

Dilemas Contemporáneos sobre el Ejercicio de la Abogacía en México

ABA ROLI México



DILEMAS CONTEMPORÁNEOS SOBRE EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN MÉXICO

ABA ROLI México, Coordinador



ABA ROLI A.C.

Hamburgo 206-502
Col. Juárez México, D.F. C.P. 06600
Tel.: +52 (55) 52 07 25 61

info@abaroli.mx
www.abaroli.mx

Primera edición
Junio 2015
Impreso y hecho en México

ISBN: 978-607-96842-0-4

PRESENTACIÓN

Se ha vuelto un lugar común hablar del cambio. Más, en estos tiempos aciagos (otro lugar común) que ahora nos toca vivir. Pero conviene pensar que en efecto es posible vivir la vida en comunidad de una manera distinta, más pacífica, más alegre, más ordenada, más justa, mejor. Philip Allott dice que la mente humana tiene la capacidad de transformarse a sí misma, de reinventarse, y que, al hacerlo, se pueden cambiar las estructurales sociales¹.

Dilemas Contemporáneos de la Abogacía Mexicana reúne voces diversas que desde sus propios ángulos reflexionan sobre algunos de los temas más relevantes, frecuentemente cuestionados, que ocupan y preocupan a la profesión en su conjunto y, sin duda alguna, a los usuarios de los servicios jurídicos, y que, a nuestro juicio, debemos tener en mente si hemos de tomarnos en serio la idea de mejorar la *experiencia de la justicia* para todos.

Al transitar por cada uno de los ensayos, el lector será invitado a meditar sobre realidades existentes e ideas concretas para su mejora, que, esperamos, le motivarán a imaginar nuevas maneras de formar a nuestros estudiantes de Derecho y de ejercer la muy noble y muy delicada labor de la abogacía. La abogacía, no la judicatura, no la academia, no la función notarial. Se trata de reposicionar en el foco de la atención pública la urgencia de robustecer el ejercicio libre del Derecho, la función y la responsabilidad del *abogado*, es decir, de “[...] *aquel cultivador del derecho que se preocupa no solamente por cumplir con sus funciones de representante de su cliente sino además de asesorarlo, ayudarlo a cumplir con sus compromisos y a tomar las decisiones más convenientes pese a que en ocasiones signifique perder un posibles asunto que a nuestro entender, carece de posibilidades de sacarlo adelante o bien porque no le asiste la razón.*”²

Los ensayos aquí reunidos, pues, discurren sobre temas de diversa índole, todos relacionados con la abogacía: educación universitaria, historia en nuestra Patria, formación continua de calidad técnica, regulación y supervisión ética, experiencias comparadas, reformas sustantivas, transformación de paradigmas de ejercicio, etc.; y lo hacen desde la seriedad del investigador científico, la ilusión del estudiante, la sabiduría

¹ ALLOTT, PHILLIP, *Eunomia, New order for a New world*, Oxford University Press. 1ª edición en pasta blanda, Reino Unido, 2001.

² CRUZ Y MIRAMONTES Rodolfo, *La función del abogado en el estado de Derecho*, *Lecturas Jurídicas*, No. 20, Época VI, ISSN 1870-6487, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México, Noviembre 2012, p. 29.

del profesor apasionado, el ímpetu del litigante, el compromiso del reformador sincero, la sensatez que dan los años, el atrevimiento de la juventud.

Pero es una la base común y uno el mensaje central que emerge de sus líneas: el reconocimiento de que la abogacía no es, ni deber ser vista jamás, como una profesión de efectos meramente privados o particulares, sino una tarea de altísimo interés público que debe ser reafirmado y cuidadosamente cautelado, en protección de los profesionistas mismos, de sus clientes y de la sociedad en general.

A todos los autores, el equipo de ABA ROLI México les agradece sincera y profundamente su valiosa contribución y su generoso compromiso y paciencia. Vaya también nuestra gratitud a todas las personas y las instituciones públicas y privadas que hicieron posible la publicación que el lector tiene hoy en sus manos y que, en el más íntimo de los anhelos, quisiera contribuir a que nuestros abogados, todos, los que están en ciernes y los que ya ejercen, aspiren y se esfuercen incansablemente, siempre, a corresponderse con la descripción esencial de su quehacer diario: “*El Jurista no es sólo un técnico en Derecho. Es un procurador de los ideales de la justicia.*”³

ABA ROLI México

Ciudad de México, DF, junio de 2015

³ SIQUEIROS José Luis, *La responsabilidad ética del abogado*, Ars Iuris, Número Especial, Universidad Panamericana, México, 2010, p. 528.

CONTENIDO

¿CÓMO MEJORAR LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO?.....	3
Luis Fernando Pérez Hurtado y Sandra Escamilla Cerón	
LOS JÓVENES ABOGADOS EN UN MÉXICO CONVULSO	15
Guillermo A. Gatt Corona	
LA ABOGACÍA EN LA NUEVA ESPAÑA.....	31
Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño	
EL EJERCICIO LIBERAL DEL DERECHO: RECUENTO DE DESAFÍOS.....	53
Carlos de Buen Unna	
ABOGACÍA ÉTICAMENTE RESPONSABLE: DISCURSOS Y REALIDADES.....	75
Elvira Villalobos de González	
LA MISIÓN DEL ABOGADO CON RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.....	95
Raúl González Schmal	
LA FUNCIÓN SOCIAL DEL ABOGADO.....	109
María Candelaria Pelayo Torres y Alicia Vicente Rodríguez	
PARA QUÉ SIRVEN LOS COLEGIOS DE ABOGADOS EN MÉXICO? FUNCIONES Y SERVICIOS MÍNIMOS	125
María G. Silva Rojas	
LA COLEGIACIÓN DE LOS ABOGADOS EN MÉXICO ¿ASPIRACIÓN ASEQUIBLE?	147
Cuauhtémoc Reséndiz Núñez	
LA CERTIFICACIÓN, LA EDUCACIÓN CONTINUA, LA CALIDAD TÉCNICA DE LOS ABOGADOS QUE MÉXICO PRECISA	159
Oscar Cruz Barney	
LA EXPERIENCIA INTERNA DEL DERECHO.....	203
Javier Prieto Aceves	
LOS RETOS DEL ABOGADO FRENTE A LAS RECIENTES REFORMAS CONSTITUCIONALES (2008, 2011, 2013).....	233
Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz	

LA TRANSFORMACIÓN DEL PAPEL DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO	247
Bertha Alcalde Luján y Gerald Lebovit	
LA INTERVENCIÓN DE ABOGADOS (AS) EN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL.....	269
María Antonieta Maltos Rodríguez	

¿CÓMO MEJORAR LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO?

Luis Fernando Pérez Hurtado*

Sandra Escamilla Cerón**

*Director General del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C. (CEEAD). Correo electrónico: luisph@ceead.org.mx

**Asistente de investigación del CEEAD. Correo electrónico: sandraec@ceead.org.mx

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN- DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Chilaga

Noua Fran-
cia.

Toronte ac

Calicuas

Tagil.

Florrida.

Grana Ma-rata

Marata

Cacor

Comor

Ipandra

Mosano

La Bermuda

La Esperadada

TROPICVS

Trinidad.

St. Thomas

Anabinda

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Roua partita

Is. de los galopegas.

Caribana.

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

PERU.

Amazones.

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

Insulas de losos

Chile.

Chica.

regionem
nuncupant.

Archipe-
lago.

Calis.

Esto

MAR
NOR

Ins di S. B.

Ins di S. V.

Brasili

Ins di S. R.

Ins di S. C.

Rio

C. de S. p.

C. de S. p.

C. de S. p.

C. de S. p.

C. de S. p.

C. de S. p.

¿CÓMO MEJORAR LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO?

Ya existen muchas opiniones sobre qué se necesita mejorar en la enseñanza del derecho en México. Cada libro, artículo, ensayo o conferencia sobre educación jurídica incluye invariablemente puntos que deben mejorar, como por ejemplo: actualizar programas de estudio, incorporar metodologías de enseñanza activas, profesionalizar la labor docente y de investigación, diseñar materiales didácticos pertinentes, contar con instalaciones adecuadas, como salones con equipo audiovisual y bibliotecas con publicaciones actualizadas y acceso a bases de datos especializadas, y capacitar al personal directivo y administrativo.

Sin embargo, a pesar de que se ha identificado lo que se necesita mejorar, muy pocos proponen cómo hacerlo. Son escasos los estudios que documentan adecuadamente mejores prácticas, que comparten historias de éxito o que proponen acciones replicables. Parece que todos los abogados tenemos una opinión sobre qué hay que mejorar en las escuelas de derecho para que los alumnos egresen mejor preparados, pero muy pocos proponemos acciones específicas, que sean prácticas, viables, sostenibles, replicables y que realmente incidan en la formación de los futuros abogados.

¿Por qué hay muy pocas propuestas bien documentadas para mejorar la enseñanza del Derecho en México? Y sobre esas pocas propuestas, ¿por qué no han podido sostenerse en el tiempo dentro de una universidad o replicarse en otras universidades?

El objetivo de este ensayo es proponer dos puntos que deben tomarse en cuenta al diseñar acciones que busquen impactar en la calidad y la pertinencia de los programas de derecho: (1) la formación de los abogados no inicia ni termina con la licenciatura en derecho y (2) deben existir distintos programas de licenciatura en derecho para distintos modelos y contextos educativos.

1. La formación de los abogados no inicia ni termina con la licenciatura en derecho

Aunque para todos resulta obvia esta afirmación, en la práctica muy pocos programas académicos realmente lo entienden.

Uno de los problemas es la poca capacidad que tienen los programas de derecho para aprovechar las inquietudes con las que los estudiantes inician su carrera. Como lo hemos señalado en diversos trabajos de investigación, antes de elegir estudiar la licenciatura en derecho (en adelante también “LED”), los estudiantes entran en contacto con el derecho principalmente a través de: (a) sucesos de la vida diaria, en especial por actos de violaciones de derechos o por percibir un entorno marcado por la injusticia, corrupción e impunidad – casi uno de cada cinco estudiantes–; (b) la influencia de parientes o conocidos; (c) nexos a nivel profesional con el ejercicio del derecho; (d) algún contacto durante los niveles escolares previos, ya sea por un curso, un trabajo de clase, un profesor o una asesoría vocacional.

Estas experiencias no le permiten al futuro estudiante un conocimiento profundo o técnico sobre el derecho, pero sí lo enfrentan a situaciones que le van formando una idea sobre cuál es el rol del derecho y del abogado en nuestra sociedad. Ese conocimiento cada vez es más amplio por el acceso que ahora los jóvenes tienen a medios de comunicación, redes sociales, películas, documentales y círculos sociales.

Hay que imaginarnos a esos jóvenes, sentados en su pupitre en su primer día de clases de la licenciatura en derecho, con muchas interrogantes sobre los casos de corrupción e impunidad que han escuchado, o sobre las injusticias que han sufrido, o buscando soluciones al ambiente de inseguridad en el que han crecido. Con esas interrogantes, reciben el calendario de cursos para el primer semestre, que generalmente incluye: Introducción al Estudio del Derecho, Derecho Romano, Derecho Civil I (Personas), Sociología del Derecho, Teoría Económica y Metodología Jurídica. Normalmente las materias son impartidas por un profesor con una metodología de clase magistral, apoyándose en libros con contenidos teóricos y sin mencionar problemáticas actuales del derecho. Indirectamente le estamos diciendo al estudiante: “tú todavía no sabes nada, necesitas primero aprender los conceptos básicos, conocer los antecedentes del derecho actual y los fundamentos teóricos, para que entonces ya tengas “la base” necesaria para aprender el derecho”. Sin

lugar a duda esta situación es una de las causales por las que uno de cada cinco alumnos deja sus estudios o se atrasa durante el primer año de la carrera y casi uno de cada tres durante los primeros dos años.

Lo que queremos transmitir es que los conocimientos, las percepciones y las experiencias con las que inician los estudiantes la LED debería ser un punto de partida importante para el modelo educativo de la misma. Construir la formación de los estudiantes a partir de estas inquietudes permitirá cerrar la brecha entre lo que se enseña y lo que se ejerce –que tanto se señala en distintos foros–, además de motivar al estudiante y darle sentido a su formación.

**...LO QUE QUEREMOS TRANSMITIR ES QUE LOS
CONOCIMIENTOS, LAS PERCEPCIONES Y LAS EXPERIENCIAS
CON LAS QUE INICIAN LOS ESTUDIANTES LA LED DEBERÍA SER UN
PUNTO DE PARTIDA IMPORTANTE PARA EL MODELO EDUCATIVO
DE LA MISMA...**

Otro de los problemas tiene que ver con las expectativas que tienen los profesores y abogados sobre el contenido y alcance de la licenciatura en derecho. Aunque frecuentemente mencionan que la carrera es sólo un punto de inicio para el ejercicio profesional –donde dicen ellos está “el verdadero aprendizaje”–, cada vez que se abre la discusión en una institución de educación superior (en adelante también “IES”) para modificar o actualizar el plan de estudios, es como abrir “la caja de pandora”. Inicia una lucha de poderes entre los profesores que quieren abrir más cursos de especialización sobre su área y los que quieren incluir materias de áreas novedosas o que están de moda. También están los esfuerzos por volver al plan de estudios más interdisciplinario, con materias que incorporen herramientas de sociología, ciencias políticas o economía, por ejemplo, o más enfocado al mundo globalizado, añadiendo uno o dos idiomas extranjeros, materias de enfoque internacional o de derecho comparado.

A estas presiones por incluir más materias al plan de estudio, se añaden dos que resultan especialmente relevantes. Una tiene que ver con las deficiencias educativas con las que están llegando los nuevos estudiantes de derecho. En la mayoría de las entrevistas que realizamos a directores de facultades de derecho, es constante la queja de que

los nuevos estudiantes llegan a la carrera sin saber comunicarse adecuadamente de forma oral y escrita, sin un pensamiento crítico y sin conocimientos culturales e históricos básicos, entre otros problemas. También los profesores se quejan de ello, pues en lugar de avanzar y profundizar en los temas que les corresponden, deben dedicar mucho tiempo en corregir las deficiencias con las que llegan los estudiantes a la licenciatura. Por lo tanto, estos profesores luchan por incorporar materias que desarrollen competencias profesionales mínimas para todos sus estudiantes.

La otra presión hacia los planes de estudio proviene del mercado laboral. Los despachos de abogados ya no desean invertir en la formación práctica de sus abogados jóvenes, pues sus clientes ya no están dispuestos a cubrir los costos de “la curva de aprendizaje”. Ahora los futuros empleadores de estos estudiantes exigen a las escuelas de derecho que incluyan más materias prácticas, como clínicas, talleres o seminarios para que los estudiantes aprendan cómo redactar un contrato, hacer una demanda o llevar a cabo una negociación. Esperan que ahora los abogados egresen no sólo con los conocimientos teóricos del derecho, sino también con conocimientos prácticos y habilidades que les permitan insertarse más rápidamente al mercado laboral.

Estas presiones llevan a fuertes luchas de poder dentro de las instituciones. Por un lado, si el comité de reforma al plan de estudios de una IES incorporara las solicitudes de aquellos que quieren una mayor especialización, más materias actuales o de moda, una formación interdisciplinaria, un programa globalizado, materias remediales o de formación profesional mínima y además una formación práctica, el programa de la licenciatura en derecho tendría una duración de al menos 10 años. Por otro lado, el comité se enfrentaría a una fuerte resistencia del personal directivo y administrativo, que busca ofrecer sólo aquellas materias que su limitado presupuesto y su planta docente le permite, y de los propios estudiantes, que preferirán cambiarse a otra institución en la que podrán obtener en menos tiempo su cédula profesional y acceder más rápido al mercado laboral.

¿Cuál puede ser una posible solución a estas presiones sobre el plan de estudios de la licenciatura en derecho? Una solución sería precisamente entender que la formación de los abogados no inicia ni termina con la licenciatura en derecho.

Imaginemos un ejercicio de planeación de la formación de un abogado, que considere un continuo educativo que incluye las siguientes etapas: (i) Formación previa a la licenciatura en derecho, (ii) la licenciatura en derecho, (iii) el inicio del ejercicio profesional supervisado, (iv) el posgrado, (v) la educación continua, (vi) el ejercicio profesional avanzado; y (vii) el auto aprendizaje.

Estas etapas de formación nos ayudan a comprender cómo, cuándo y qué tipo de conocimientos, habilidades y actitudes deben adquirir los abogados para satisfacer las exigencias del ejercicio profesional, de acuerdo a la etapa en la que se encuentren.

Tomemos por ejemplo los estudios de posgrado y la educación continua para los egresados de la LED. Estas formas de aprendizaje han tenido un importante crecimiento en las instituciones en los últimos años. De acuerdo a nuestras bases de datos, aproximadamente un tercio de las IES que ofrecen la licenciatura en derecho, ofertan especialidades, maestrías o doctorados generalmente en un sistema mixto, que permite a los alumnos desempeñar actividades laborales y académicas al mismo tiempo. La principal ventaja es que trae a los estudiantes mayor especialización en la rama de derecho en la que probablemente ejercen y prestan sus servicios, circunstancia que al final impacta directamente en la calidad de estos.

