaciona la práctica con la teoría con el objetivo de que los estudiantes aprendan trabajando con casos específicos, reales o simulados, aplicando y reflexionando sobre la normatividad y la doctrina estudiada desde un enfoque crítico y social.<sup>690</sup>

El papel de la enseñanza del derecho debería así abandonar una concepción como proceso que solamente se encarga de certificar el flujo de conocimientos jurídicos, y por el contrario debería propiciar un entorno agradable que propulse una educación interdisciplinaria, y sobre todo provoque condiciones para que los estudiantes adopten puntos de vista críticos sobre las condiciones en las que se desarrollarán.

### *E. Uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de estrategias de mediación y conciliación en la abogacía*

Desde la segunda década del siglo XX, Ángel Ossorio y Gallardo, debido a la popular confusión semántica respecto a quienes tienen el grado en derecho y quienes ejercen como abogados, reprocha los honores no correspondidos y omite las vergüenzas aducidas, y a través de las primeras páginas de su obra *El alma de la toga* escribe: “En España todo el mundo es abogado, mientras no pruebe lo contrario”.<sup>691</sup> Dicho refrán parece seguir teniendo vigencia, pues la cantidad de personas afiliadas a alguno de los 83 colegios que existen en el territorio, para así cumplir los requisitos formales y poder ejercer la abogacía en los términos que indica la normativa, era de 256,644<sup>692</sup> abogados, lo que desde hace años convierte a España en uno de los países de la Unión Europea con mayor densidad de abogados.<sup>693</sup>

En el continente americano, según datos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas,<sup>694</sup> entre los treinta y tres países miembros de la Orga-

<sup>690</sup> *Ibidem*, pp. 166 y 167.

<sup>691</sup> Ossorio y Gallardo, Ángel, *El alma de la toga [1919]*, Zaragoza, Reus, 2013, p. 15.

<sup>692</sup> Cifra actualizada hasta el 31 de diciembre de 2017, según el Consejo General de la Abogacía Española.

<sup>693</sup> Carnicer, Carlos, *La abogacía española en datos y cifras*, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi-Consejo General de Abogacía Española, 2012, p. 17.

<sup>694</sup> Varios autores, “Profesión legal”, en Cabezón Palominos, Andrea (coord.), *Reporte sobre el estado de la Justicia en las Américas 2008-2009*, Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), cuarta versión, 2009.

nización de Estados Americanos (OEA), se cuenta aproximadamente con una tasa de 260.32 abogados por cada cien mil habitantes.<sup>695</sup> Destacan los casos de Costa Rica y Colombia, que cuentan respectivamente con 389.36 y 354.45 abogados por cada cien mil habitantes. En países como México, donde al no ser obligatoria la colegiación para el ejercicio de la abogacía, no se sabe a ciencia cierta cuál es el número exacto de personas que despliegan esa actividad; sin embargo, según datos del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), desde 1970 se expide una cédula profesional para abogado por cada 40,860 habitantes, en 2010 se expidió una por cada 5,428.<sup>696</sup> Siguiendo la proporción de abogados litigantes en un país sobre el total de su población, Israel, aparentemente, cuenta con la mayor tasa per cápita de abogados en el mundo,<sup>697</sup> con uno por cada 163 habitantes.<sup>698</sup>

Aunque el carácter cuantitativo en el ejercicio de la abogacía no es un factor que se pueda obviar, no es momento de preguntarse cuántos son demasiados abogados ni tampoco de intentar resolver si estos operadores fortalecen el Estado de derecho, o quizás, por el contrario, contribuyen a su menoscabo. Valgan los presentes datos para llamar la atención sobre el aumento de los abogados que ejercen como litigantes en diferentes países, incluso en aquellos en donde el estamento de la abogacía tiene una tradición más elitista, como Francia.<sup>699</sup>

Y es que, parecería que fungir como mediadores de los conflictos, como negociadores de otras alternativas de índole extrajurídica, o sencillamente realizar tareas de asesoramiento previo al momento de llegar a juicio, son funciones poco relevantes frente a la faceta de los abogados propiamente como defensores; como si cualquier otra alternativa más allá del litigio sólo pudiera ser desplegada excepcionalmente.

Sin embargo, existen casos en que las expectativas de los clientes, antes que centrarse en tecnicismos costosos, en álgidas confrontaciones y en

---

<sup>695</sup> Es pertinente señalar lo difícil que resulta conseguir información sobre los números de abogados en América, ya que dicha información no siempre se encuentra accesible o actualizada.

<sup>696</sup> Pérez Hurtado, Luis Fernando y Escamilla Cerón, Sandra, *Las escuelas de derecho en México*, disponible en [www.ceead.org.mx](http://www.ceead.org.mx), septiembre de 2014.

<sup>697</sup> Katvan, Eyal, “«Overcrowding the Profession» - An Artificial Argument?”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3, núm. 3, 2013, pp. 412 y ss.

<sup>698</sup> Menkel-Meadow, C., “Doing Good Instead of Doing Well? What Lawyers Could be Doing in a World of «Too Many» Lawyers”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3, núm. 3, 2013, p. 381.