**...LA OTRA PRESIÓN HACIA LOS PLANES DE ESTUDIO
PROVIENE DEL MERCADO LABORAL. LOS DESPACHOS DE
ABOGADOS YA NO DESEAN INVERTIR EN LA FORMACIÓN
PRÁCTICA DE SUS ABOGADOS JÓVENES, PUES SUS CLIENTES YA
NO ESTÁN DISPUESTOS A CUBRIR LOS COSTOS DE “LA CURVA
DE APRENDIZAJE”. AHORA LOS FUTUROS EMPLEADORES DE
ESTOS ESTUDIANTES EXIGEN A LAS ESCUELAS DE DERECHO QUE
INCLUYAN MÁS MATERIAS PRÁCTICAS, COMO CLÍNICAS, TALLERES
O SEMINARIOS PARA QUE LOS ESTUDIANTES APRENDAN CÓMO
REDACTAR UN CONTRATO, HACER UNA DEMANDA O LLEVAR A
CABO UNA NEGOCIACIÓN. ESPERAN QUE AHORA LOS ABOGADOS
EGRESEN NO SÓLO CON LOS CONOCIMIENTOS TEÓRICOS DEL
DERECHO, SINO TAMBIÉN CON CONOCIMIENTOS PRÁCTICOS Y
HABILIDADES QUE LES PERMITAN INSERTARSE MÁS RÁPIDAMENTE
AL MERCADO LABORAL**

También la oferta de educación continua se ha diversificado. Las instituciones generalmente ofrecen cursos, diplomados, talleres y simposios con el objetivo de mantener actualizada a la comunidad de abogados y alumnos interesados con temas relevantes que incluyen reformas legislativas, temas jurídicos innovadores y en algunos casos capacitaciones en temas específicos.

Al definir los conocimientos, habilidades y actitudes que deben adquirirse durante cada una de estas etapas, así como los mecanismos para garantizarlos y evaluarlos, podremos concentrarnos en lo realmente importante para cada etapa de formación y encausaremos mejor las expectativas que se tienen para la LED.

Si logramos esta visión para la formación del abogado, podremos incluso enriquecer la licenciatura en derecho -sin que ello implique saturarla- incorporando las actividades extraacadémicas al proceso formativo del estudiante. Durante la carrera, los estudiantes aprenden no sólo de las clases en el aula, sino también de las experiencias cotidianas que viven o que conocen a través de medios de comunicación, redes sociales o círculos de conocidos; de las actividades extraacadémicas, como concursos entre universidades, simposios y conferencias; así como de las pasantías, prácticas profesionales y del servicio social que brindan durante la carrera. La mayoría de las escuelas mantienen aisladas estas experiencias del resto del programa y son muy pocos los programas académicos que las integran al proceso formativo de los estudiantes.

Muchos abogados afirman que es vital que los alumnos salgan de las aulas y combinen sus estudios con pasantías que les permitan obtener las habilidades y conocimientos prácticos que necesitan. El espacio ya está, pues poco más del 40% de los estudiantes de derecho trabajan y estudian al mismo tiempo. Estas experiencias les pueden representar diversos beneficios como transmitirles diversos conocimientos prácticos, desarrollarles habilidades específicas, aproximarlos a diversas áreas de derecho en las que podrán desarrollarse y acercarlos a redes profesionales que les faciliten en un futuro el acceso a oportunidades laborales. Si se logran incorporar al programa educativo y se encausan y vinculan a lo que se está viendo en las aulas, serán experiencias verdaderamente útiles para la formación de los futuros abogados.

En resumen, la formación de los abogados debe entenderse como un continuo educativo que inicia desde antes de la licenciatura en derecho

y continúa durante todo el ejercicio profesional del abogado. Si trabajamos para ello, podremos definir más claramente cuáles son aquellos conocimientos, habilidades y actitudes que le corresponde fomentar a los programas de licenciatura en derecho.

2. Deben existir distintos programas de licenciatura en derecho para distintos modelos y contextos educativos

En diversas publicaciones y conferencias hemos señalado el explosivo crecimiento del número de IES que ofrecen la licenciatura en derecho en México. Durante los últimos 20 años primero se dio un crecimiento promedio de una nueva escuela de derecho cada semana y actualmente de tres cada semana. A la fecha existen 1,608 IES que ofrecen el programa de LED en México.

Este crecimiento ha generado que la LED se ofrezca ahora con distintos modelos educativos: escolarizados, semiescolarizados, abiertos, a distancia o en línea; en horario matutino, intermedio, vespertino, nocturno, flexible o mixto; divididos en planes anuales, semestrales, cuatrimestrales, trimestrales, bimestrales o en módulos; con una duración en los planes escolarizados que varía entre dos años y ocho meses a cinco años; o con mapas curriculares fijos, flexibles o especializados.

Aunque se percibe que estas diferencias sólo son formales, en realidad afectan considerablemente los contenidos de los programas. No es lo mismo una materia de contratos civiles en un programa escolarizado, fijo, dividido en semestres, con duración de cinco años, que en un programa en línea, dividido en módulos, con una duración más corta. Incluso los procesos de enseñanza-aprendizaje deben modificarse, pues no es lo mismo un programa de LED que se ofrece en horario matutino o mixto, que uno que se ofrece en horario nocturno; generalmente estos últimos son cursados por personas de mayor edad, con experiencia laboral previa y, por lo tanto, con procesos distintos de aprendizaje.

Otra de las características de las nuevas escuelas de derecho es que muchas de ellas se ubican en zonas rurales, por lo que el enfoque y el contenido de los programas debe variar para hacerlos pertinentes al mercado laboral al que ingresarán sus egresados.

Algunos críticos de una educación diferenciada señalan que una formación de este tipo “ata” a los estudiantes de zonas rurales a las pocas

oportunidades laborales que existen en su entorno. Definitivamente esto no es lo que se pretende con programas distintos. Toda LED debe formar abogados con conocimientos, habilidades y actitudes que van más allá del área o lugar de ejercicio profesional. Sin embargo, el enfoque del programa, las actividades extracurriculares, las materias optativas y los casos prácticos para analizar –por mencionar algunos ejemplos–, sí deben estar fuertemente ligados a la problemática específica de la región. Esto le permitirá a los egresados responder de mejor forma los asuntos que se les presenten en la localidad, además de subsanar la necesidad que exista en la comunidad de contar con defensores que garanticen a las personas su derecho de defensa adecuada. Si el estudiante desea ejercer en otro ámbito, sus conocimientos y habilidades generales, así como el auto aprendizaje y la experiencia profesional le permitirán desempeñar adecuadamente su profesión.

Un ejemplo de un programa enfocado a un contexto específico es la Licenciatura en Derecho con enfoque Intercultural, que se diseñó para las Universidades Interculturales en México. Estas instituciones son impulsadas por la Coordinación General de Educación Intercultural y Bilingüe de la Secretaría de Educación Pública (CGEIB), buscando modalidades de educación superior pertinentes para jóvenes tanto de origen indígena como de otros sectores sociales, para que acompañen el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas (ver www.redui.org.mx).

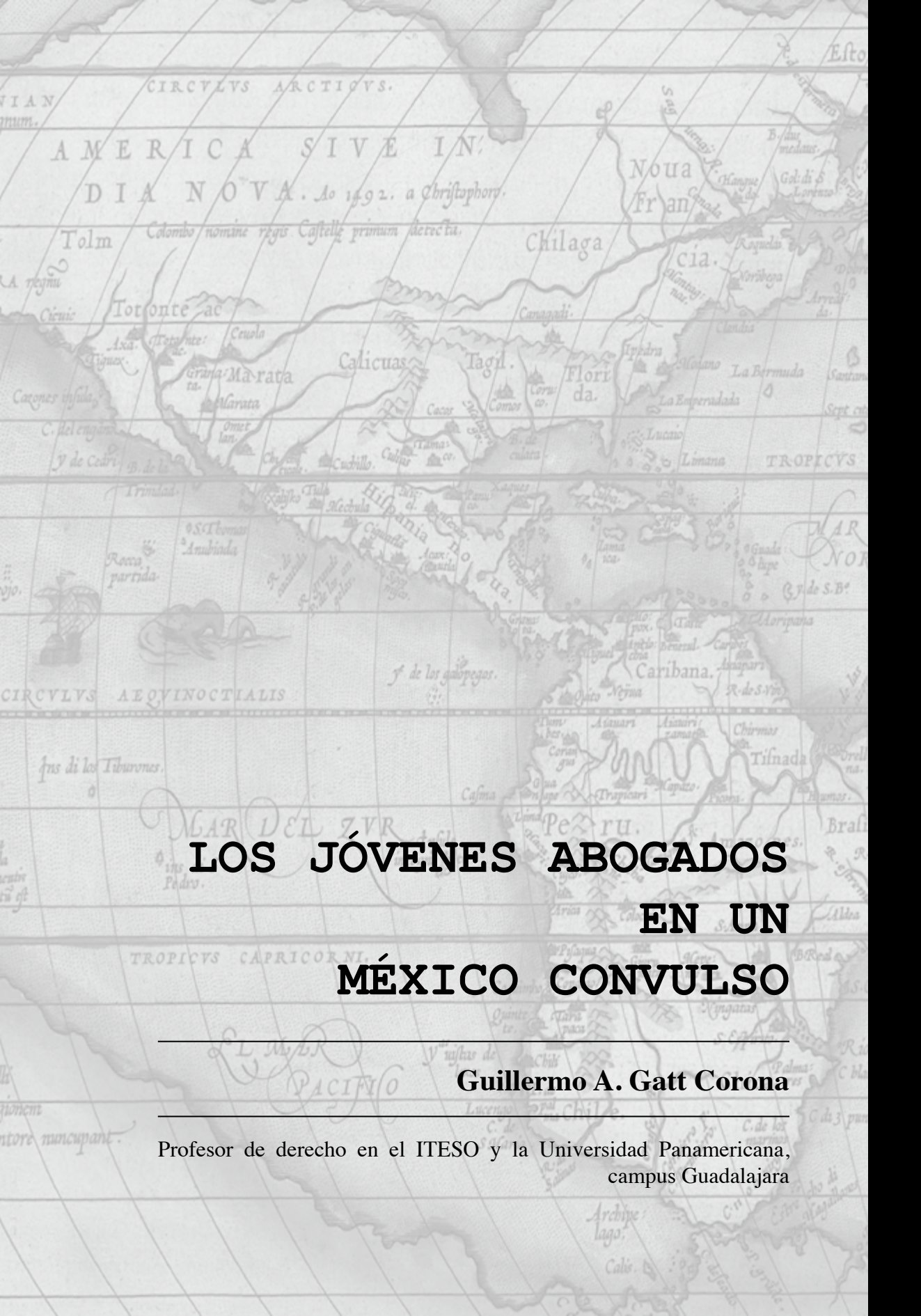
Para elaborar este programa, desde el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C. (CEEAD) convocamos a un grupo de trabajo interdisciplinario e interinstitucional, integrado por abogados, antropólogos y sociólogos, todos ellos vinculados a la promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Ejercen su profesión en despachos, ONGs, universidades y oficinas públicas, como por ejemplo: CGEIB, Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Escuela Nacional de Antropología, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS)-Oaxaca, Bowerasa A.C., Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., Universidad Intercultural de Chiapas, Universidad Autónoma Indígena de México, Universidad Intercultural del Estado de Puebla, Universidad Intercultural

Maya de Quintana Roo, Universidad Veracruzana Intercultural y Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Este grupo trabajó durante los años 2012 y 2013 en el programa académico de esta licenciatura, definiendo el mapa curricular y los contenidos en base a trabajos de investigación que identificaron las principales problemáticas jurídicas a las que se enfrentan los abogados que ejercen en esos contextos, las necesidades de las comunidades de servicios jurídicos y sus expectativas sobre el perfil deseable de sus abogados (ver los estudios en www.ceed.org.mx).

En agosto de 2013, la Universidad Intercultural de Chiapas, en sus sedes de Oxchuc y Las Margaritas, fue la primera institución en ofrecer este programa. Esperamos que próximamente esto pueda replicarse también en otros programas de derecho para otras IES interculturales, como la Universidad Autónoma Indígena de México (UAIM), la Universidad Veracruzana Intercultural, la Universidad Intercultural de Puebla y la Universidad Intercultural Maya de Quintana Roo. Los egresados de este programa no sólo estarán formados para apoyar a las comunidades indígenas, sino también contarán con los conocimientos y habilidades básicos para ejercer exitosamente en otros contextos.

En resumen, la diversidad de modelos y contextos educativos de la licenciatura en derecho requiere propuestas enfocadas a las necesidades específicas de los distintos programas. No es válido un enfoque que pretenda un solo modelo que sea aplicable a todas las instituciones. Lo único que sí debe ser un común denominador es que sean programas de calidad y que sean pertinentes para el mercado laboral de sus egresados.



LOS JÓVENES ABOGADOS EN UN MÉXICO CONVULSO

Guillermo A. Gatt Corona

Profesor de derecho en el ITESO y la Universidad Panamericana,
campus Guadalajara

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Cicnic

Axa. Ciguac.

Caçones insula.

C. del engano.

y de Cebr.

B. de la

Trinidad.

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

Ins di los Tiburones.

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Toronte ac

Ceuola

Grana Ma-rata

Marata

Omer lan

Ch. de la Cruz

Cucillo

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

Ins di los Tiburones.

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Calicuas

Tagil.

Florrida.

Comor

Lucano

Limana

Caribana.

Pe-ru.

Amazo-nes.

Chica.

Chile.

Archipe-lago.

Calis.

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Noua Fran-

cia.

Caragadi.

Ypura

Mosano

La Esperadada

Lucano

Limana

Caribana.

Pe-ru.

Amazo-nes.

Chica.

Chile.

Archipe-lago.

Calis.

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

TROPICVS

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

regionem
nuncupant.

Esto

Estrecho

B. de medana.

Gal. di S. Lorenzo

Arreda

Santana

Sept. cit.

La Bermuda

La Esperadada

Lucano

Limana

Caribana.

Pe-ru.

Amazo-nes.

Chica.

Chile.

Archipe-lago.

Calis.

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

MAR NOR

Y de S. B.

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

Insula incognita

LOS JÓVENES ABOGADOS EN UN MÉXICO CONVULSO¹

A J. Real Ledezma, P. Pallares y H.S. Ramírez

*“The young man knows the rules, but the
old man knows the exceptions”*

- Oliver Wendell Holmes -

Para poder realizar estudios de derecho comparado, Zweigert & Kötz² (como muchos otros comparatistas), han dividido el mundo en familias jurídicas. Dado el estilo y espíritu de la familia del derecho anglosajón o *common law*, que es fundamentalmente judicialista, inductivo, casuístico; resulta lógico que los más grandes abogados no sean doctrinistas (como es el caso de quienes pertenecen a la familia romano francesa o romano germánica), sino jueces.

Si se le pregunta a los estudiosos del derecho en los Estados Unidos, acerca de quienes han sido los juristas más renombrados en su país, seguramente saldrían a relucir nombres como Abraham Lincoln, John Marshall, Earl Warren, Warren Burger, John Adams y el siempre polémico Oliver Wendell Holmes, Jr., quien no sólo fue uno de los jueces más afamados en su país, sino también poeta y autor del texto entonces más leído relativo al derecho anglosajón.

¹ Agradezco a Isaura Amador, Melina Beas y Alejandra González por la revisión de este documento.

² Ver ZWEIGERT Konrad & KÖTZ Hein, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998. El concepto de “Familia Jurídica” al que se refieren Zweigert & Kötz es sustituido por el concepto de “Tradición Jurídica” por autores como Glendon, Carozza y Picker. “The Anglo-American common law tradition and the Romano-Germanic civil law tradition are operating examples of philosopher Alasdair MacIntyre’s concept of a living tradition: “a historically extended, socially embodied argument, and an argument precisely about the goods that constitute that tradition. Within a tradition the pursuit of goods extends through generations, sometimes through many generations”. GLENDON, CAROZZA & PICKER, *Comparative Legal Traditions*, In a Nutshell, Thomson West, St. Paul, 2008, p. 14.

Oliver Wendell Holmes, Jr. en 1864 tenía apenas 24 y ya era un militar veterano, a punto de concluir la Guerra de Secesión en la que había peleado en las batallas de Balls Bluff, Fredericksburg y Anietam³ en Estados Unidos, con la victoria del gobierno de Lincoln. El reto de Holmes consistía en regresar a la vida de paz en Boston y elegir cuál sería su futuro en una época que se anunciaba de prosperidad con la inminente conclusión de las hostilidades con los confederados, dirigidos por el autodesignado Presidente Jefferson Davies y su comandante castrense, el brillante General Lee.

A diferencia de muchos otros que tenían que combatir la pobreza, en el caso de Holmes, se trataba de un joven con enormes perspectivas, y con la posibilidad de elegir su vocación de entre una gran gama de alternativas. Eligió estudiar derecho en Harvard de donde se graduó en 1866, comenzando a trabajar de manera paralela en el litigio en una firma en Boston y escribiendo sobre temas jurídicos.

Tras quince años de ejercer como abogado postulante, en 1881 publicó *The Common Law* y su prestigio como jurista se reflejó de inmediato con la invitación para convertirse en profesor en la Universidad de Harvard, de la que salió apenas 3 meses después de iniciada la academia, por el reto que implicaba ser Magistrado en la Suprema Corte del Estado de Massachusetts, que posteriormente llegaría a presidir. Su carrera concluyó en la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, a la que fue nominado en 1902 por el entonces Presidente, Theodore Roosevelt, y que dejaría solamente en 1932, cuando tenía casi 91 años de edad.⁴

Las decisiones que tuvo que tomar Holmes en 1864 se parecían enormemente a las que hoy deben de tomar los cientos de miles de alumnos que cada año egresan de preparatoria en México y se topan, en una edad tal vez inadecuada de apenas 18 o 19 años, con la pregunta ¿qué quiero hacer el resto de mi vida?⁵ En México, hay más de 50 millones de

³ GLENDON MARY ANN, *The Forum and the Tower*, Oxford University Press, Nueva York, 2011, p. 189.

⁴ *Ibidem*, p. 187-198

⁵ De los egresados de secundaria, el 99.5% ingresa a primer grado de servicios de educación media superior. La matrícula total de preparatorias (bachillerato general, bachillerato tecnológico y profesional técnico) tenía en 2012 4.3 millones de alumnos, equivalente al 12.5% de todo el sistema educativo escolarizado. Secretaría de Educación Pública, Sistema Educativo de los Estados Unidos Mexicanos, Principales Cifras Ciclo Escolar 2011-2012, México, 2012, Secretaría de Educación Pública, www.sep.gob.mx/work/models/1/Resource/1899/2/images/principales_cifras_2011_2012.pdf, pp. 97- 142, consultado el 07 de Octubre de 2013.

personas que han concluido la educación primaria⁶, pero apenas unos 13 millones tienen alguna clase de educación superior⁷, y de éstos, menos de 900,000 tienen estudios de maestría o doctorado.⁸ El dato positivo es que cerca del 85% de quienes egresan de preparatoria, eligen realizar estudios de técnico superior o de licenciatura.⁹ En este momento, hay más de 2.5 millones de personas cursando algún grado de licenciatura en México.¹⁰

Muchos de esos jóvenes (tal vez demasiados) se deciden a estudiar derecho. Resulta suficientemente claro que no todos eligen ser abogados con una reflexión vocacional clara. Actualmente hay quienes deciden que cerca de 300,000 personas se encuentran estudiando derecho a nivel licenciatura o postgrado en México.¹¹ Naturalmente, no hay empleos de carácter jurídico para todos ellos; solo los mejores (o los más influyentes) lograrán posicionarse en trabajos donde se ejerce directamente la profesión. Hay quienes la eligen por pasión personal, en tanto que otros apenas para seguir el ejemplo de un padre, enorgullecer al abuelo, o en el peor de los casos, para huir de las matemáticas.¹²

La paradoja es que a pesar del número inusitado de abogados, siguen haciendo falta buenos juristas.

La problemática pedagógica en la enseñanza del derecho se aprecia de inmediato cuando se contrasta el aprendizaje que adquieren los estudiantes de las universidades de élite (tanto públicas como privadas), con el de las que tienen peor desempeño y en especial, algunas de las llamadas “universidades patito”, instituciones que con el anhelo de

⁶ INEGI – Instituto Nacional de estadística y Geografía, *Anuario de estadísticas por entidad federativa 2012*, Aguascalientes, 2012. Dato del censo 2010, p. 125 consultado en www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/pais/aepef/2012/Aepef2012.pdf. Consultado el 23 de Octubre, 2013.

⁷ *Ibidem*, p. 129.

⁸ *Idem*

⁹ En el año 2012, se contabilizaban cerca de 3 millones de estudiantes en estos grados, que representan aproximadamente el 29% de los jóvenes en edades de entre 19 y 23 años. Secretaría de Educación Pública, *Sistema Educativo de los Estados Unidos Mexicanos, Principales Cifras Ciclo Escolar 2011-2012*, México, 2012, Secretaría de Educación Pública. *Op. cit.*, p. 145.

¹⁰ INEGI – Instituto Nacional de estadística y Geografía, *Anuario de estadísticas por entidad federativa 2012*, *Op. cit.*, dato del ciclo escolar 2010/2011, p. 155.

¹¹ CARBONELL, MIGUEL en www.adnpolitico.com/opinion/2013/07/07/miguel-carbonell-demasiados-abogados consultado el 9 de octubre, 2013.

¹² “La mayoría de las escuelas de Derecho siguen una política de libre ingreso con tan sólo un número mínimo de requisitos de admisión; esto, con el propósito de atraer el mayor número posible de estudiantes”. ABA ROLI, A.C., *Guía para el Fortalecimiento de la Enseñanza y el Ejercicio del Derecho en México*, México, D.F., Enero, 2013, p. 8.

especular comercialmente y ser lucrativas, denigran la profesión jurídica al no cumplir con los mínimos estándares éticos y profesionales en el proceso de formación de los aspirantes abogados.

La legislación existente tampoco coadyuva a que lleguen a ejercer la profesión de abogado sólo aquellos que están capacitados para ello ética y profesionalmente. “Los reglamentos federales para otorgar licencia solamente establecen una serie de requisitos mínimos relacionados con las instalaciones, el plan de estudios y el profesorado de la institución, y no tienen por lo general ninguna injerencia en la calidad de la educación”.¹³ Además una vez que obtienen una cédula profesional, no existen en general (salvo con algunas excepciones) obligaciones de capacitación permanente. De esta manera, un abogado titulado 35 años antes y quien ha decidido no actualizarse, tal vez no ha ejercido la profesión, sigue estando plenamente legitimado (*de jure*) para patrocinar clientes litigiosos en cualquier ámbito o para asesorar causas.¹⁴

En cambio, en el plano del deber ser, quien ha de ser abogado debe ser un profesionista capaz de asumir el reto técnico y moral que exige su ejercicio. Los clientes pondrán en sus manos, en su inteligencia y acción, la confianza que tiene de por medio el patrimonio, la familia y la libertad. Así, no basta que un jurista cumpla solamente con el conocimiento profesional mínimo, sino que además, debería tener congruencia ética en el pensar y el hacer. “El reconocimiento de la índole moral del derecho es esencial para la comprensión verdadera de la realidad jurídica, tanto en el nivel de certeza natural como el de la científica, y constituye una exigencia irrenunciable tanto en la educación jurídica como en la práctica del derecho”.¹⁵

¹³ *Ibidem* p.2

¹⁴ Una de esas excepciones existe en la mayor parte de las legislaciones que regulan al notariado en México. Por ejemplo, la Ley del Notariado del Estado de Jalisco establece lo siguiente: “Artículo 212. Son atribuciones del Consejo de Notarios:... IX. Organizar, establecer y reglamentar para el mejor desempeño de la función notarial los órganos académicos y de investigación que estime convenientes, así como celebrar convenios con instituciones de educación superior para apoyar la actualización e investigación en materia notarial. Para los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, el Consejo de Notarios deberá organizar cursos periódicos de actualización, procurando incluir en ellos temas novedosos que sean impartidos preferentemente por profesores universitarios, los cuales tendrán una duración mínima de veinte horas anuales, siendo obligatorios para todos los Notarios;...”

¹⁵ GONZÁLEZ MORFÍN EFRAÍN, en GATT CORONA Guillermo, et. al. (Compiladores), *El magisterio de* Efraín González Luna Morfín GONZÁLEZ LUNA MORFÍN Efraín, Editorial Amate, Guadalajara, 2005, p. 115.

...NO TODAS LAS UNIVERSIDADES GARANTIZAN UN PROCESO DE FORMACIÓN ADECUADA DEL ABOGADO, MUCHOS DE LOS ESTUDIANTES DE DERECHO NO TIENEN VOCACIÓN AUTÉNTICA Y PROFUNDA PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL AMBIENTE AL QUE SE ENFRENTAN LOS EGRESADOS PUEDE GENERAR QUE POR INERCIA, EL PROFESIONAL CAIGA EN EJERCICIOS MEDIOCRES, CORRUPTOS, ABUSIVOS Y FRUSTRANTES...

La vocación del jurista resulta indispensable para tener éxito (entendido como mucho más que el meramente económico, atendiendo a la plenitud vital que ellos significa) en el desempeño de la profesión. Este espíritu vivo de jurista es particularmente importante en un México convulso como el que hoy nos toca vivir, en el que el desaliento puede hacer presa fácil de un egresado de derecho cuando apenas al voltear la vista, advierte un clima insospechado de violencia e inseguridad¹⁶, mediocridad en muchos ámbitos tanto públicos como privados, vicios enormes en la administración y procuración de justicia¹⁷, una cultura de corrupción e ilegalidad¹⁸, así como impunidad en la comisión de delitos.¹⁹

Así, la problemática es múltiple: No todas las Universidades garantizan un proceso de formación adecuada del abogado, muchos de los estudiantes de derecho no tienen vocación auténtica y profunda para el ejercicio de la profesión y el ambiente al que se enfrentan los egresados

¹⁶ Ver por ejemplo INSTITUTO CIUDADANO DE ESTUDIOS SOBRE LA SEGURIDAD, A.C., *Índice Nacional de Inseguridad*, Cuadernos del ICESI 2, México, D.F., 2009, www.ocse.org.mx/pdf/72_Cuadernos.pdf, consultado en Octubre 09, 2013.

¹⁷ Es notable esto en el poder judicial del fuero común en varios Estados, donde la ausencia de parámetros objetivos tales como exámenes independientes de oposición para el ascenso en la carrera judicial, el mermado presupuesto del Poder Judicial del Estado, la sobrecarga asombrosa de expedientes por juzgado, entre otros factores, han hecho que no siempre sean los más aptos los que ocupan los cargos en la administración de justicia local. Hay secretarios, jueces y magistrados éticos y técnicamente muy competentes; no obstante, muchos otros no lo son.

¹⁸ JALISCO CÓMO VAMOS, *¿Cómo nos vemos los tapatíos?* Encuesta de percepción ciudadana de calidad de vida en el área metropolitana de Guadalajara, 2011, Jalisco Cómo Vamos – Observatorio Ciudadano de Calidad de Vida, Guadalajara, 2011, p. 149.

¹⁹ Ver ZEPEDA LECUONA Guillermo, *Crimen sin castigo*, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC), México, 2004. “Se ha duplicado el número de detenidos pero no nos sentimos más seguros. Ha crecido el número de presos por delitos menores y ha disminuido el de delitos mayores. Se abusa de la prisión preventiva: personas constitucionalmente inocentes que sin embargo duermen en la cárcel. Algo no estamos haciendo bien”. ZEPEDA LECUONA Guillermo, *Catástrofe penitenciaria en México y reforma penal*, Letras Libres, Marzo, 2013, www.letraslibres.com, consultado el 08 de Octubre, 2013.

puede generar que por inercia, el profesional caiga en ejercicios mediocres, corruptos, abusivos y frustrantes.

Esta compleja situación se anuncia no sólo en el ejercicio de la profesión, sino desde la carrera universitaria donde en un círculo vicioso, parece en algunos ámbitos existir una tendencia a fomentar la mediocridad; los alumnos se alegran cuando un profesor no asiste, exigen menos lecturas y ejercicios, solicitan menor rigor en los exámenes y en ocasiones, el profesor consiente. ¿En eso consiste ser Maestro de Derecho? ¿De ninguna manera! El Maestro de Derecho debe presentarse ante el salón de clases no a exhibir su conocimiento, sino a aprovecharlo para coadyuvar en la formación de sus estudiantes en lo profesional y en lo ético (no sólo dando clases de ética sino con el ejemplo de vida, con congruencia entre el pensar y el hacer), sabiendo además despertar el interés y el espíritu crítico de cada joven al desarrollar sus habilidades pedagógicas con la mayor calidad posible –no solo saber, sino saber enseñar y acompañar en el aprendizaje. El académico ha de exigir de su potencial; si no lo hace, está desperdiciando y engañando a sus pupilos. Solo un jurista que sabe “darse en pedazos del alma” (como diría Unamuno²⁰) puede ser considerado Maestro; los demás son simples profesores.

¿Qué se necesita para poder vencer estas tendencias? Sin afanes dogmáticos, resulta indispensable que el abogado en un ejercicio sincero de antropología filosófica se responda, en conciencia, el cuestionario fundamental del hombre en el mundo al que frecuentemente se refería el genial Efraín González Morfín. Solo así podrá el jurista reconocer en el *telos* del derecho, el servicio cotidiano a la justicia.

Oliver Wendell Holmes no esperaba tanto, le bastaba que existiera un estado de derecho para que la profesión del jurista resultara útil para la sociedad. No puedo estar de acuerdo con la aseveración iuspositivista en la que Holmes argüía:

When we study law we are not studying a mystery but a well-known profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court. The reason why it is a profession, why people will pay lawyers to argue for them or to advise them, is that in societies like ours the command of the public force is entrusted to the judges in

²⁰ Y yo no doy ideas, no doy conocimientos; doy pedazos del alma” UNAMUNO Miguel de, *Soliloquios y Conversaciones*, citado por CÚNEO Dardo, *Sarmiento y Unamuno*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 1997, p. 109.

certain cases, and the whole power of the state will be put forth, if necessary, to carry out their judgments and decrees. People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study, then, is prediction, the prediction of the incidence of the public force through the instrumentality of the courts.²¹

Esta postura de Holmes ha sido dada a conocer como la “teoría del hombre malo”, que en alguna medida nos hace recordar el planteamiento del estado de naturaleza al que Hobbes se refería. El “hombre malo” de Holmes es uno al que no le interesa en absoluto la obligación moral, sino que sólo le interesan las consecuencias que le acarrearán el violar la ley.

En cambio, González Morfín sostenía que el Derecho funciona de manera adecuada por muchos motivos más que el simple temor a la sanción: “Si por hipótesis, a todo el mundo le da por cometer delitos al mismo tiempo en un país, no ha aparato coactivo que funcione.²²” González Morfín argüía como:

A pesar de que el acento en el estudio del derecho suele cargarse sobre la norma o sobre la facultad subjetiva, debe aceptarse que norma y facultad son analogados secundarios, es decir, derecho por referencia a lo justo objetivo... Los problemas de justicia y de derecho, aunque no puedan ser resueltos técnicamente por todo el mundo, sí son objeto de interés y de preocupación para la generalidad de las personas que tienen ya un uso de razón suficientemente maduro, aunque carezcan de conocimiento académico... ¿Por qué la gente habla de justicia y de injusticia si no ha estudiado derecho? Porque es persona humana y tiene experiencia de la realidad y conciencia ético-jurídica.²³

Holmes defendía con valentía, y con enorme frecuencia, estando claramente enfrentado con el resto de los ministros de la Suprema Corte

²¹ Traducción del autor: “Cuando estudiamos derecho, no estamos estudiando un misterio, sino una profesión bien conocida. Estamos estudiando lo que queremos a fin de comparecer ante los jueces, o para asesorar a la gente de tal manera como para mantenerlos fuera de los tribunales. La razón por la que es una profesión, por la que la gente paga a los abogados para que arguyan por ellos o para asesorarlos, es que en las sociedades como la nuestra, el mandato de la fuerza pública es confiado a los jueces en ciertos casos, y todo el poder del estado recaerá, si es necesario, para ejecutar sus sentencias y decretos. La gente quiere saber bajo qué circunstancias y qué tan lejos correrán el riesgo de enfrentarse en contra de aquello que es tanto más fuerte que ellos, y por ende, se convierte en un negocio el entender cuando este peligro ha de ser temido. El objeto de nuestro estudio es, entonces, la predicción, la predicción de la incidencia de la fuerza pública a través de la instrumentalización de los tribunales” HOLMES Oliver Wendell, *The Path of the Law*, 10 Harvard Law Review 457 (1897), Simon & Brown, 2011, p. 3.

²² GONZÁLEZ MORFÍN EFRAÍN, en GATT CORONA Guillermo, *op. cit.*, p. 220.