<sup>699</sup> Ferrari, Vincenzo, *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, cit., p. 197.

procedimientos arcanos, cada vez más anhelan un sano equilibrio entre la relación calidad-precio y la resolución práctica y rápida de sus problemas, que exigen romper con la concepción tradicional de abogado entendido como un guerrero de los derechos,<sup>700</sup> como aquel profesional que se dedica a defender y ayudar en la solución de problemas legales, para transitar a un modelo en el que el trabajo ofrecido a sus clientes incluya planeación, consejería, negociación y representación en un amplio rango de escenarios.<sup>701</sup>

Estas funciones tan atípicas en el ejercicio de la profesión proponen cultivar herramientas para analizar el conflicto y habilidades de entendimiento, escucha y diálogo, que puedan ser moldeadas dependiendo de la ocasión,<sup>702</sup> con el fin de evitar o agravar un conflicto. Efectivamente, si bien, en mayor o menor medida, no se puede negar que el rol central de un abogado se encuentra condicionado a su participación dentro de un sistema de resolución de controversias, también lo es que la asistencia, el acompañamiento, y el incesante asesoramiento de las necesidades de sus clientes, a la luz de lo que es posible hacer y de sus futuras consecuencias, resulta fundamental para la consecución de sus fines.<sup>703</sup> Este rol, en definitiva, incluye evaluar regularmente el potencial de generar acuerdos, lo que significa que el abogado debe aprovechar sus cualidades como negociador, incluyendo escuchar lo que el cliente verdaderamente quiere y sus costos y lo que está dispuesto a perder en aras de conseguir un acuerdo.<sup>704</sup> De ahí precisamente que los abogados puedan “participar en una especie de terapia, ofreciendo un oído comprensivo (incluso tal vez fungiendo a manera de catarsis) a los clientes que desean expresar enojo, miedo, ansiedad o tristeza. Los aboga-

<sup>700</sup> MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, Vancouver, UBC Press, 2008, p. IX.

<sup>701</sup> Galanter, Marc y Palay, Thomas M., “Large Firms”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 58.

<sup>702</sup> Fortalecer el trabajo de los abogados como mediadores y conciliadores, a través de las denominadas “habilidades del cuidado”, podría plantearse como una especie de feminización de la profesión, develando un caso más de cómo las teorías feministas (al poner el acento en la violencia que entraña tras las estructuras patriarciales) develan la urgente necesidad por desplegar una metodología holística, que entienda a los procesos jurídicos desde una óptica más amplia que la mera confrontación.

<sup>703</sup> En ese sentido, por el protagonismo que en años recientes ha cobrado la justicia restaurativa, resulta primordial resaltar estos métodos en el ejercicio de la abogacía como la opción más adecuada para estas dinámicas, comprendiendo al derecho y la justicia desde una faceta no confrontacional, sino más bien armónica.

<sup>704</sup> MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, cit., p. 96.

dos pueden afirmar o desafiar esos sentimientos. Pueden redirigirlos, por ejemplo, desde un adversario hacia el sistema de justicia”.<sup>705</sup>

Orientar las labores de los abogados no sólo hacia procesos más conciliatorios y pacificadores, sino también hacia la utilización de nuevos<sup>706</sup> y exitosos<sup>707</sup> mecanismos alternativos de solución de controversias, conlleva la capacidad de cambiar de posiciones entre la lucha y la solución, de mediar en las estrategias a utilizar en los procesos jurídicos, pues al final del día, no hay que olvidar que “los abogados son mediadores en muchos sentidos. El más obvio, al mediar entre sus clientes y el sistema jurídico, entre los intereses privados y la autoridad pública. Pero ellos también son mediadores sociales”.<sup>708</sup>

Ahora bien, este cambio no significa abandonar por completo las tradicionales características de fortaleza y vehemencia en la abogacía, sino que, por el contrario, implica reorganizar estos principios para provocar un compromiso diferente con los problemas que surjan.<sup>709</sup> Así, resulta indispensable concebir las labores de defensa de forma más profunda, evitando la simple lucha en nombre del cliente. Este rol comprende una nueva relación con las personas involucradas y una orientación diferente hacia el conflicto, llevando trabajar para anticipar, cultivar, planear, negociar y, si es posible, implementar resultados acordados conjuntamente con los clientes.<sup>710</sup>

Independientemente de las múltiples salidas y posibilidades que ofrece la carrera de derecho, existe una fuerte tendencia por igualar a la profesión jurídica con la actividad relativa a la defensa en tribunales. Dicho factor, aunado a la gran cantidad de abogados que existen y su marcada propensión por hacer del litigio la única respuesta posible ante cualquier problema que se presente, genera un menoscabo en el uso de los mecanismos alternativos

<sup>705</sup> Abel, Richard y Lewis, Philip S. C., “Putting Law Back into the Sociology of Lawyers”, en Abel, Richard y Lewis, Philip S. C. (eds.), *Lawyers in Society. An Overview*, Los Ángeles, University of California Press, 1995, p. 294.

<sup>706</sup> Habrá que resaltar la importancia que hoy en día adquieren tanto los procesos de negociación en la práctica jurídica como el reconocimiento del valor de las instancias preventivas no jurídicas. La introducción generalizada de programas de mediación privados y también conectados a instancias judiciales cada día resulta más común. Véase MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, cit., pp. 108 y 109.