²³ *Ibidem*, pp. 211-217.

de los Estados Unidos, las posturas que consideraba válidas y congruentes con el derecho. Todavía resultan relevantes sus votos particulares en casos como *Abrams vs. EUA*, *Schenck y EUA* y *Bailey vs. Alabama*. Resulta en general más fácil y redituable ir con la mayoría, transitar en la inercia, conformarse con lo que se suele hacer. Esa no era la postura de Holmes, ni la que debería exigirse a los abogados. Posner sostiene que eso lo hacía desde una posición filosófica en la que Holmes se preguntaba en cada caso las cuestiones más profundas incluyendo ¿cuál es el propósito de la vida humana? Tal vez sea de ahí que surge el contraste entre sus postura aparentemente fría escrita con extraordinaria calidad literaria en sus decisiones judiciales y por otra parte “la calidez, candor y hasta la dulzura de sus cartas”.²⁴

Parece contradictoria esa postura de Holmes, con algunas de sus expresiones más fuertes en torno al quehacer del Juez, que en mucho son también aplicables a cualquier jurista, cuando éste, ha de decidir en conciencia, no aquello que le conviene o que resulta fácil, sino lo que es correcto. Holmes señalaba:

For I say to you in all the sadness of conviction, that to think great thoughts you must be heroes as well as idealists. Only when you have worked alone – when you have felt around you a black gulf of solitude more isolating than that which surrounds the dying man, and in hope and in despair have trusted to your own unshaken will – then only will you have achieved. Thus only can you gain the secret isolated joy of the thinker, who knows that, a hundred years after he is dead and forgotten, men who have never heard of him will be moving to the measure of his thought – the subtle rapture of a postponed power, which the world knows not because it has no external trappings, but which to his prophetic vision is more real than that which commands an army.²⁵

²⁴ HOLMES OLIVER WENDELL, *The Path of the Law*, 10 Harvard Law Review 457 (1897), Simon & Brown, 2011, XXII.

²⁵ Traducción del autor: “Porque yo les digo en toda la tristeza de mi convicción, que para pensar grandes pensamientos, ustedes deben ser héroes, así como idealistas. Sólo una vez que han trabajado de manera solitaria – cuando han sentido alrededor de ustedes un golfo negro de soledad más aislante que aquel que rodea al hombre muriente, y que en la esperanza y la desesperanza le han confiado a su voluntad imbatible – sólo entonces lo habrán logrado. Así, sólo pueden ustedes ganar la alegría secreta y aislada del pensador, que sabe que, cien años después de que mueran y sean olvidados, personas que nunca han oído de ustedes se estarán moviendo en la medida de su pensamiento – el sutil rapto de un poder pospuesto, que el mundo no conoce porque está desprovisto de adornos externos, pero que en su visión profética, es más real que aquel que genera el comandar a un ejército”. LERNER Max (Editor), *Mind and Faith of Justice Holmes, His speeches, essays, letters and judicial opinions*, Transaction Publishers, New Jersey, 1943, pp. 32-33.

En espíritu que podría ser calificado de realista y pragmatista, Holmes se destacó por establecer (entonces en la posición perdedora y en muchos casos contra la mayoría) a través de sus votos particulares breves, frescos y escritos en términos simples, los criterios que han desarrollado la postura contemporánea en los Estados Unidos en temas disímboles entre los que destaca la libertad de expresión, el acceso al derecho de *habeas corpus* y el fortalecimiento del federalismo.²⁶

Me parece que la profesión del abogado puede ser mucho más profunda y virtuosa en la búsqueda de justicia y no sólo de la ciega aplicación (o estudio) de la norma. “El acercamiento normativista a la explicación de lo justo, útil en cierto nivel, aleja de la persona concreta el papel fundamental que ésta tiene respecto a lo justo. Una sociedad con buenas leyes, no necesariamente es una sociedad justa.”²⁷

En mi opinión, el jurista debe buscar el Derecho (así, con mayúscula) en términos Dworkianos y no sólo la aplicación fría y dura de la ley. Dworkin defiende su postura al aseverar que las normas son indispensables para el funcionamiento de un sistema jurídico, pero descansando éste en los principios que “ofrecen un campo para discreción muy superior al de las normas, pues ellos no se aplican a todo o nada (*all or nothing fashion*) en tanto no definen los supuestos ni tampoco las consecuencias de su aplicación y se limitan a enunciar una razón que discurre en una cierta dirección (Pound)”.²⁸

El planteamiento principalista se aleja al jurista del rígido aplicador de las leyes con el sólo afán de la seguridad jurídica, para promover la ponderación y la interpretación a la luz de dichos sustratos del sistema jurídico.

Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas, los principios directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas.²⁹

²⁶ POSNER RICHARD A., *The Essential Holmes, Selection from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, The University of Chicago Press, Chicago, 1996, (Introducción), pp. xi-xiii.

²⁷ PALLARES YABUR PEDRO DE JESÚS, *La Configuración de lo Justo*, Breviarios Jurídicos 47, Editorial Porrúa, México, 2007, p. XVII.

²⁸ VIGO, RODOLFO LUIS, *De la ley al derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 35.

²⁹ ZAGREBELSKY GUSTAVO, *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 110

Dworkin exige esta postura valiente de todos los juristas, pero en especial de los jueces, quienes no deberían sólo ser aquellos “seres inanimados” a los que se refería Montesquieu en “El Espíritu de las Leyes”, sino verdaderos jueces Hércules³⁰, que analicen cada caso no sólo desde la perspectiva normativa, sino como auténticos filósofos, que contrastan la validez de las normas con los principios que subyacen al sistema jurídico, cuyo afán, más allá de la mera seguridad jurídica, reside en la justicia.

Por supuesto, lo normal es que cualquier jurista (especialmente los jueces), apliquen la norma, pero analizando su contenido, y no aplicándola fríamente. Pero con Rawls, tendríamos que preguntarnos en qué circunstancias y en qué extensión estamos obligados a cumplir con una norma injusta³¹ y concluir como lo hiciera el segundo Radbruch, concluyendo que la norma insoportablemente injusta no es verdadero Derecho.

Estoy profundamente de acuerdo con Holmes, en que la norma puede ser injusta o hacerse inadecuada con el paso del tiempo y, por ende, los tribunales y demás actores jurídicos tienen la obligación constante de contrastar su validez con los principios jurídicos subyacentes, que usualmente pueden derivarse de la Constitución. Holmes lo planteaba así:

The customs, beliefs or needs of a primitive time establish a rule of a formula. In the course of centuries the custom, belief, or necessity disappears, but the rule remains. The reason which gave rise to the rule has been forgotten and ingenious minds set themselves to inquire how it is to be accounted for.³²

³⁰ The concept of legislative purpose and common law principles are devices for applying the general political theory to controversial issues about legal rights. We might therefore do well to consider how a philosophical judge might develop, in appropriate cases, theories of what legislative purpose and legal principles require... I have invented, for this purpose, a lawyer of superhuman skill, learning, practice, patience and acumen, whom I shall call Hercules... He accepts, that is, that statutes have the general power to create and distinguish legal rights, and that judges have the general duty to follow earlier decisions of their court or higher courts whose rationale, as lawyers say, extends to the case at bar.” DWORBIN Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1978, pp. 105-106.

³¹ “The real question is under which circumstances and to what extent we are bound to comply with unjust arrangements. Now it is sometimes said that we are never required to comply in these cases. But this is a mistake. The injustice of a law is not, in general, a sufficient reason for not adhering to it any more than the legal validity of legislation... is a sufficient reason for going along with it... In trying to discern these limits, we approach the deeper problem of political duty and obligation”. RAWLS John, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2003, p. 308.

³² Traducción del autor: “Las costumbres, creencias, o necesidades de los tiempos antiguos establecen una regla o una fórmula. En el curso de los siglos, dicha costumbre, creencia o necesidad desaparece, pero la regla permanece. Se ha olvidado la razón que originó dicha regla, y mentes ingeniosas se proponen investigar cómo debe ser considerada”. HOLMES Oliver Wendell, Jr. *The Common Law*, John Harvard University, President and Fellows of Harvard College, Cambridge, 2009, p. 7.

...QUIEN DESEE SER UN BUEN ABOGADO, CON LAS IMPLICACIONES ÉTICAS Y PROFESIONALES QUE ELLO IMPLICA, NO SÓLO TENDRÁ MUCHAS HERRAMIENTAS TÉCNICAS, SINO QUE TENDRÁ CONVICCIONES PROFUNDAS AL HABERSE RESPONDIDO CON VERACIDAD Y OBJETIVIDAD, SU PROPIO CUESTIONARIO FUNDAMENTAL. SABRÁ QUIÉN ES, A DÓNDE QUIERE IR, EN QUÉ CLASE DE SOCIEDAD DESEA QUE CONSTRUYAN SU FUTURO SUS HIJOS, PARA QUÉ SIRVE EL ESTADO Y SABRÁ RECONOCER LOS VALORES IMPLÍCITOS DE LA VERDAD, LA JUSTICIA Y EL AMOR...

El Derecho tiene sentido en la medida en que fomente la justicia. En nuestro modelo de organización jurídica y política contemporánea, es decir, el Estado, el bien común sólo puede fomentarse ahí donde el estado de derecho sirve para la búsqueda de la justicia y el orden social. La Constitución Pastoral de la Iglesia Católica denominada *Gaudium Spes*³³ señala que “*el orden social hay que desarrollarlo a diario, fundarlo en la verdad, edificarlo sobre la justicia y vivificarlo por el amor.*”³⁴

Quien desee ser un buen abogado, con las implicaciones éticas y profesionales que ello implica, no sólo tendrá muchas herramientas técnicas, sino que tendrá convicciones profundas al haberse respondido con veracidad y objetividad, su propio cuestionario fundamental. Sabrá quién es, a dónde quiere ir, en qué clase de sociedad desea que construyan su futuro sus hijos, para qué sirve el Estado y sabrá reconocer los valores implícitos de la verdad, la justicia y el amor.

³³ Es importante hacer notar que este documento, perteneciente al Magisterio de la Iglesia Católica, no es referidos en su carácter de autoridad teológica (que sin duda tiene para quienes son creyentes Católicos), sino como fundamental interlocutor en filosofía, sociología y humanismo; porque “La Iglesia es “experta en humanidad” y esto la mueve a extender necesariamente su misión religiosa a los diversos campos en que los hombres y mujeres desarrollan sus actividades, en busca de la felicidad... de acuerdo con su dignidad de personas”. JUAN PABLO II, *Sollicitudo rei socialis*, 41 citado por OLLERO Andrés, *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Eunsa / Astrolabio, Pamplona, 2005, p. 23. El propio Ollero insiste en cómo “Los ‘expertos en humanidad’ han de sentirse particularmente responsables de la defensa de lo humano, haciendo rendir socialmente lo que han recibido sin mayor mérito por su parte. Ingrediente esencial de ese contenido es el respeto a la dignidad de sus iguales, que les llevará a esforzarse por argumentar convincentemente las exigencias de la verdad del hombre y a no olvidar una de las primeras: Contribuir a una apertura argumentada a esa verdad y renunciar a obstruirla con una imposición cerrada”.

³⁴ IGLESIA CATÓLICA, Concilio Vaticano II – Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* (26) en www.vatican.va/archive/hist_councils consultado el 09 de Octubre, 2013.

Lo normal es que cada generación busque la forma de construir una sociedad justa. Recibe una tradición, pero la tiene que re-vivir a través de experimentarla, pensarla y buscar lo que es razonable para ella. Es una consecuencia inevitable de nuestra libertad y de la limitación de nuestra existencia... y parte del reto. La justicia no es como el teorema de Pitágoras, que una vez que se descubre, sólo se “repite”.³⁵

La tentación de un joven abogado en el ambiente deteriorado que hoy nos corresponde vivir, podrá ser tomar las decisiones que le lleven a una recompensa económica y de triunfos judiciales o de otra naturaleza veloces, basado en la corrupción y la comisión de actos ilegales. Naturalmente, eso no lo convertirá en un abogado exitoso (en la plena dimensión del término). A esta generación le corresponde re-construir nuestra sociedad. Todo joven abogado debe tener siempre clara conciencia de que depende de él/ella, ser copartícipe de esta búsqueda de la justicia social. Sólo en el bien común puede cada persona aspirar a disfrutar en plenitud los bienes o valores humanos básicos a los que Finnis se refiere: vida, conocimiento, juego, experiencia estética, sociabilidad, razonabilidad práctica y religión.³⁶

El derecho es necesario pero no suficiente para la plenitud de la vida humana: quiere decir que nuestra carrera es muy noble y muy útil, pero de ninguna manera podemos pretender que sólo con derecho y cumplimiento de normas jurídicas vamos a lograr el desarrollo pleno y la felicidad completa del hombre... Por eso es tan importante que el problema de la moral y derecho no se quede en una simple reflexión teórica, sino que se traduzca en verdaderos hábitos morales buenos.³⁷

Tal vez ahí esté la respuesta a lo que los jóvenes estudiantes de derecho y abogados han de preguntarse, responderse y exigirse a sí mismos: sincera vocación, perseverancia en la acción, aprecio por la justicia, anhelo de una sociedad justa y vivirlo con valentía. Sólo el ejercicio entusiasta, profundo, técnicamente fundado y éticamente

³⁵ PALLARES YABUR PEDRO DE JESÚS, *texto inédito*, 2013.

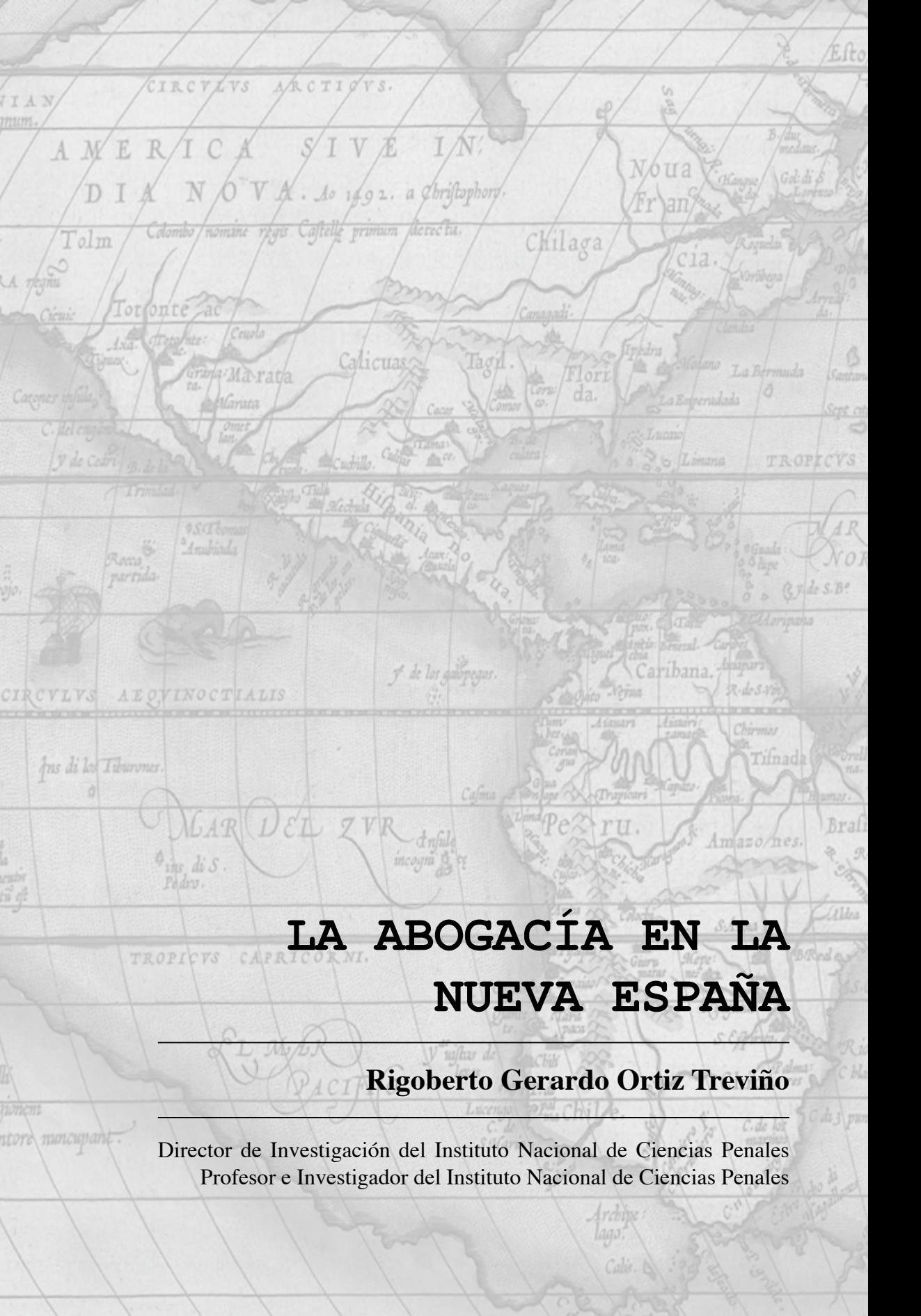
³⁶ El propio Finnis destaca cómo esta lista no es finita, y que podría hablarse de otros bienes o valores más específicos, particularmente cuando se combinan dos o más de los enunciados. “Now, besides life, knowledge, play, aesthetic experience, friendship, practical reasonableness, and religion, there are countless objectives and forms of good. But I suggest that these other objectives and forms of good will be found, on analysis, to be ways or combinations of ways of pursuing (not always sensibly) and realizing (not always successfully) one of the seven basic forms of good, or some combination of them”. FINNIS John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 85-90.

³⁷ GONZÁLEZ MORFÍN EFRAÍN, en GATT CORONA Guillermo, *op. cit.*, pp. 218, 224.

sustentado de la profesión puede llegar a transformar positiva y determinadamente, el ambiente jurídico y la sociedad en la que vivimos.

*“Love is the master key that opens
the gates of happiness”*

- Oliver Wendell Holmes -



LA ABOGACÍA EN LA NUEVA ESPAÑA

Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño

Director de Investigación del Instituto Nacional de Ciencias Penales
Profesor e Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Chilaga

Noua Fran
cia.

Toronte ac

Calicuas

Tagil.

Florra
da.

Grana Ma-rata

Marata

Omer lan

Cacor

Comor

Ipandra

Mosano

La Esperadada

Limana

TROPICVS

Trinidad

St Thomas

Anabinda

Hispania

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Caribana

Is de los galopegas.

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

PERU.

Amazones.

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

Insulas de los

Lucenjo

Chile.

Chica

Chica

Chica

Chica

Chica

Chica

Chica

regionem
nuncupant.

Archipe-
lago.

Calis.

Esto

MAR
NOR

de S. B.

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

LA ABOGACÍA EN LA NUEVA ESPAÑA

“La ciencia de las leyes es como fuente de justicia e aprovéchanse de ella el mundo más que de otra ciencia. E por esto, los emperadores que hicieron las leyes otorgaron privilegios a los maestros de las escuelas en cuatro maneras: La una, pues luego que son maestros han nombre de maestros e de caballeros, e llamáronlos señores de las leyes” Part. II, 31, 8

SUMARIO: I. Los abogados como sujetos non gratos en los albores del virreinato; II. Recobrando la calma: El Real y Supremo Consejo de las Indias; III. La Universidad de México, cantera de juristas; IV. Las Audiencias en la Nueva España, arma de dos filos V. Conclusiones

I. Los abogados como sujetos non gratos en los albores del virreinato

Con dos Audiencias y diversas jurisdicciones especiales como el Santo Oficio de la Inquisición y el Juzgado General de Indios –entre otras–, el ejercicio de la abogacía parecía ser una opción prometedora para los juristas en la Nueva España. Por ello, resultan sorprendentes, las Instrucciones que dictó Carlos V para la Real Audiencia de México en 1528, donde, entre otras cosas, ordena que:

Abogados y procuradores no los haya. Por parte de los conquistadores y pobladores de la dicha tierra, nos haya seydo fecha relación, que de aver en ella letrados y procuradores se siguen muchos males: porque se ocupan de pleytos y diferencias, q tienen unos co otros, lo cual cessaría no los aviendo; pero que de no los aver nace otros inconvenientes, y es que muchas dexan perder sus causas, por no saber pedir ni defender su justicia: me fue suplicado, y pedido por merced, diesse licencia, para q uviesse los dichos letrados y procuradores, contado q luego como comencaren abogar y entender en los negocios y causas, que les encomendaren juren, que si supiere, que sus partes no tienen justicia no les ayudaran más ni pedirán términos a fin de dilatar, y que los abogados firmen e los escritos que hizieren: proveereys en ello, como vieredes, que más convenga para que en los pleytos no aya dilación, y las partes alcancen justicia (Instrucciones de Carlos V a Nuño de Guzmán para la Real Audiencia de México, 5 abril 1528).

Tal parece, que en menos de una década de la consumación de la conquista castellana en México, los litigios entre los primeros pobladores españoles fueron manipulados por algunos letrados y procuradores. Esto no era nuevo, de hecho, desde el siglo XIII, el Rey Sabio Alfonso X había advertido:

Todo hombre que fuere sabedor de derecho o del fuero o de la costumbre de la tierra porque lo haya usado de gran tiempo, puede ser abogado por otro, fuera de que fuese menor de diez y siete años, o que fuese sordo que no oyese nada, o loco o desgastador de lo suyo, pues ninguno de estos puede ser vocero por sí ni por otro. Eso mismo decimos que monje ni canónigo seglar no pueden ser voceros por sí ni por otro, fuera de por los monasterios o por las iglesias donde hacen mayor morada, o por los otros lugares que pertenecen a estas.¹

En el Nuevo Mundo, fueron los juicios sucesorios el principal dolor de cabeza. Debe tenerse presente que desde el 20 de enero de 1503, fue establecida en Sevilla, la Casa de la Contratación, que junto con el Real y Supremo Consejo de las Indias, serían las instituciones más descollantes para la administración central de los dominios españoles de Ultramar. La Casa fue “el organismo rector del comercio con las Indias, una institución de gobierno con atribuciones políticas -singularmente en el orden fiscal-, una pieza importante en la esfera de la administración de justicia y un factor poderoso para el estudio de la geografía americana y de la ciencia náutica de la época”² (Además, este órgano se ocuparía de una jurisdicción particular, a saber, los Bienes de Difuntos. María Belén García López explica:

Dentro del Derecho Indiano, (hubo un) conjunto de normas jurídicas que a lo largo de cuatro siglos se dieron por parte del Estado español para el gobierno y administración de justicia en las Indias, se estableció un régimen legal especial para proteger los bienes que dejaban los que morían en las Indias, o en la mar, tanto a la ida, como a la vuelta, y los derechos de sus herederos, al que se denominó de “Bienes de Difuntos”. Amparaba este régimen a los bienes dejados en Indias, tanto por españoles como por extranjeros, fallecidos en aquellas tierras o en las travesías, que no tenían familiares *in situ*, por lo que con su muerte surgía la indeterminación de quien o quienes serían los legítimos herederos, y la responsabilidad de conservar y preservar dichos bienes hasta que llegaran a manos de su legítimo sucesor o sucesores.³

¹ ALFONSO X EL SABIO, *Las Siete Partidas*, III, t 6, l2.

² OTS CAPDEQUÍ, JOSÉ MARÍA, *El Estado español en las Indias*, Fondo De Cultura Económica, México 1993, p. 63)

³ GARCÍA LÓPEZ, MARÍA BELÉN, *Los Autos de Bienes de Difuntos en Indias*, El caso del

La distancia entre ambos continentes, y las naturales complejidades que se presentan, especialmente en una sucesión *ab intestato*, hicieron de estos juicios una fuente de toda clase de tentaciones para los letrados:

Asentada la Casa en Sevilla, esto iba a suponer el ejercicio del monopolio por parte de los mercaderes radicados preferentemente en esta ciudad si bien con la participación del comercio gaditano; Cádiz sería un centro urbano beneficiado de alguna manera por el monopolio comercial: su apertura al mar permitió que los buques de cierto calado tomaran su puerto como lugar de destino en su tornaviaje desde las Indias, lo que exigió la creación de un Juzgado de Indias, no obstante, siempre las cargas y registros tenían que ser trasladados a Sevilla para que en la Casa se procediera al control y examen de los envíos.⁴

Fue con la carta acordada de 9 de noviembre de 1526, que se asumieron una serie de medidas para superar los obstáculos presentes en las sucesiones ultramarinas:

Nos somos informados y por experiencia ha parecido que los bienes de las personas que han fallecido en las nuestras Indias no han venido enteramente, ni tan presto como pudieran, a poder de los herederos por testamento o abintestato de los tales difuntos, así por no sé a ver puesto el recaudo y diligencia que convenía en la cobranza de lo que les era debido, como porque los bienes que fincaban se vendían a menos precio de lo que valían y se daban, por los tenedores de los bienes de tales difuntos, por apagados muchos pesos de oro, afirmando que los difuntos los debían y dejando de poner en el inventario que de ellos se hacía muchos bienes y de mucho valor y después lo que detenían, eran tiempo en su poder antes que los enviasen a los oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla, como eran obligados y lo que peor es en los registros que enviaban a la dicha casa no declaraban los sobrenombres ni apellidos de los tales difuntos ni los lugares de donde eran vecinos, de manera que nunca o con gran dificultad se podían saber los herederos de ellos, llevando, como han llevado, los dichos tenedores de bienes de difuntos, por razón de ello, la décima parte de los dichos bienes y muchos de ellos la quinta parte, lo cual ha sido todo el gran daño de los dichos herederos y se ha estorbado el cumplimiento de las animas de los tales difuntos (...) ⁵

sevillano Baltasar Tercero, Sevilla 2010.

⁴ SÁNCHEZ BELLA, ISMAEL; DE LA HERA, Alberto; DÍAZ REMENTERÍA, CARLOS, *Historia del Derecho Indiano*, MAPFRE, Madrid 1992, p. 369-370.

⁵ Carta Acordada de 9 de noviembre de 1526, para todas las Indias, acerca de la cobranza y buen recaudo que se ha de poner en los bienes de difuntos, CEDULARIO DE ENCINAS, I, 374-376.

II. Recobrando la calma: El Real y Supremo Consejo de las Indias

El oficio del jurista recobró la calma en la Nueva España, por tres sucesos. Uno, fue la fundación del Real y Supremo Consejo de las Indias. En suma, se trató de la institución –de profunda raigambre castellana- que “(...) resolvía en última instancia las causas importantes: residencias de virreyes, visitas a los tribunales, encomiendas, etc.”⁶ Carlos V así lo estableció en 1542:

Considerando los grandes beneficios, y mercedes, que de la Benignidad soberana hemos recibido y cada día recibimos, con el acrecentamiento y ampliación de los Reynos y Señoríos de nuestras Indias, y entendiendo bien la obligación y cargo que con ellos se nos impone, procuramos de nuestra parte (después del favor Divino) poner medios convenientes para que tan grandes Reynos y Señoríos sean regidos y gobernados como conviene. Y porque en las cosas del servicio de Dios nuestro Señor y bien de aquellos Estados, se provea con mayor acuerdo, deliberación y consejo. Establecemos y ordenamos, que siempre en nuestra Corte resida cerca de Nos, nuestro Consejo de las Indias (...)⁷

El primer presidente del Consejo de Indias fue fray García de Loaysa, obispo dominico de Osma. No debe de causar sorpresa el que el oficio de presidente haya sido ejercido por eclesiásticos - Loaysa, Pedro Moya de Contreras y Juan de Ovando-, ya que se trataba de destacados juristas además de ser hombres de una actitud política íntegra e independiente. Como toda institución indiana, durante el siglo XVI, las facultades del Consejo se fueron precisando de manera gradual. En un principio, este órgano funcionó con las ordenanzas del Consejo de Castilla. Fue con las Leyes Nuevas de 1542, que se le especifica un amplio número de facultades sobre la defensa de los indios, se determina su jurisdicción y funcionamiento, empero, el momento cumbre de su normatividad se dio en 1571, a raíz de la visita -entre 1566 a 1571- desempeñada por Juan de Ovando, que a la postre sería su presidente. Ovando consiguió que Felipe II dictase una serie de ordenanzas el 24 de septiembre de 1571. Reeditadas en 1603, Felipe IV las reformó parcialmente en 1636 y se reunieron en la Recopilación de 1680. Las atribuciones del Consejo abarcaron prácticamente toda la problemática indiana, tanto en el gobierno temporal como en el espiritual. José María Ots especifica que:

⁶ SÁNCHEZ BELLA, ISMAEL; DE LA HERA, Alberto; DÍAZ REMENTERÍA, CARLOS, *Historia del Derecho Indiano*, MAPFRE, Madrid 1992, p. 194.

⁷ *RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS*, 1680, L II, t2I, 11.

En sus manos estuvo todo el gobierno político y administrativo de los territorios de las Indias: Jurisdicción civil y criminal en última instancia; nombramiento de funcionarios; presentación de preladados; aprestos de flota; expediciones de descubrimientos; hacienda colonial; tratamiento de los indios.⁸

Por consiguiente, el carácter más importante del Consejo era el de la defensa de los naturales, por ejemplo, el mandamiento de buen tratamiento a los indios, ordenado por Felipe II en 1571 y recogido por Felipe IV en 1636, constante en la Recopilación de 1680⁹:

Por lo que deseamos favorecer y hacer bien á los Indios naturales de nuestras Indias, sentimos mucho qualquier daño, ó mal se les haga, y de ello nos deservimos, por lo qual encargamos y mandamos á los de nuestro Consejo de las Indias, que con particular afecto y cuidado procuren siempre, y provean lo que convenga para la conversion y buen tratamiento de los Indios, de forma, que en sus personas y haciendas no se les haga mal tratamiento, ni daño alguno, antes en todo sean tratados, mirados y favorecidos como vassallos nuestros, castigando con rigor á los que lo contrario hizieren, para que con esto los Indios entiendan la merced que les deseamos hazer, y conozcan, que haverlos puesto Dios debaxo de nuestra protección y amparo, ha sido por bien suyo, y para sacarlos de la tiranía y servidumbre en que antiguamente vivían.

Dada la gravedad de la empresa americana, la Corona incrementó los filtros para permitir el ejercicio de la abogacía en la Nueva España, cabe decirlo, con mucho éxito. El mecanismo más importante, no fue la colegiación propia de la Ilustración que se dio en 1760 sino los colegios mayores, que son instituciones distintas. Hoy día, pueden contemplarse los edificios que albergaron los colegios más importantes de Ciudad de México, en la Nueva España, a saber el Colegio de San Pablo, el de Cristo y el imponente de San Ildefonso. Los colegios mayores no sólo fungían como residencias estudiantiles, sino como sedes de enseñanza, ya fuese que contasen con aulas propias como también aprovechando sus claustros. Incluso, en los colegios, convivían maestros y discípulos, haciendo realidad la máxima escolástica *Universitas Scholarium et Magistrorum*, es decir, la comunidad de estudiantes y maestros.

El modelo fue replicado de Europa, por ello merece la pena detenerse un poco en aquel. La *Universitas* surge en el siglo XI, en principio, con estudios eclesiásticos. Así, las escuelas superiores que se reunían en

⁸ OTS, JOSÉ MARÍA, Op. Cit., p.64.

⁹ Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, 1680, L II, t 2, 19.

torno a las Catedrales, fueron evolucionando al contar con alumnos de diversas nacionalidades y disciplinas y con trascendencia en cuanto al reconocimiento de los grados obtenidos. La sociedad medieval se estaba transformando, el desarrollo de la vida en las ciudades es cada vez mayor respecto del orden feudal (principalmente en Centroeuropa) pero sobre todo, el sentido del equilibrio *auctoritas* (poder espiritual) - *potestas* (poder civil) imprimiría el carácter para la Europa de este período. En este contexto, los acuerdos entre profesores y discípulos y lo que fueron las escuelas catedralicias, alcanzaron un desarrollo tal, que pudieron forjarse como instituciones autónomas, aunque sus estatutos y muchas veces su establecimiento, debían ser confirmados por reyes y papas. La Universidad surgió con un profundo sentido comunitario, por ello –como ya se adelantaba– se le denominó *Universitas Scholarium et Magistrorum*, es decir, la comunidad de estudiantes y profesores. Aunque con carácter universal, poco a poco, en estas comunidades se empiezan a ir conformando cursos especializados. Quizás la primera gran facultad fue la de Derecho, contando en Bolonia con su sede más representativa. Berman narra que: “los textos de derecho romano recién descubiertos fueron copiados, y empezaron a estudiarse en varias ciudades de Italia y de otros países a finales del siglo XI. Solían reunirse estudiantes y contratar a un maestro, para que se los explicara durante un año; la forma legal adoptada fue la de una sociedad (en derecho romano *societas*) de profesor y estudiantes. Un profesor en particular, llamado Guarnerio pero conocido históricamente por Irnerio, que empezó enseñando en Bolonia, en el norte de Italia, cerca del año 1087, conquistó la preeminencia, y a él acudieron estudiantes de toda Europa.”¹⁰ Al respecto, Bartolomé Clavero nos ofrece una rica panorámica: “*Es una ciudad de la península italiana, ahora Bolonia, donde (...) se les tiene y considera, los textos romanos de jurisprudencia y legislación, Digesto, Código y novelas, las Instituciones, el conjunto de las colecciones bizantinas al que, sumándose algunos textos medievales, se tomará como un todo, un cuerpo que leer y entender integradamente*”.¹¹

El estudio sistemático del derecho civil se conocerá como el *Corpus* (hasta el surgimiento de la Imprenta se le denominará *Corpus Iuris Civile*), que al alcanzar la cúspide se obtendrá el título de *Iuris Civile Doctoris* (Doctor en Derecho Civil). Sin embargo el Derecho Civil no

¹⁰ BERMAN, HAROLD. *La formación de la Tradición jurídica de occidente*, Fondo de Cultura Económica, México 1996, pp. 133-134.