<sup>707</sup> Para un exhaustivo análisis empírico sobre los beneficios que conllevó la diversificación de las labores de los abogados respecto a las relaciones civiles en materia familiar dentro del sistema jurídico inglés, véase MacLean, Mavis y Eekelaar, John, *Lawyers and Mediators. The Brave new World of Services for Separating Families*, Oxford, Hart Publishing, 2015.

<sup>708</sup> Bell, David A., *Lawyers & Citizens. The Making of a Political Elite in Old Regime France*, Nueva York, Oxford University Press, 1994, p. 26.

<sup>709</sup> MacFarlane, Julie, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*, cit., 2008, p. 96.

<sup>710</sup> *Ibidem*, p. 109.

de solución de controversias y de estrategias de mediación<sup>711</sup> que puedan hacer de la abogacía una profesión que no enfrente a su entorno, y que, por el contrario, pueda conciliar las disputas sociales, evitando explotarlas y aprovecharlas a conveniencia, porque en definitiva

si el Derecho se encuentra profundamente implicado en la política (formas de gobiernos y retos para las autoridades), en la sociedad (relaciones interpersonales), en la economía (actividades colectivas e intercambios comerciales), y en la cultura (conceptos de justicia y actitudes hacia el conflicto), entonces, los abogados pueden jugar un rol central en mediar estas interacciones.<sup>712</sup>

#### *F. La colegiación como garantía de independencia para la incidencia política*

No cabe duda de que hoy en día la noción de comunidad es un concepto ideal bastante atractivo para comprender los vínculos relaciones entre las personas que comparten un determinado tiempo y espacio. Pero, en definitiva, este también resulta un término complejo de poner en práctica, un concepto “difícil de alcanzar en una sociedad de masas en la que la ideología del individualismo, el universalismo y la eficiencia, terminan socavando constantemente los vínculos personales fuertes, múltiples y perdurables entre los individuos”.<sup>713</sup>

Así, parecería que los abogados, comprendidos como colectivo, se encuentran cada vez más propensos a la fragmentación y desarticulación de su gremio, generando una categoría heterogénea de profesionistas, que da lugar a “una variedad de identidades, actividades e inserciones laborales, además de usos del derecho que incrementan el monopolio de la profesión jurídica sobre distintos campos sociales y políticos”.<sup>714</sup> Sin embargo, este gremio, al haber realizado un esfuerzo por desplegar tanto el peso de la tradición como los sentimientos de nostalgia por resistirse al cambio, de algu-

<sup>711</sup> Para abordar algunas cuestiones fundamentales sobre la mediación y una determinada manera de concebirla, véase Aguiló, Josep, *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*, Madrid, Trotta, 2015.

<sup>712</sup> Abel, Richard y Lewis, Philip S. C., “Putting Law Back into the Sociology of Lawyers”, en Abel, Richard y Lewis, Philip S. C. (eds.), *Lawyers in Society. An Overview*, cit., p. 316.

<sup>713</sup> Abel, Richard, “The Transformation of the American Legal Profession”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 126.

<sup>714</sup> Manzo, Mariana, “La política gremial y judicial: profesionales del derecho en sindicatos de Argentina”, en Rojas Castro, María Ovidia y Manzo, Mariana (coords.), *Profesión jurídica. Discusiones sobre la práctica del derecho en América Latina y el Caribe*, cit., p. 100.

na u otra manera ha logrado mantener la producción y distribución de sus servicios,<sup>715</sup> conservando la idea de profesión como una poderosa y valiosa fuente de la comunidad, como una de las maneras para alcanzar ciertos parámetros de cohesión y afinidad entre desconocidos, pues al final de cuentas no hay que olvidar que los miembros de la profesión jurídica están unidos “mediante una definición de rol común, un lenguaje esotérico y límites sociales bastante claros, cuya membresía se alcanza solo después de un largo rito de iniciación y generalmente es permanente”.<sup>716</sup>

En ese sentido, a pesar de la creciente propensión por la dispersión y la falta de uniformidad, propias de la mayoría de los fenómenos sociales en la posmodernidad, uno de los factores que más han contribuido a la subsistencia de una cierta idea de cohesión en el gremio de los abogados es la colegiación. Aunque presentada como una alternativa viable para mejorar el ejercicio de la profesión, lo cierto es que, como bien menciona Javier Martín Reyes, existen posiciones encontradas en este tema.<sup>717</sup> En efecto, si se distorsiona la idea que clama por favorecer las asociaciones entre los abogados, es probable que concurran múltiples riesgos y obstáculos, que antes que generar mejores condiciones para socializar el derecho propulsen el sectarismo en este ámbito.

No obstante, comprender la colegiación como un efectivo método de rendición de cuentas entre iguales y como modelo para el control y la representación unitaria de determinados profesionales frente a otras estructuras de poder es una idea que puede resultar bastante útil para ayudar a fortalecer la democracia y la administración de justicia. Y es que antes que contemplar a los colegios y a las barras de abogados como zonas herméticas destinadas a la autocomplacencia y a la construcción de incestuosas y convenientes relaciones profesionales, invariablemente moduladas a conveniencia por el poder público, bien podría comprenderse a estas agrupaciones como espacios para la experimentación, ejerciendo el diálogo y la deliberación para llegar a consensos.