¹¹ CLAVERO, BARTOLOMÉ., *Institución Histórica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid 1992, 1992, p.36.

será el único a madurar en este momento, sino también el propio de la Iglesia Católica, es decir, el *ius-canonicum* (de canon, regla o pauta en griego). “(...) *En la misma ciudad de Bolonia se confecciona a mediados del siglo XII una colección de ius canonicum, del derecho objetivo que ha unido la religión cristiana (...)*”¹² También la Imprenta le dará el nombre de *Corpus Iuris Canonici*. Aunque los dos derechos se estudiaban en distintas facultades “(...) *Ambos concurren a la formación de una cultura jurídica; sirven ambos para la organización de los correspondientes estudios universitario en sendas facultades*” (Idem. 37). El estudioso del derecho podía optar por cursar los dos derechos obteniendo el grado de *doctor utriusque iuris* (doctor en ambos derechos).

Es en el siglo XIII, cuando surgen con mayor formalidad las universidades de Palencia (1212) y Salamanca (1243) en la península ibérica; Coimbra (1288) en Portugal y Oxford en Inglaterra. Con el tiempo: “*La Universidad de Salamanca, fundada en 1243 por Fernando III el Santo, Rey de Castilla y León, constituye una de las cuatro grandes Universidades del Orbe –junto con París, Bolonia y Oxford- citadas expresamente por el Concilio I de Lyon, de 1245. Pasó por mejores y peores momentos, hasta que alcanzó su gran esplendor en pleno siglo XVI, por obra de una serie de maestros, entre los que destaca Francisco de Vitoria, que enseñó en ella, con gran fortuna, entre 1526 y 1546.*”¹³

Los grados académicos a obtenerse fueron: el de Bachillerato que constituía el primer paso para desempeñar funciones magisteriales y eventualmente obtener el grado de Licenciado. El grado máximo era el de doctor, que sobre todo hacía referencia a la aptitud docente y científica. La clase iniciaba con la *Lectio*, que consistía en que el maestro leía un texto ya fuese romano, canónico, filosófico o escriturístico. Sin embargo, la sesión no concluía con la *Lectio* sino que le seguía la *interpretatio*, que llevaba a comprender mediante la actividad exegética el contenido del texto. Este ejercicio práctico continuaba con la *Disputatio* en la que los alumnos, con la asistencia del maestro, respondían mediante el silogismo a una serie de preguntas. Finalmente, el catedrático resumía y concluía con la última palabra el asunto tratado. Como puede verse, la clase medieval sobre todo consistía en un auténtico coloquio, donde no

¹² *Idem*, 36.

¹³ SARANYANA, JOSEP IGNASI, *Historia de la Filosofía Medieval*, EUNSA, Pamplona 1989, p. 334.

sólo se escuchaba al maestro sino que se dialogaba con él. Los frutos de la Universidad Medieval son abundantes, basta mencionar la labor en el Derecho -la propia disciplina-. En el ámbito del derecho civil podemos hablar de las glosas y comentarios, donde se retoma el estudio científico del *Corpus Romano* y del Derecho Feudal de mayor arraigo, el mayor representante es Bártolo; en el ámbito del Derecho Canónico destacan los decretos, es decir las reuniones de normas *ius-canónicas*, contando como principal autor al monje Graciano. Ambos derechos confluyeron en el denominado *Ius-Commune*, o sea, el derecho común a todo hombre, concibiendo en ellos una naturaleza común. Por ello, Graciano inicia su Decreto con las siguientes palabras: *humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus*.¹⁴ Esto significa que dos ordenamientos rigen a los hombres, el dictado por ellos y el natural.

III. La Universidad de México, cantera de juristas

En consecuencia, el segundo suceso fue la fundación de la Real y Pontificia Universidad de México, esto un 25 de enero de 1553. De hecho, en el Colegio de San Pablo, iniciaron los estudios hasta el 3 de junio del mismo año, dilación que no puede pasar inadvertida, tomando en cuenta que Carlos V había emitido la Real Cédula fundacional desde el 21 de septiembre de 1551. Tampoco puede pasar inadvertido que los estudios inicien en un colegio mayor. A final de cuentas, esto muestra que se abrevó de la más pura tradición salmantina. Es así como se explica por qué los primeros estudios jurídicos novohispanos fuesen de índole *ius-canónica*. A la vez, se trató de la incorporación plena de México, a la tradición del *civil law*, entonces engarzado en los dos firmes pilares del *ius commune*, claramente materializados en dos grandes libros: el *Corpus iuris canonici* y el *Corpus iuris civilis*. Las 7 Partidas de Alfonso X, fuente principal del derecho castellano, recopilaban parcialmente sus contenidos, siendo entonces, el vehículo mediante el cual la América española participaba de la recepción de la tradición romano-canónica. Así, las primeras cátedras para el estudio de jurisprudencia fueron Cánones, Decreto e Institutas.

La formación del jurista novohispano, no debía ser tarea fácil. El Derecho castellano planteaba una complejidad particular. A la Nueva España no le correspondió ni el derecho de Aragón ni el de Navarra, toda vez que fue Isabel la Católica la patrocinadora de la empresa colombina

¹⁴ *Dictum, ante d. prim., c. 1.*

y la consecuente beneficiaria de las donaciones pontificias de 1493. Por ello, quien se aventurase en la aplicación del derecho castellano, debía seguir la prelación de fuentes formulada en la Ley 1ª del Título 28 del Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, reafirmada por la Ley Primera de Toro de 1505. Para el Nuevo mundo, la confirmación de ello llegó con las Ordenanzas de la primera Real Audiencia -la de Santo Domingo- de 5 de octubre de 1511, donde se estableció que: “*el Derecho Castellano rige en Indias como Derecho Común, en todas las materias no contempladas por el Derecho específico de Indias.*” Una reafirmación, como puede verse, con matices. Había surgido lo que hoy se conoce como Derecho indiano. En obediencia a la máxima *lex specialis derogat legi generali*, el ordenamiento *ad hoc* para la Nueva España, fue la primera regla, como lo dictó el emperador Carlos V:

Ordenamos y mandamos que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a la de Toro.¹⁵

Sin embargo, la prelación final, a su vez, incluyó al derecho consuetudinario prehispánico, y así fue precisado por el mismo Carlos V, en agosto de 1555, quien ordenó que se respetasen las buenas costumbres y estatutos de los indígenas que no fuesen contrarios a la religión católica y a las disposiciones reales.¹⁶

El Derecho indiano, fue producto de una evolución que no podría describirse ni como tersa ni sencilla. Su primera etapa fue netamente castellana, como es explicado por Alfonso García Gallo:

Todas las disposiciones que desde la realización del descubrimiento los Reyes Católicos dictan para ordenar la vida del Nuevo Mundo, se basan de igual manera -y no podía ser de otra- en los principios e instituciones del derecho de Castilla. No sólo por él se rigen los cientos de españoles que allí se establecen, sino que en las islas aparece un adelantado, un alcalde mayor, un municipio, lo mismo que en Castilla. Ciertamente, a los indios se les deja regirse por sus costumbres y, por tanto, el derecho indígena convive con el castellano; aunque cuando los indios tratan con los españoles es el derecho de éstos el que prevalece.¹⁷

¹⁵ Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, 1680, L II, t 1, l 2.

¹⁶ Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, 1680, L II, t 1, l 4.

¹⁷ GARCÍA GALLO, ALFONSO, “*Génesis y desarrollo del derecho indiano*” en V.V.A.A.

Fue la defensa de los derechos de los indígenas lo que provocó un salto de calidad, en mucho forjado desde la cátedra salmantina. La Universidad fundada en 1243 tendrá un papel descollante, sin embargo, en un inicio, la polémica indiana siguió el itinerario doctrinal predominante en el Bajo Medioevo:

La línea argumental, muy medieval en el fondo y en la forma, remozca las viejas teorías del cardenal de Ostia. Toda la potestad del mundo, espiritual y temporal la tiene el Papa; luego los indios, que habrían podido defenderse legítimamente en un principio frente a una invasión extraña, están obligados, como poseedores en precario de la tierra por tácito permiso del Pontífice, a no oponer resistencia a los españoles una vez que ha sido predicada la verdad cristiana, y enterados ya de que Alejandro VI ha hecho donación de las Indias a los Reyes Católicos. Por tanto, es justo hacerles la guerra si después de requeridos no aceptan el señorío de la Iglesia ni la predicación de los misioneros.¹⁸

Por ello, las primeras juntas legislativas, conformadas por teólogos y juristas, generaron un derecho consecuente con la dinámica propia de la Reconquista. En este orden de ideas, destacó la Junta celebrada en Burgos en 1511:

Las Leyes de Burgos son la base de lo que había de constituir la magnífica jurisprudencia contenida en las llamadas Leyes de Indias, elaboradas (principalmente) en el transcurso del siglo XVI. Las ordenanzas burgalesas son muy imperfectas, sin duda, pero llevan en sí el germen de una preocupación por las gentes del mundo nuevo. (...)

Los planteamientos del problema indiano hecho por los dominicos de La Española avivaron a los hombres de estudio. El centro se estableció, sin pretenderlo, en San Esteban de Salamanca.¹⁹

En efecto, será desde el convento de San Esteban, bastión de la Orden de Predicadores en Salamanca, donde Domingo de Soto (1494-1560), profesor universitario y profundo jurisconsulto, dicte la histórica *relectio de Dominio infidelium*. Merece la pena dedicarle unas líneas a Soto:

Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, Estudios Histórico-Jurídicos, Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, México 1987, XXXI.

¹⁸ GIL, JUAN, “*Conquista y justicia: España y las Indias*”, en VALLESPÍN, Fernando. (Coord.) *Historia de la Teoría Política* t 2, Alianza Editorial, Madrid 1999, pp. 410-411.

¹⁹ MARTÍNEZ, M., *Fray Bartolomé y sus contemporáneos*, Parroquial, México 1980, pp. 12-13.

Después de cursar las primeras letras en su ciudad natal (Segovia) marchó a Alcalá de Henares. Y en la Universidad Complutense empieza sus estudios de Artes en el curso 1513-14, y todos sus biógrafos, a partir de Álvaro Gómez de Castro, le hacen discípulo del maestro Tomás de Villanueva; graduándose bachiller en febrero o marzo de 1516. No resulta precisa la fecha de su ida a París, ni tampoco hay muchos datos sobre su estancia en esa ciudad. Fue colegial de S. Bárbara en la capital francesa, y oyó las lecciones del español Juan de Celaya. Allí estudió dos años de teología, frecuentando las clases del nominalista Juan Mair. Probablemente conocería allí a Francisco de Vitoria. Y en París hay que situar el tránsito, sin estridencias, del nominalismo al tomismo, confesado por el mismo Soto.

En Salamanca será catedrático de Prima teología, simplemente, la asignatura más importante de todas. Compartirá dicha responsabilidad con Francisco de Vitoria (*circa* 1492-1546), quien culminará este proceso intelectual. Respecto a de Vitoria (lo cual también es aplicable a Soto), Francisco Carpintero señala que “(...) *estudió en París. Pero al volver a Salamanca trajo como libro de texto no las Sentencias de Pedro Lombardo, sino la Suma teológica de Tomás de Aquino. Así, las obras del de Aquino fueron estudiadas y explicadas expresamente y sin complejos ante las obras de los Nominales. Vitoria dio origen a una corriente que usualmente los historiadores llaman Segunda Escolástica porque, una vez decadente la escolástica en casi toda Europa, él dio nuevos impulsos de hecho al estudio de la realidad jurídica y política según las filosofías escolásticas, y las doctrinas de este movimiento tardío tuvieron seria influencia en la formación del pensamiento jurídico moderno.*”²⁰

Por un tiempo, hubo una polémica sobre quién fundó en realidad la Escuela de Salamanca, si Soto o Vitoria. Hoy día se sabe que ambos, aunque Soto dio el primer paso. En este tenor, Saranyana precisa que Domingo de Soto: “*Fue el teólogo más influyente de su generación (la primera generación de la Escuela de Salamanca) y el filósofo más original de aquel primer grupo.*”²¹ Ahora bien, ¿Qué era una *relectio*? Una lección magistral solemne, cuyo entorno es bellamente descrito por Jaime Brufau Prats:

Las reelecciones debían darse en día de vacación y la asistencia era pública para todos los alumnos de la Universidad. Esto explica que con motivo de tales actos, sobre todo tratándose de maestros

²⁰ CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO, *La Ley Natural, Historia de un concepto controvertido*, Encuentro, Madrid 2008, p. 163.

²¹ SARANYANA, JOSEP IGNASI, *La Filosofía Medieval*, EUNSA, Pamplona 2007, p. 457.

insignes y de temas interesantes, se pudiera reunir un numeroso auditorio y que las repercusiones de las doctrinas se hicieran sentir, a veces profundamente, en el ambiente universitario e incluso en el ámbito nacional. Habían de ser pronunciadas con soltura, no permitiéndose la lectura de un texto previamente redactado, ni una dicción lenta a modo de dictado rápido; sin que fuera obstáculo el que el disertante pudiese tener delante el texto escrito, para apoyar la memoria y para leer breves fragmentos cuya importancia pidiese una formulación precisa y de ninguna manera improvisada. La duración solía ser de unas dos horas; esto explica la longitud del texto de las reelecciones que poseemos, aunque no pocas veces la amplitud del tema escogido hiciera que sólo parcialmente pudiese ser tratado: La reelección *De Dominio* constituye uno de esos casos.²²

Así, en 1535, Soto afirmó los derechos, que por naturaleza, pertenecían a los naturales del Nuevo mundo. Con un conocimiento extraordinario del Derecho romano, el de Segovia dictó la *Relectio de Dominio*, explicada con gran espíritu de síntesis en la pluma de Silvio Zavala:

En su relación <<*De Dominio*>> (1534), Soto niega que el papa tenga dominio temporal directo sobre todo el mundo. Rechaza igualmente que el emperador sea señor del orbe. Afirma el derecho de predicar el Evangelio en todas las tierras (Marcos, 16) y, como consecuencia, <<el derecho de defendernos de todos aquellos que pusieran estorbos a nuestra predicación>> (defensa que puede adoptarse a expensas de los infieles); <<pero pasar de este límite y entrar en posesión de lo que les pertenece, o someterlos a nuestro imperio, no veo de dónde pueda venimos semejante derecho>>.²³

Dicha *Relectio* trascendió a Roma, precisamente al papado de Paulo III, quien en 1537 promulgó la importantísima bula *Sublimis Deus* donde consignó lo siguiente:

Teniendo en cuenta que aquellos indios, como verdaderos hombres que son, no solamente son capaces de la fe cristiana, sino que (como nos es conocido), se acercan a ella con muchísimo deseo; y queriendo proveer los convenientes remedios a estas cosas, con autoridad apostólica por las presentes determinamos y declaramos, sin que contradigan cosas precedentes ni las demás cosas, que los dichos indios y todas las otras naciones que en lo futuro vendrán a conocimiento de los cristianos, aun cuando estén fuera de fe, no están sin

²² BRUFAU PRATS, JAIME, “Domingo de Soto y su reelección <<*De Dominio*>>”, en La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo, Editorial San Esteban, Salamanca 1989, p. 84.

²³ ZAVALA, SILVIO, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, PORRÚA, México 1992, p. 316.

embargo privados ni hábiles para ser privados de su libertad ni del dominio de sus cosas, más aun, pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar de tal dominio y libertad y no se les debe reducir a esclavitud, y lo que de otro modo haya acontecido hacerse sea irrito, nulo y de ninguna fuerza ni momento, y que los dichos indios y otras naciones sean convertidos a la dicha fe de Cristo por medio de la predicación de la palabra de Dios y del ejemplo de la buena vida; y que a las copias de las presentes letras firmadas de la mano de algún notario y corroboradas con el sello de alguna persona constituida en dignidad eclesiástica, se ha de prestar la misma fe.²⁴

Desde luego, la *Relectio de Indis*, dictada por Francisco de Vitoria el primero de enero de 1539, fue una dignísima heredera de ambos documentos, pero llegó mucho más lejos, al darle vida al moderno *ius gentium* como *ius inter omnes gentes*. “*En el siglo XVI, justamente en los albores de la sociedad internacional moderna, los autores de la Escuela Española de Derecho Internacional, que son los auténticos fundadores de nuestra ciencia, hicieron una espléndida construcción sobre la guerra justa (ius-tum bellum), que era la que contaba con una causa justa.*”²⁵

La construcción intelectual más importante de Francisco De Vitoria, fue la conciencia de un derecho de gentes que trascendiera a una perspectiva meramente cristiana. Por tanto, un derecho internacional secular. La premisa principal era la aceptación de una común naturaleza entre todos los seres humanos, más allá de toda diferencia, ya sea religiosa, económica, cultural o política. Así, es posible afirmar que existe una comunidad internacional fundada en el derecho natural. De ahí que el infiel (no bautizado en la fe católica) con todo realismo sea ya considerado como un sujeto capaz para poseer, ser propietario, libre y de ahí, también para organizarse políticamente. Esto marcaba una enorme diferencia de lo que otros contemporáneos pensaban. Vitoria consideraba que, contra el decir luterano, el pecado original no había destruido de manera absoluta la naturaleza humana, sino que esta quedaba intacta, más aún, la gracia la perfecciona (*gratia ordinum naturae non mulat, sed perficit*). Por ello, el *ius gentium*, limitado a los confines de la cristiandad, se ha transformado en un derecho internacional en su sentido lato. No ha sido despojado de su fundamento ius-naturalista, empero, irá tendiendo a secularizarse gradualmente (sobre todo con Vázquez de Menchaca). En

²⁴ Cit. por, CUEVAS, Mariano, *Documentos inéditos para la Historia de México*, PORRÚA, México, 1975, pp. 84-86.

²⁵ PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, TECNOS, Madrid 1992, p. 645.

suma, este *ius-gentium* ya tendrá una entidad propia con Francisco de Vitoria, logrando su clímax filosófico con Francisco Suárez y su mayor difusión con Hugo Grocio:

De esta manera, la idea romana y medieval de una *Respublica Cristiana* es sustituida por la idea de una comunidad universal, una *societas gentium* ligada entre sí por lazos del derecho natural.²⁶

Estas ideas llegaron a la Nueva España, con la cátedra de Alonso De la Veracruz (1507-1584). En el seno de la Universidad Real y Pontificia de México, Veracruz fue catedrático de Teología, donde protagonizó la histórica *Relectio de dominio infidelium et iusto bello*. Dicha conferencia siguió la línea de Vitoria, empero, trasciende al ser la patente muestra del arraigo *in situ* de las ideas salmantinas. Ejemplo de la continuidad con el pensamiento vitoriano, es el siguiente pasaje de la *Relectio de dominio*: “(...) *En décimo lugar se sigue (...) que el emperador está obligado a la defensa de estos naturales cuyo gobierno tiene, y a mantenerlos en justicia; y, si no lo hace, peca y recibe los tributos injustamente. Y a esto debe aplicar una racional diligencia por sí o por medio de sus fieles ministros.*”²⁷

Como muestra del conocimiento del lugar (y de los hechos) Alonso de la Veracruz concluye: “*Se sigue también que a su manera el español a quienes llamamos encomendero está obligado a que la convivencia en su pueblo sea pacífica y no haya robos ni extorsiones. Y de esto está obligado a dar cuenta al virrey y a los oidores, si él mismo puede a ello proveer.*”²⁸

La Universidad de México, fue, al final, el terreno fértil para la generación de juristas, especialmente criollos:

Al terminar sus estudios en la Facultad de Leyes, el bachiller conocía básicamente partes del derecho romano, específicamente del código de Justiniano; también había aprendido a argumentar y a rebatir tesis. Sin embargo, los cursos universitarios no contemplaban la enseñanza del derecho indiano, bajo el que se regían en la práctica los virreinos. Por ello, inmediatamente después de obtener el bachillerato en

²⁶ WECKMAN, LUIS, *El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, México 1993, 283-284.

²⁷ DE LA VERACRUZ, Alonso, *De dominio infidelium et iusto bello, I, II*, Introducción, traducción y notas de Roberto Heredia Correa, Instituto de Investigaciones Filológicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000.

²⁸ *Idem*

...LA UNIVERSITAS EN CIUDAD DE MÉXICO, FUE GENERADORA DE LETRADOS Y JUECES DE MUY ALTO NIVEL ACADÉMICO Y DE SÓLIDOS PRINCIPIOS MORALES, ALGO QUE EL REFORMISMO BORBÓNICO PONDRÁ EN LA CUERDA FLOJA....

Leyes, el futuro litigante pasaba, en teoría, cuatro años aprendiendo en un estudio o despacho particular de algún abogado en ejercicio, con el objeto, en específico, de conocer y manejar el derecho indiano. A este periodo se le conocía como pasantía, y era un requisito establecido por la Recopilación de Indias, para poder realizar el examen práctico de abogado ante la Real Audiencia y obtener la licencia correspondiente.²⁹

En conclusión, la *Universitas* en Ciudad de México, fue generadora de letrados y jueces de muy alto nivel académico y de sólidos principios morales, algo que el reformismo borbónico pondrá en la cuerda floja, sobre todo con la expulsión de la Compañía de Jesús en 1767. Al ser la *Societas Iesu* la base de formadores de la cantera de juristas, particularmente criollos, la decisión de Carlos III había iniciado el proceso independentista.

IV. Las Audiencias en la Nueva España, arma de dos filos

El tercer ámbito que revolucionó a la abogacía novohispana fue el establecimiento de dos audiencias, una en México y otra en Guadalajara. Ya en 1511 se había fundado la Audiencia Real en Santo Domingo, a raíz del fracaso del virreinato colombino y el consiguiente litigio. La Audiencia tendría por finalidad el gobierno colegiado de la isla La Española. Al principio, Diego Colón consiguió que fuese suprimido el órgano que ocasionaba conflicto con sus facultades pero en 1526 se restableció tal institución, toda vez que su fundación pretendió evitar los abusos de conquistadores mediante el ejercicio del poder tanto administrativo como jurisdiccional. De hecho, replicaba el modelo de las Audiencias y chancillerías de Valladolid y Granada. *In genere*, eran órganos corporativos de justicia. Aunque también ejercieron funciones de gobierno, como en los casos en que sesionaron con el virrey mediante el Real acuerdo. En la Nueva España, por otra parte, aunque la Nueva

²⁹ AGUIRRE SALVADOR, RODOLFO, *Por el camino de las letras, el ascenso profesional de los catedráticos juristas de la Nueva España*, Siglo XVIII, Centro de Estudios sobre la Universidad, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998, 104, 105.

Galicia se subordinaba al virrey, llegó a tener periodos intermitentes de gobierno autónomo. La Audiencia de México fue fundada el 29 de noviembre de 1527 y desde 1535 fue presidida por el virrey de México; la de Guadalajara es del 13 de febrero de 1548.

Por regla general, toda audiencia se componía por oidores, fiscales, secretarios y alcaldes del crimen. Su principal materia era el conocimiento de apelaciones contra las decisiones del virrey, aunque también era competente en recursos de fuerza y súplica. Al respecto de la Audiencia de México se estableció que:

En la Ciudad de México Tenochtitlan, Cabeça de las Provincias de Nueva España resida otra nuestra Real Audiencia y Chancillería, con un Virrey, Gobernador y Capitán General y Lugar-Teniente nuestro, que sea Presidente: ocho Oidores: quatro Alcaldes del Crimen: y dos Fiscales: vno de lo Civil, y otro de lo Criminal: vn Alguazil mayor: vn Teniente de Gran Chanciller: y los demás Ministros y Oficiales necesarios, la cual tenga por distrito las Provincias, que propiamente se llaman de la Nueva España, con las de Yucatán, Cozumel y Tabasco: y por la Costa de la Mar del Norte y Seno Mexicano, hasta el Cabo de la Florida: y por la Mar del Sur, desde donde acaban los términos de la Audiencia de Guatemala, hasta donde comienzan los de la Galicia, según les están señalados por las leyes de este título, partiendolos con ellas por el Levante y Poniente: con el Mar del Norte y Provincia de la Florida por el Septentrion: y con el Mar del Sur por el Mediodía.³⁰

Fue un tribunal muy prestigiado, basta traer a colación al Licenciado Vasco de Quiroga, quien fungió como oidor de 1530 a 1537, partiendo al Obispado de Michoacán como defensor de los indios. Sin embargo, también hubo muchos funcionarios oportunistas, que, en razón de que el cargo de oidor era vitalicio, llegaron a sentar importantes redes de intereses *in situ*. Los casos más infortunados se dieron en la Nueva Galicia, donde muchos oidores emparentaron con hijas de acaudalados mineros, no obstante una prohibición expresa de Felipe II. Así, la existencia de la Real Audiencia como tribunal indiano y órgano administrativo, provocó un auge de letrados en la América Española, al grado de convertirse en una atractiva oferta profesional para aquellos que en la Península Ibérica no tenían grandes oportunidades de descollar.³¹

³⁰ Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, 1680, L II, t 15, l 3.

³¹ Vid. BURKHOLDER, Mark Y CHANDLER, D.S., *De la Impotencia a la Autoridad*. La Corona española y las Audiencias en América 1687-1808, FCE, México 1988., p. 15.

Teniendo presente que la moderna división de poderes es propia del constitucionalismo que llegará en el Nuevo Régimen, no debe sorprender que las audiencias indianas tuviesen facultades tanto administrativas, legislativas como judiciales. La Audiencia de México fue un órgano legislativo destacado, generando importantes ordenanzas sobre el trabajo de los indígenas. Por tal institución, pasaron hombres de gran cultura jurídica como Alonso de Zurita y Vasco de Puga, quienes legaron sendos cedularios que facilitaron el trabajo jurisdiccional por casi un par de siglos.

Problemática jurídica que merece particular atención, fueron los dos grandes mecanismos de control de los funcionarios, a saber: El Juicio de Residencia, que se le hacía a un funcionario temporal, al concluir su cargo, y la Visita, la cual se practicaba a funcionarios durante su gestión (una especie de inspección *in tempu et in situ*). A partir de 1624, quedó fijo el criterio de que sólo se visitarían funcionarios vitalicios. Los jueces y visitadores se elegían de hombres letrados, enérgicos e íntegros, usualmente fueron inquisidores y obispos como Pedro Moya de Contreras y Juan de Palafox y Mendoza. Debe reconocerse que fueron medios eficaces de control, basta resaltar que dos virreyes en tiempo de los Austrias fueron condenados gravemente: El Marqués de Villamanrique en 1594 y el Conde de Baños en el siglo XVII. En general fueron mecanismos eficaces, que producían un “saludable temor”, generando valiosa información para las políticas generadas por el Consejo de Indias, el cual, además, como última instancia, solía ser benévolo.

... LA NUEVA ESPAÑA FUE UNA TIERRA CONSIDERABLEMENTE FÉRTIL PARA LA PRÁCTICA DE LA ABOGACÍA, YA FUESE EL ROL COMO ABOGADO PATRONO O COMO JUEZ. EN LOS PRIMEROS AÑOS DEL VIRREINATO, CARLOS V RECIBIÓ QUEJAS POR ABUSOS DE ABOGADOS EN LOS JUICIOS SUCESORIOS QUE, FINALMENTE, FUERON DILIGENTEMENTE VIGILADOS POR LA CASA DE CONTRATACIÓN. EL CONSEJO DE INDIAS TAMBIÉN JUGÓ UN PAPEL RELEVANTE TANTO COMO JURISDICCIÓN, COMO FILTRO, PARA QUE LOS LETRADOS QUE SE TRASLADASEN A ULTRAMAR FUERAN HOMBRES PROBOS Y SÓLIDAMENTE FORMADOS, SOBRE TODO SURGIDOS DE LOS COLEGIOS MAYORES QUE ABREVIABAN DE SÓLIDAS TRADICIONES UNIVERSITARIAS ...

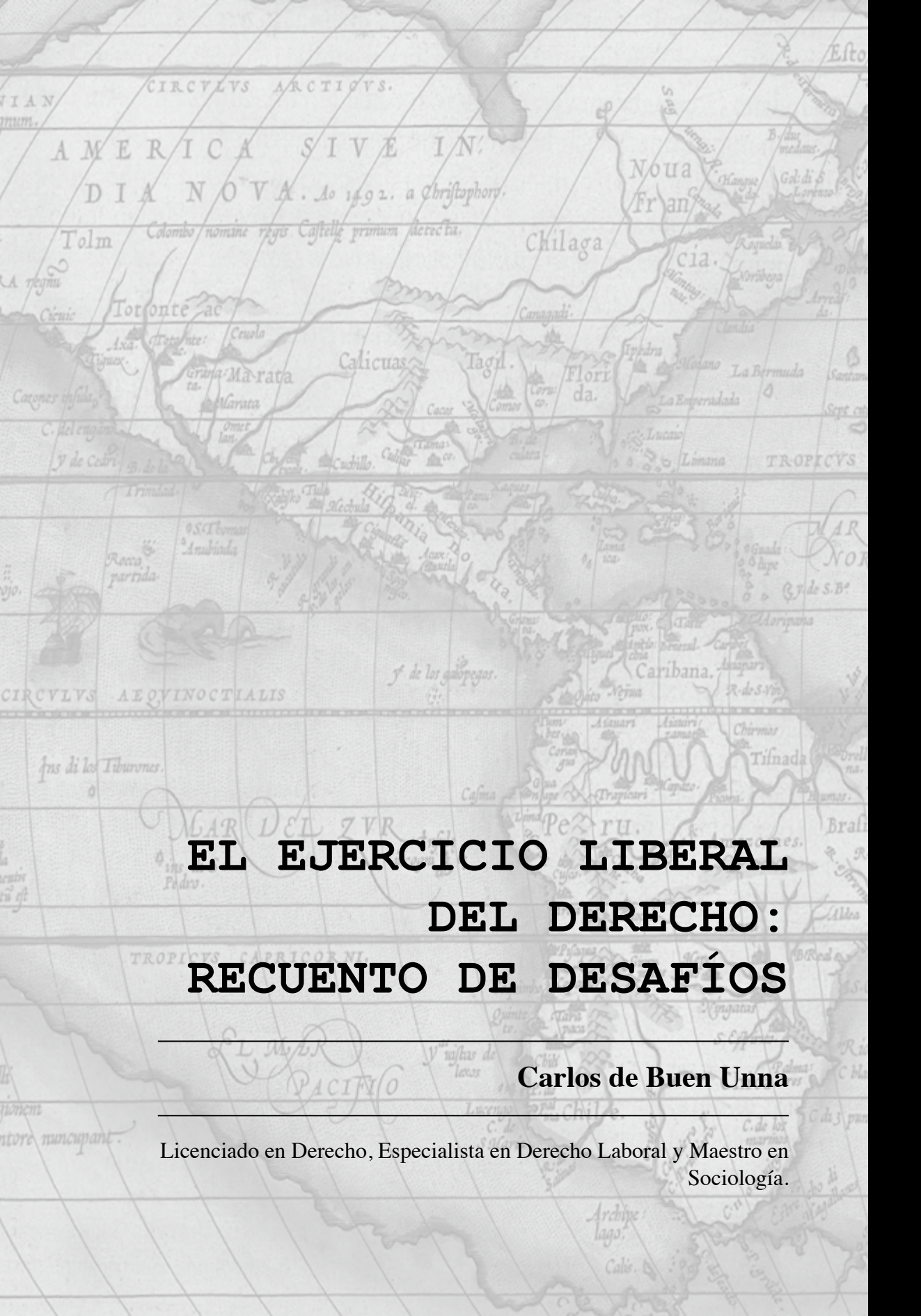
Junto a las audiencias, coexistieron otras dos jurisdicciones, el Juzgado General de Indios y el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. Este último fue establecido por Felipe II el 25 de enero de 1569. Recuérdese que desde el siglo XIII se denominó con el término inquisición, que significa literalmente “investigación”, a los tribunales encargados de detectar la herejía, entendida como desestabilización de un orden social apoyado sobre una ley civil coherente con la ley cristiana. No obstante, la Inquisición en España fue fundada en 1478 por bula del Papa Sixto IV. En el caso novohispano, dicho tribunal se instaló en la Nueva España el 4 de noviembre de 1571, por el doctor *iuris utrusque*, Pedro Moya de Contreras, quien a la postre sería virrey y el arzobispo de México. Ya en la Nueva España, el Santo Oficio fue un tribunal eclesiástico cuya finalidad era determinar la existencia o no de una herejía. Este tribunal declaraba solemnemente quién es el hereje (mediante los autos de fe, que eran públicos para efectos de ejemplaridad) y hecho esto, se entregaba al sentenciado al poder secular para ser condenado. Destacaron los casos de persecución de judaizantes que habían emigrado a Indias en 1580, como fue el caso del gobernador del Nuevo Reino de León, Luis De Carvajal muerto por causas naturales en 1590, aunque había sido absuelto luego de jurar *in vehemanti* en público.

El Juzgado General de Indios, fue establecido en 1592 por orden de Felipe II. En la Nueva España correspondió al virrey Luis de Velasco I su instalación. Fue una jurisdicción activa, presidida por el virrey que conocía de los conflictos entre indígenas o entre éstos y españoles. Predominaron asuntos de carácter inmobiliario (límites de fundos) así como de casos de abigeato y daño en propiedad ajena.