La colegiación como una institución milenaria definitivamente ha tenido “un papel fundamental en el proceso de desarrollo social que le ha permitido sobrevivir hasta la actualidad”.<sup>718</sup> Su importancia radica en que, por

<sup>715</sup> Abel, Richard, “The Transformation of the American Legal Profession”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 19.

<sup>716</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>717</sup> Martín Reyes, Javier, *Reforma en materia de justicia cotidiana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 76.

<sup>718</sup> Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid-Marcial Pons, 1996, p. 19.

medio de la autorregulación<sup>719</sup> preserva la separación de poderes y protege la independencia de la profesión de injerencias externas.<sup>720</sup> Así, para que esta institución pueda seguir siendo útil y permanezca actualizada, es indispensable que sus responsabilidades sociales se focalicen en cumplir, “en primer lugar, las funciones de asistencia y protección social a sus miembros”,<sup>721</sup> pues en gran medida de ello dependerá la incidencia de las labores de los abogados, así como sus posteriores derivaciones.

Es decir, una de las mejores maneras para generar beneficios en la profesión (y por tanto en toda una comunidad), radica en conocer las inquietudes de los abogados y en organizar las potencialidades de este colectivo para saber cuáles son sus aspiraciones, y analizar de qué manera se pueden aglutinar intereses y trabajar mejor en equipo para incidir en el sistema del que son partícipes.

La ventaja que proporciona la colegiación, al generar estructuras entre todos los abogados de una determinada comunidad jurídica-política, otorga no sólo una invaluable herramienta para agrupar los intereses de sus miembros, sino también para poner en evidencia un importante peso político,<sup>722</sup> que (bien canalizado) puede dinamitar una serie de importantes procesos de incidencia y colaboración en el entorno actual. En efecto, como lo ha mencionado el exsecretario general de la ONU, Kofi Annan, “en un mundo interdependiente, los abogados deben comunicarse e interactuar entre ellos mismos, tanto en el plano nacional como internacional”.<sup>723</sup> Y ello con la intención de abandonar un rol egoísta, o en todo caso pasivo, y así trasladar las exigencias gremiales hacia espacios institucionales de toma de decisiones.

No cabe duda de que “todas las profesiones, en su búsqueda de monopolio y privilegio, tienen que entablar una relación especial con el Estado, pero los abogados, en definitiva, tienen una relación específica con propia-

<sup>719</sup> No cabe duda que a partir de la autorregulación pueden surgir diferentes problemas, como el fenómeno de la policracia, o el difícil acatamiento de los mecanismos disciplinarios de los involucrados para respetar sus compromisos éticos. Sin embargo, vale la pena llamar la atención sobre las potencialidades que resulta de ayudarse entre pares, desarrollando mejores estándares de prácticas y formas para alcanzar la rendición de cuentas. Véase Lazega, Emmanuel, *The Collegial Phenomenon*, cit., p. 273.

<sup>720</sup> Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, cit., p. 145.

<sup>721</sup> Alonso-Lasheras, Antonio, “Estudio preliminar”, en Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, cit., p. 12.

<sup>722</sup> Salom Pareds, Aina, *Los colegios profesionales*, Barcelona, Atelier, 2007, p. 32.

<sup>723</sup> Annan, Kofi, “Guest foreword”, en Harper, J. Ross (ed.), *Global Law in Practice*, Cambridge, Kluwer Law International and International Bar Association, 1997, p. VI.

mente un brazo del gobierno —la judicatura— y en algunos casos están inequívocamente integrados al aparato estatal”.<sup>724</sup> En ese orden de ideas, para nadie es un secreto que los abogados, bajo sistemas democráticos de gobierno, suelen implicarse en cuestiones políticas con un entusiasmo insaciable, pues sus actividades vienen a satisfacer las necesidad que, por lo general, requiere el Estado para deliberar, razonar, argumentar y actuar en la arena pública.<sup>725</sup>

La particularidad del involucramiento político de los abogados no se encuentra en un proceso de selección dictado por reglas estandarizadas, mucho menos en una determinada ideología política o afinidad partidista, sino, precisamente, en su carácter independiente, en la capacidad que tienen para responder colectivamente de manera autónoma a las coyunturas que se les presenten. No por nada, García de Enterría destacó la necesidad del correspondiente respaldo corporativo para poder garantizar el mantenimiento esencial del valor primario de la profesión, la independencia.<sup>726</sup>

Si los abogados están dispuestos a ejercer como gremio la independencia de forma plena, estarían en una posición privilegiada para plantear una serie de exigencias que no podrían menoscipariarse. Ejercer sus tareas de ordenación y el control del ejercicio de la profesión, que son precisamente las que determinan que su naturaleza sea pública y no privada,<sup>727</sup> sirven como prueba plena para evidenciar que el fenómeno jurídico no es un redil exclusivo de manejo para los juristas, pues no hay que olvidar que esta profesión “no se explica ni justifica al margen de los demás. La misma sólo adquiere realización y sentido con la necesidad de considerar para su desarrollo a otros profesionales (juez, fiscal, abogado de la parte contraria), al cliente, y al conjunto de la sociedad que repercuten”.<sup>728</sup>

#### G. *Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones para socializar el derecho y las labores de los abogados*

Ante las vertiginosas transformaciones tecnológicas y los presurosos avances científicos, el derecho —entendido como fenómeno regulador,

<sup>724</sup> Macdonald, Keith M., *The Sociology of the Professions*, Londres, Sage Publications, 1995, p. 20.

<sup>725</sup> Postema, Gerald, “Moral Responsibility in Professional Ethics”, *New York University Law Review*, vol. 55, núm. 1, 1980, pp. 76 y 77.

<sup>726</sup> García de Enterría, Eduardo, “Prólogo”, en Martí Mingarro, Luis, *El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, Madrid, Civitas, 2001, p. 11.

<sup>727</sup> Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, cit., p. 93.

<sup>728</sup> Grande Yáñez, Miguel, *Ética de las profesiones jurídicas*, cit., p. 196.

como contención y guía ante lo emergente y lo desconocido— parece llegar siempre tarde a su cita con la sociedad, pues cuando más se le necesita para proporcionar certeza y seguridad, la insuficiencia e inefficiencia de sus formas queda en evidencia ante la premura del contexto existente. No hace falta más que observar las discusiones en el campo de la bioética, las enredadas regulaciones sobre comercio electrónico, la utilización de las firmas electrónicas, los nuevos modelos de participación democrática a través de Internet, la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación al funcionamiento del sector público (el denominado “gobierno electrónico”), o incluso el debate sobre la validez de las redes sociales como medios de prueba en un juicio, para constatar que resulta más que evidente el impacto que esta etapa del desarrollo de la cultura ha producido en el campo jurídico.

Para el caso concreto de los operadores jurídicos, no se puede dudar de los fuertes e irreversibles influjos que su trabajo ha sufrido a partir de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones. Así, antes que alarmarse por un pernicioso desfase generacional entre abogados, el reemplazo de sus labores por una serie de procesos automatizados, o incluso la desaparición del gremio, estos actores deberían ser conscientes de que su profesión ha sido irrumpida por un sinnúmero de mejores y más eficientes técnicas que resulta indispensable acoger,<sup>729</sup> no sólo para su subsistencia, sino, y sobre todo, para poder entablar un mejor proceso de comunicación con sus clientes y la comunidad en general.

Porque, en definitiva, lo inaccesible e ininteligible que caracteriza a la práctica del derecho y el trabajo que tradicionalmente desempeñan sus operadores desequilibra de antemano la balanza que propugna la igualdad en una sociedad tan interconectada como la de hoy en día.

Resulta significativo el hermetismo que existe al tratar de desentrañar las labores de los abogados con sus clientes para así generar información y democratizar el acceso a la justicia,<sup>730</sup> como una vía más para la sociabilización del campo jurídico, pues tanto los clientes como los ciudadanos nece-

<sup>729</sup> Susskind, Richard, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, p. XVII.

<sup>730</sup> Aunque los sociólogos de la medicina han dedicado considerable energía a estudiar, y criticar, las vías en que los médicos y los profesionales de esta disciplina tratan con sus pacientes, los sociólogos del derecho acaso recientemente comienzan a realizar las mismas interrogantes respecto a las relaciones de los abogados con sus clientes. Algunos atribuyen estas omisiones a las dificultades para tener acceso a la oficina de un abogado, alegando que un observador pudiera poner en peligro el privilegio del cliente que evita que el abogado viole la relación de confidencialidad. Sarat, Austin y Felstiner, William, “Lawyer-Client Interaction”, en Abel, Richard (ed.), *Lawyers. A Critical Reader*, cit., p. 45.

sitan más información respecto al trabajo que realizan los abogados y otros empleados jurídicos.

De ahí que las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones pueden fungir como una herramienta importante “que permita ampliar el acceso, cumplir con estándares de transparencia y rendición de cuentas, brindar un servicio más eficiente, y en general acercar a la ciudadanía al sistema de justicia”.<sup>731</sup> Porque por medio de estos dispositivos inmersos dentro de la coyuntura descrita se pueden generar condiciones que no sólo faciliten a los clientes la comprensión de las dinámicas jurídicas, sino que también habiliten a los abogados para interactuar y desarrollar sus labores a la par de otros tantos profesionistas, que por lo general permanecen ajenos a estas dinámicas.

Es decir, más allá de que los abogados utilicen comúnmente herramientas como motores de búsqueda jurídicos, o *softwares* o aplicaciones especializadas, el verdadero potencial que tiene la implementación de estas tecnologías en el derecho radica en emplearlos para generar un alto impacto en el entorno en que se desarrollan, vinculando la responsabilidad social con los cambios científicos.

Ahora bien, estas profundas transformaciones tecnológicas en las dinámicas del derecho casi siempre se plantean en términos alarmistas y centrando su atención en la deshumanización de las funciones jurisdiccionales; sin embargo, para el ejercicio de la abogacía estas modificaciones no encierran los mismos peligros que para otros operadores. Sus potencialidades dependerán, en mayor o menor medida, de la correcta y creativa armonización de las propias dinámicas de la profesión con su correspondiente sentido de responsabilidad social y comunitaria. Ejemplos que van desde el uso de métodos de *crowdfunding* para financiar un litigio a personas de escasos recursos, pasando por sitios de *data analytics*, que hacen más eficiente el tiempo y el trabajo invertido en los casos, o que bien pueden ayudar a predecir alguna determinada decisión que se tenga que tomar al respecto, o la existencia de una comunidad *online* que de forma colaborativa comparte información jurídica relevante, hasta la existencia de programas de revisión automática de contratos, hacen que, de alguna manera u otra, se modifique por completo el tablero que reclama un modelo egoísta de abogado en el que los límites de su trabajo estén bien definidos por los criterios que dicta el mercado.

Esto no significa que la profesión se despersonalice, o bien que tenga que perder el indispensable componente humano que se requiere para tra-

<sup>731</sup> Lillo, Ricardo, “El rol de las TIC en una justicia para ciudadanos”, *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*, Santiago, año 9, núm. 16, p. 7.

tar a los clientes. Por el contrario, a pesar de existir una profunda y constante alteración en las conductas y en los métodos tradicionales que, por lo general, se han usado en el campo jurídico, los abogados cuentan con las posibilidades para transformar sus labores, a la par de no desatenderse de sus responsabilidades sociales, pues si innovamos en tecnología también es posible innovar en la forma en cómo construimos nuestras relaciones.<sup>732</sup>

Hoy más que nunca, se torna necesaria una discusión sobre la concepción del usuario y el rol de las tecnologías en el ejercicio de la abogacía desde una perspectiva de políticas públicas, que pueda abarcar cualquier servicio de nuestros sistemas de justicia. Ante estas transformaciones de la práctica del derecho, los abogados no pueden abandonar la regulación profesional, sino que en aras de conjugar y adaptar las exigencias de la modernidad, deben comenzar la difícil, pero importante tarea de diseñar estructuras reguladoras más efectivas que protejan tanto a los clientes como a los valores que sustentan a su comunidad.

Sin que ninguna conclusión sea definitiva precisamente en estos temas, la invitación sería a abandonar cualquier miedo y prejuicio al respecto. Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones no pretenden ni desplazar a los abogados ni ser la panacea para aproximar el derecho a la experiencia cotidiana, sino, simple y sencillamente, son alternativas emergentes (con potencialidades y riesgos), que, bajo el presente escenario de globalización y cambio generacional, cuentan con esquemas flexibles para propiciar condiciones transversales propicias para el acceso y asimilación de la cuestión jurídica. La prudencia, la creatividad, la constancia, y la continua comunicación, son algunos factores cruciales para el buen desarrollo de estas coyunturas.

#### *H. Educación jurídica continua*

El paso por la carrera de derecho siempre se ha concebido como algo lineal, como algo con principio y fin, cuya temporalidad se encuentra claramente delimitada por los requerimientos que exige la pronta incursión al mundo laboral. De tal manera que las posibilidades que tienen los estudiantes durante el transcurso de sus estudios para reorientar sus predilecciones e ideas sobre su profesión y el derecho dependerán en gran medida de su experiencia en la universidad, que por lo general se encarga de transmitir

<sup>732</sup> Balkin, Jack, “The Path of Robotics Law”, *California Law Review Circuit*, vol. 6, junio de 2015, pp. 59 y 60.

un conjunto de ideas comunes respecto a dichos temas, que pueden definir no sólo el desarrollo de los futuros profesionistas, sino también su entendimiento de lo que significa el estudio y el cultivo del conocimiento de esta disciplina en aras de sus implicaciones prácticas.

Sirva para ejemplificar lo dicho el soneto titulado “Al margen de mis libros de estudio”,<sup>733</sup> que escribió el poeta Nicolás Guillén antes de dedicarse por completo a la literatura y abandonar la carrera en derecho, en el que plasma sus ideas con relación a estos temas:

## I

Yo, que pensaba en una blanca senda florida,  
donde esconder mi vida bajo el azul de un sueño,  
hoy pese a la inocencia de aquel dorado empeño,  
muero estudiando leyes para vivir la vida.  
Y en vez de una alegría musical de cantares,  
o de la blanca senda constelada de flores,  
aumentan mis nostalgias solemnes profesores  
y aulas llenas de alumnos alegres y vulgares.  
Pero asisto a la clase puntualmente. Me hundo  
en la enfática crítica y el debate profundo.  
Savigny, Puchta, Ihering, Teófilo, Papiniano...  
Así cubren y llenan esta vida que hoy vivo  
la ciencia complicada del administrativo  
y el libro interminable del Derecho Romano.

## II

Luego, en el mes de junio, la angustia del examen.  
Pomposos catedráticos en severos estrados,  
y el anónimo grupo de alumnos asustados  
ante la incertidumbre tremenda de dictamen  
que juzgará el prestigio de su sabiduría...  
aplauidid aquel triunfo que el talento pregoná,  
y mirad cómo a veces el dictamen corona  
con un sobresaliente una testa vacía.  
Deshojar cuatro años esta existencia vana,  
en que París es sueño y es realidad la Habana;  
gemir, atado al poste de la vulgaridad,  
y a pesar del ensueño de luz en que me agito,  
constreñir el espíritu sediento de infinito  
a las angostas aulas de una Universidad.

<sup>733</sup> Publicado durante 1922 en el primer número de la revista *Alma Mater*, que fungía como el órgano informativo de los estudiantes cubanos de la Universidad de La Habana.

### III

¿Y después? Junto a un título flamante de abogado,  
irá el pobre poeta con su melancolía  
a hundirse en la ignorancia de alguna notaría,  
o a sepultar sus ansias en la paz de un juzgado.  
Lejos del luminoso consuelo de la rosa,  
de la estrella, del ave, de la linfa, del trino,  
toda la poesía de mi anhelo divino  
será un desesperante montón de baja prosa.  
Y pensar que si entonces la idealidad de un ala  
musical, en la noche de mi pecho resbala  
o me cita la urgente musa del madrigal,  
tendré que ahogar, señores, mi lírica demencia  
en los considerandos de una vulgar sentencia,  
o en un estrecho artículo del Código Penal...

Las líneas de Guillén manifiestan la transformación radical del ameno pensamiento inaugral con el que el artista concibió la profesión jurídica, hasta desembocar en una completa desafección por el derecho. Y es que, en un contexto en el que el proceso educativo suele ser contemplado como un mero trámite para satisfacer al mercado, por lo general las escuelas de derecho se encargan de adiestrar a “sus egresados en el ejercicio del derecho, el cual se puede caracterizar como un tipo específico de control social, coactivo y heterónomo, que requiere un tratamiento sistemático de sus datos”,<sup>734</sup> avivando una lógica perversa en la que parecería que un título universitario resulta suficiente para ostentar conocimiento y practicar el derecho durante toda una vida. No por nada Juan Ramón Capella ha llegado a afirmar que “una República bien organizada podría cerrar las Facultades de Derecho durante años, si no para siempre, sin grave daño social”.<sup>735</sup>

Al artista cubano antes referido le bastaron sólo unas cuantas lecciones de primer año de la carrera para desalentarse de continuar estudiando; sin embargo, todos conocemos algún caso de personas que después de haber terminado la carrera en derecho se arrepienten de haberla iniciado, o que al encontrarse insatisfechos con las actividades que realizan como profesionistas prefieren desentenderse de su constante actualización y estudio, limitándose a ejercer sus labores por pura inercia.

<sup>734</sup> Cosacov, Gustavo, “El poder de los juristas (o de la necesidad de nombrar)”, en Bergalli, Roberto y Rivera Beiras, Iñaki (coords.), *Poder académico y educación legal*, cit., p. 31.

<sup>735</sup> Capella, Juan Ramón, *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Trotta, 2009, p. 98.

Cuando por lo general solamente las universidades y las instituciones de educación superior<sup>736</sup> son los entes encargados de otorgar los títulos profesionales y de cerciorarse de la calidad de los abogados para ejercer su trabajo, resulta por demás evidente que esto genera diversas problemáticas de crisis de empleo, e impide, en palabras de Calamandrei, la selección intelectual de los abogados;<sup>737</sup> muchos de estos operadores se verán obligados a aceptar trabajos de baja calidad y con menores salarios, lo que resulta en efecto, por ende, más fácil burlar que acatar las leyes para conseguir sus objetivos.

En ese sentido, al existir “un segmento muy importante, en número, del gremio postulante que, no obstante tener el título de abogado, carece de los conocimientos técnicos suficientes para desempeñar de modo cabal la delicada labor de defensa jurisdiccional de sus clientes”,<sup>738</sup> la falta de criterios cualitativos para certificar las labores profesionales de los abogados encuentra consonancia con la insuficiente educación y capacitación jurídica a la que debería responder alguien que aspire a encontrarse constantemente actualizado y al pendiente de las transformaciones jurídicas, pues “la historia de las profesiones jurídicas, no es otra cosa que la trayectoria del propio Derecho, ha sido un proceso incesante de discordia y descubrimiento, de reunir orden por un lado y ahondar commoción, por el otro, de patrones que surgen y se disuelven a medida que nuevas ideas y prácticas lindan los bordes de viejos arreglos”.<sup>739</sup>

Y es que la estrecha relación entre la formación de profesionales en el derecho y su práctica implica que el ejercicio esté sujeto a constantes capacitaciones y evaluaciones que puedan garantizar el flujo de formación del profesional, incidiendo además en la estructura social de la profesión.<sup>740</sup>

---

<sup>736</sup> A diferencia de países como Estados Unidos e Inglaterra, en donde los filtros para ejercer la profesión se encuentran agravados más allá de las universidades, o también de lo que ocurre en lugares como Francia o Italia “donde, los Colegios Profesionales, como encargados del registro que habilita para el ejercicio profesional comprueban que el candidato reúne las condiciones, bastante rigurosas, por cierto, legalmente previstas, examen que a pesar de ser reglado, contiene algunos elementos subjetivos, como la moralidad o conducta que quedan a la libre valoración colegial”, en la mayoría de los países iberoamericanos no existe una tradición de control real del acceso a la profesión. Véase Saz, Silvia del, *Los colegios profesionales*, cit., pp. 142 y 143.

<sup>737</sup> Calamandrei, Piero, *Demasiados abogados*, cit., pp. 44 y 45.

<sup>738</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 3, 2004, p. 31.

<sup>739</sup> Glendon, Mary Ann, *A Nation Under Lawyers*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 1995, p. 285.

<sup>740</sup> Rojas, Mauricio, “No el abogado, «mejor el doctor». La imagen social del profesional del derecho”, cit., pp. 295-297.

Por tanto, la educación jurídica continua, o la certificación permanente de los abogados, podría resultar una interesante propuesta tanto para elevar la calidad de la práctica jurídica en general como también para fomentar que aquellos abogados que tienen la experiencia, pero que por alguna razón u otra, han perdido el interés en el derecho recuperen los ánimos por estudiar y comprender las nuevas realidades jurídicas para hacer de su trabajo una herramienta útil que sirva para mejorar su entorno. De ahí que el valor de la educación jurídica continua “resulte evidente para enfrentar de forma rápida las continuas reformas legales, los cambios prácticos en evolución y los problemas éticos generalizados”.<sup>741</sup>

Así, a la pregunta de qué clase de educación continua deberá impartirse, queda claro que esta se tiene que referir no sólo a las nuevas tendencias legislativas y jurisprudenciales, sino que debe ir más allá, aspirando a que a los abogados —en línea con lo expresado en los epígrafes anteriores— se formen en temas de mediación, de resoluciones alternativa de controversias, así como en la generación de una conciencia que les permita reorientar sus actividades profesionales (en específico, se podría llamar la atención sobre las cuestiones de igualdad) y propiciar hábitos que fomenten técnicas de tratamiento de los conflictos sociales, en sintonía con un ejercicio de la abogacía que se encuentre más comprometido con el medio en el que se desenvuelve. Es indispensable una enseñanza jurídica continua que permita la apertura interdisciplinaria y la interrelación balanceada entre el aprendizaje teórico, la enseñanza práctica de la disciplina, a la par de gestar mecanismos de compensación que realmente reflejen el trabajo realizado.

Si bien es cierto que esta propuesta en específico resulta bastante atractiva en el plano teórico, también lo es que habrá que solventar y tener en consideración lo gravoso que puede resultar la formación jurídica continua para un determinado perfil de abogado con pocos réditos económicos, o bien cuyo tiempo definitivamente no puede ceder a estas cuestiones por sostener su trabajo. Bajo esta lógica, habrá que articular medidas para que no se genere un problema elitista.<sup>742</sup>

No cabe duda que las formas y los métodos para implementar y buscar mecanismos adecuados para fortalecer la enseñanza y capacitación continua de los abogados acarrearán múltiples problemas que inevitablemente transitan por analizar las particularidades de cada cultura jurídica en concreto, pero, en definitiva, lo que no está en tela de juicio es la urgente ne-

<sup>741</sup> Rhode, Deborah, *In the Interests of Justice. Reforming the Legal Profession*, cit., p. 156.

<sup>742</sup> De ahí que los colegios profesionales resultan las instituciones adecuadas para desplegar dicha educación, y aunque ya se realiza en parte, de lo que se trata es de convertir a estas prácticas en una especie de pilar fundamental de dichas entidades.

cesidad por discutir, idear y posteriormente implementar mecanismos para elevar los márgenes y las pruebas que puedan certificar que las personas encargadas de ejercer la profesión de abogado lo hagan con criterios que garanticen una adecuada diligencia.

La temporalidad y calidad de la educación jurídica debe replantearse teniendo en consideración las cuestiones prácticas, y, sobre todo, las importantes implicaciones sociales de las labores de los abogados. La enseñanza del derecho para estos operadores jurídicos debe dejar de contemplarse como un proceso limitado, tangencial, y burocrático. Nada más errado que creer que todo está aprendido y que nada hace falta cuestionar.

Sirva el presente capítulo para recordar la existencia de alternativas en el ejercicio de la profesión, de posibilidades que en definitiva no serán sencillas ni de impulsar ni de ejecutar. No obstante, su mera enunciación y teorización cuestiona el rol social de los abogados en la actualidad. No existen recetas mágicas ni fórmulas estandarizadas para cualquier situación. Queda claro que el trabajo no es nada sencillo, y que un fuerte componente temporal resulta necesario para aspirar a lograr algún cambio verdadero en la profesión. Sin embargo, gracias a cada actor involucrado en el campo jurídico desde su trinchera y con el impulso de ciertas instituciones se podrá ir generando cambios que, poco a poco, pongan de relieve la urgente necesidad de repensar y adecuar las rígidas estructuras jurídicas en las que tradicionalmente los abogados se han desempeñado.

Reiterando el carácter enunciativo, que no limitativo, del listado recién presentado, de esta manera se da por finalizado este apartado, cuyas pretensiones se empatan en conjugar de manera práctica algunas propuestas institucionales que subyacen a los múltiples temas que se han abordado a lo largo de la presente investigación sobre la figura del abogado.