V. Conclusiones

La Nueva España fue una tierra considerablemente fértil para la práctica de la abogacía, ya fuese el rol como abogado patrono o como juez. En los primeros años del virreinato, Carlos V recibió quejas por abusos de abogados en los juicios sucesorios que, finalmente, fueron diligentemente vigilados por la Casa de Contratación. El Consejo de Indias también jugó un papel relevante tanto como jurisdicción, como filtro, para que los letrados que se trasladasen a ultramar fueran hombres probos y sólidamente formados, sobre todo surgidos de los colegios mayores que abrevaban de sólidas tradiciones universitarias. *In situ*, la fundación de la Real y Pontificia Universidad de México, fue una cantera muy importante, especialmente en la formación jurídica de criollos. Las audiencias,

tanto de México como de Guadalajara, fueron los tribunales –y órganos legislativos– más importantes de México; en ellos se conocieron los procesos de mayor relevancia. Destacan otras jurisdicciones de carácter especial, como la del Juzgado General de Indios y el Santo Oficio de la Inquisición. *In fine*, se puede afirmar que mucho del talante novohispano se forjó en el gremio de la abogacía, mismo que el reformismo ilustrado borbónico buscaría uniformar con la colegiación que inició en 1762 con la fundación del Real e Ilustre Colegio de Abogados, empero, esta historia irá cuajando ya en el México independiente.



EL EJERCICIO LIBERAL DEL DERECHO: RECUENTO DE DESAFÍOS

Carlos de Buen Unna

Licenciado en Derecho, Especialista en Derecho Laboral y Maestro en Sociología.

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN- DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Chilaga

Noua Fran-
cia.

Toronte ac

Calicuas

Tagil.

Florrida.

Grana Ma-rata

Marata

Cacor

Comor

Yparrá

Mosano

La Bermuda

C. del engano

y de Cebrí

B. de la

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

Hispania

Y de los galopegas.

Cimabá

Aox. (Guana)

Grana

Caribana.

Y de S. Vm.

Caribana.

Y de S. Vm.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

TROPICVS

MAR
NOR

Y de S. B.

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incogni

PERU.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

Amazones.

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR
PACIFICO

Y arxistas de
locos

Lucenjo

C. de S. Maria

Chile.

Chile.

Chile.

Chile.

Chile.

Chile.

Chica.

Chica.

Chica.

Chica.

Chica.

Chica.

Chica.

Archipe-
lago.

Calis.

regionem
uentore nuncupant.

EL EJERCICIO LIBERAL DEL DERECHO: RECUESTO DE DESAFÍOS

INTRODUCCIÓN

El ejercicio liberal de la profesión del abogado en México es, por así decirlo, demasiado liberal. Una vez concluidos los estudios de la licenciatura en Derecho o similar, en una escuela pública o privada con reconocimiento oficial, se obtiene una “cédula profesional” que expide una dependencia del gobierno federal, la Secretaría de Educación Pública, o su similar de los gobiernos de las entidades federativas, sin ningún requisito adicional, lo que abre un panorama casi ilimitado para el ejercicio profesional.

En el mejor de los casos, la escuela habrá elaborado un plan de estudios adecuado, con requisitos razonables que cumplir, y habrá reunido a un buen conjunto de profesores, lo que permitirá abrigar la esperanza de que el alumno egresado, al cabo de unos cuatro o cinco años de haber transitado por sus aulas y tras algunos años más de práctica profesional en un buen bufete, se convierta en un verdadero abogado. En la mayoría de los casos, sin embargo, esa esperanza será infundada.

El titular de la cédula no tendrá que afiliarse a un colegio de abogados, no tendrá que cumplir más requisitos ni volver a acreditar conocimientos, suponiendo que los hubiere realmente acreditado para obtener el título. La patente es vitalicia e irrevocable, salvo que sea condenado por algún delito que amerite su cancelación, y no es que los abogados no cometan faltas graves, incluso con cierta frecuencia, sino que rara vez se castigan y hasta ahora no conocemos un solo caso en el que alguno haya sufrido la revocación de su licencia.

Hay en México muchos litigantes que ejercen como abogados sin contar con la correspondiente cédula profesional. Creemos, sin embargo, que es mucho mayor el problema de la enorme cantidad de cédulas que se expiden alegremente y que autorizan a litigar, sin que su titular sea merecedor del gran privilegio y la enorme responsabilidad de ser abogado.

El problema empieza en las escuelas de Derecho, a las que importa mucho más el poder presumir un porcentaje razonable de egresados titulados, que la fama que pudieran dejarles sus buenos exalumnos. Reprobar a un sustentante en su examen profesional –experiencia sumamente incómoda por la que pasamos en una ocasión– es toda una afrenta, no solo al aspirante sino a la propia institución, que preferirá no volver a incluir a ese profesor incómodo en un sínodo.

Las supuestas tesis que presentan los alumnos –que a menudo son copias de ensayos que encuentran en bibliotecas de otras escuelas y que en el mejor de los casos no pasan de ser monografías mediocres– y los exámenes profesionales que no merecen una calificación aprobatoria, son precedentes demasiado comunes de títulos profesionales. Muchas escuelas han preferido suprimir los requisitos de la tesis y del examen, a pesar de que la investigación jurídica y el poder sostener públicamente una opinión son ejercicios fundamentales para el abogado.

Esa persona que todavía no tendría que ostentarse como abogado y que probablemente nunca lo merezca, colgará en su oficina aquel diploma que en elegante tipografía y bajo el escudo y el nombre de la escuela, hará constar que se le ha otorgado el título de “Licenciado en Derecho”, lo que le permitirá ganarse la confianza de clientes ilusos que habrán de encomendarle asuntos de gran importancia para ellos y que no le habrían confiado de saber el verdadero origen del documento enmarcado.

Es así como todos los años, nuestras universidades inundan las calles con montones de abogados titulados, cuyas esperanzas de ganar un juicio se basan mucho más en la ineptitud de sus colegas, que en méritos que no tienen. Y es posible que quien los juzgue, no sea mejor que ellos.

La falta de preparación del litigante, sin ser la fuente única de la corrupción es, sin dudar, su mejor medio de cultivo. En ese ambiente, el argumento del dinero suele suplir con creces la carencia de conocimientos, de lógica y de imaginación y con frecuencia permite al falso abogado vencer en juicio a aquel a quien asiste la razón. Si alguna vez fue cierto en nuestro país que al final del camino, un buen abogado haría prevalecer la justicia o al menos la legalidad, al enfrentarse a un litigante sucio, hoy no es más que una esperanza que sólo a veces se hace realidad.

Tengo que advertir que concluí los estudios universitarios de Derecho hace tres décadas y media y que a esa época corresponden mis

recuerdos principales como estudiante de la carrera. Luego he seguido asistiendo a las aulas como profesor, pero en ese aislamiento de quien pretende enseñar una materia, sin involucrarse con los planes de estudios, los procesos de enseñanza-aprendizaje ni otras actividades propias de la vida universitaria. Así pues, mis juicios sobre las escuelas de Derecho pueden estar un tanto desactualizados, aunque creo que las cosas no han cambiado mayormente, al menos no para mejorar.

He de comentar también que si bien se trata de hablar aquí sobre el ejercicio profesional de los abogados que contienden en los conflictos de los diversos órdenes jurídicos, mi experiencia es la de un litigante en la materia laboral, que fue un visitante asiduo de las juntas de conciliación y arbitraje y de los tribunales colegiados de circuito, con menor frecuencia de los juzgados de distrito y de vez en cuando de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hoy pasa la mayor parte del tiempo en su despacho y que solamente acude a los tribunales cuando no tiene más remedio que hacerlo, y tal cosa muy a su pesar, pues sabe que al entrar a cualquiera de ellos, salvo muy raras excepciones, habrá de corroborar la triste situación del ejercicio de la profesión que tanto ama y que tan poco se da a respetar en México.

Nunca me he dedicado a defender los intereses de un sector. He representado y represento a trabajadores y a patrones, a sindicatos y a instituciones estatales. He litigado contra los abogados más prestigiosos y con los más modestos y en no pocas ocasiones me he percatado de que la buena fama no corresponde a los conocimientos y habilidades de quienes la portan.

He tenido la oportunidad de confrontar decisiones gubernamentales notoriamente injustas e ilegales, con la casi nula esperanza de obtener una resolución apegada a Derecho en una junta de conciliación y arbitraje que en tales casos sigue a pie juntillas las instrucciones del presidente de la República o del gobernador de la entidad federativa. No sé si con demasiado optimismo he promovido juicios de amparo que me han llevado a los despachos de los ministros de la Suprema Corte, con la ilusión de encontrar la decisión de defender al Derecho frente a la razón de Estado. Esa esperanza, sin embargo, no ha encontrado eco ni siquiera en el máximo tribunal, más allá de algún voto particular que ha hecho evidente la sumisión de la mayoría. Pero he tenido también la fortuna de enfrentar a verdaderos

abogados y de conocer a juzgadores excepcionales, lo que me anima a creer que un esfuerzo como éste puede llegar a rendir buenos frutos.

Mi experiencia, pues, se limita al mundo del litigio laboral, lo que sin duda resta valor a estas reflexiones, pero no me cabe la menor duda de que los muchos vicios que aquí describo, se repiten con sus particularidades en las otras ramas jurídicas, pues no son sino reflejos diversos de un sistema pervertido que ha sometido a nuestra profesión a intereses que nada tienen que ver con el Derecho y menos aún con la justicia.

Los desafíos son muchos y muy complejos. Trataremos de descubrir y describir los más importantes y exponer algunas ideas con las que creemos que se pueden enfrentar con mejor suerte. Sin pretender agotar todos los retos, hemos decidido organizar nuestras reflexiones en dos grandes capítulos, el primero sobre la educación y formación del abogado y el segundo sobre la representación y asesoría a los clientes.

I. EDUCACIÓN Y FORMACIÓN DEL ABOGADO

Escuelas públicas y privadas

Hay que distinguir la finalidad de las escuelas públicas de las privadas. Mientras que las primeras buscan satisfacer una necesidad ciudadana elemental, las segundas pueden atender a distintos fines, como puede ser el formar a los estudiantes de acuerdo con los principios de alguna religión o de una determinada ideología sociopolítica, responder a una inquietud filantrópica, fomentar el estudio de la ciencia jurídica (sin entrar ahora en la discusión de si se trata o no de una ciencia en sentido estricto) o, simple y sencillamente, hacer un buen negocio, razón, esta última, que explica la proliferación de las escuelas de Derecho en los últimos años. En efecto, la educación se ha convertido en una importante fuente de ingresos y no sería del todo malo si se cumplieran estándares de calidad que en definitiva no se cumplen.

Las escuelas públicas presentan dos grandes problemas: por un lado, una calidad no satisfactoria que en buena medida es herencia de una deficiente educación media superior, que con frecuencia atiende más a la necesidad de graduar estudiantes que a la de prepararlos debidamente para los distintos oficios y profesiones; por el otro, la falta de recursos económicos que se traduce en un acceso limitado a los estudiantes, que paradójicamente discrimina a los de mayores recursos, al admitir casi exclusivamente a quienes provienen de la educación pública, lo que a

su vez genera una división cada vez más notoria entre los de escasos recursos y los que cuentan con una mejor situación económica. No hace tantos años, las universidades públicas constituían una opción atractiva para los estudiantes egresados de las escuelas privadas, lo que permitía una sana convivencia entre los jóvenes de las diversas clases sociales, convivencia que es cada día menos común, lo que sin duda incide en la fragmentación de la sociedad.

Tampoco las escuelas privadas son garantía de calidad. Pocas pueden presumir justificadamente que forman buenos abogados y mucho menos garantizar que los títulos que otorgan, avalan a profesionales confiables. Que un alumno concluya la carrera es un punto a favor de la institución, que habitualmente cae en la tentación de facilitarla con exigencias verdaderamente pobres. Uno de los atractivos principales de las escuelas-negocio es la facilidad para obtener un título, lo que naturalmente redundando en una deficiente formación del abogado.

Entre los graves defectos de las escuelas privadas está el abandono de la investigación jurídica. Sus ingresos, que provienen esencialmente de las cuotas o colegiaturas, no alcanzan para financiar labores de investigación, que tampoco los generan. Si es altamente improbable que una escuela privada dedique recursos a la investigación, tratándose de las escuelas-negocio, esa aspiración se vuelve poco menos que imposible.

Si bien la falta de investigación es un vicio común a casi la totalidad de las universidades privadas, sin importar de qué carrera se trate, menos se justifica en las escuelas de Derecho, que no tienen que invertir grandes recursos en materiales y laboratorios como en otras áreas del conocimiento. No se trata solamente de generar nuevos conocimientos, lo que idealmente se traduciría en mejores normas y sistemas jurídicos, sino de una actividad fundamental para el abogado litigante, tanto en la resolución de los conflictos de hechos como en la interpretación del derecho.

Que la ausencia de la investigación sea un defecto típico de las escuelas privadas, no significa que la practiquen los estudiantes de las públicas en los estudios de licenciatura. Por lo general, estas instituciones la limitan a los estudios de posgrado y a los investigadores profesionales.

Escuelas locales de abogados nacionales

Es preocupante que el sistema mexicano permita que cualquier egresado de una escuela de Derecho que ha sido validada por el gobierno

federal o por el de cualquier entidad federativa, ejerza la profesión en toda la República, a pesar de que las normas de buena parte del derecho civil, del derecho penal y del derecho administrativo, por hablar de algunas de las ramas jurídicas de mayor relevancia, solamente rijan en una entidad.

Siempre me ha angustiado aquel principio de que la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento, que vale no solamente para los abogados, sino para todos los ciudadanos, como si uno solo pudiera conocer todas las reglas vigentes en la República Mexicana. Tal cosa no sólo es imposible sino inimaginable en los complejísimos sistemas jurídicos de los estados actuales. Lo que pasa es que de otra forma, la ignorancia sería el mejor pretexto para violar alegremente cualquier regla. No pretendo, pues, que todo abogado conozca siquiera mínimamente las normas federales, mucho menos las de todas las entidades federativas o incluso las municipales, pero de ahí a que un título sea suficiente para ejercer en cualquier localidad, hay un trecho grande.

Independientemente de la posición que podamos tomar respecto de la federalización de las diversas materias jurídicas, mientras cada entidad tenga sus propias normas, no es lógico que un abogado pueda ejercer en todo el país, sobre leyes que no ha estudiado, o al menos que no lo ha hecho formalmente, por lo que debería ser necesario acreditar los conocimientos fundamentales sobre la legislación local, antes de poder representar los intereses de cualquier persona en el lugar de que se trate. Mientras la colegiación de los abogados no sea obligatoria, es claro que a las escuelas de Derecho les correspondería esa función.

El ingreso

Por lo general, basta haber obtenido el diploma tras haber cursado la educación media superior y el examen general de admisión establecido por la institución, para ingresar a la escuela de Derecho. No hay una preparación previa para entrar a la carrera, ni se suelen exigir cursos propedéuticos o de inducción. Prácticamente cualquier alumno con la escuela preparatoria terminada puede convertirse en un estudiante de la carrera de Derecho.

En el caso de las universidades públicas, el ingreso es prácticamente automático cuando el alumno proviene del propio sistema, lo que al mismo tiempo dificulta el ingreso de quienes estudiaron en otras instituciones, públicas o privadas. Al eliminar la competencia externa, baja

el nivel promedio de los estudiantes que acceden a ellas, sobre todo si el sistema ha sido excesivamente permisivo en lo que hace a la acreditación de los cursos previos, como suele ocurrir.

Las escuelas privadas más prestigiadas suelen rechazar alumnos, no tanto por no aprobar el examen de admisión, sino en función del cupo. A medida que el prestigio institucional se reduce, se facilita el ingreso y los requisitos disminuyen hasta llegar al mero pago de la cuota de inscripción además, claro está, de la obligatoria acreditación de los estudios de la enseñanza preparatoria.

El profesor

El acceso a la cátedra suele darse por invitación de la escuela, sin mediar ningún requisito más allá del título de abogado o, en algunos casos, de la obtención del grado de maestro o doctor. Las escuelas públicas son más exigentes para reconocer la “definitividad” como profesor, por lo general mediante exámenes de oposición, pero no para empezar a impartir clases.

Normalmente hay dos tipos de profesores: los de “tiempo completo” o “medio tiempo”, para quienes la docencia suele ser su actividad prioritaria y la principal fuente de ingresos; y los profesores “de asignatura”, que dan clases por gusto, por obligación moral o por el prestigio que confiere ser profesor universitario. Si los ingresos de los de tiempo suelen ser raquíticos, los de los de asignatura acaban siendo meramente simbólicos, cuando no se ejerce la docencia a título gratuito. Por lo general, los primeros tienen una mejor preparación como profesores y disponen de más tiempo para estudiar, preparar sus clases y atender a los alumnos, ventajas que compensan los segundos con la experiencia en los tribunales y en otros ámbitos del ejercicio profesional. Ambos son importantes y una buena escuela de Derecho debiera tener una oferta equilibrada entre unos y otros.

La falta de procesos de enseñanza-aprendizaje es una característica típica de las escuelas de Derecho, sobre todo cuando se trata de los profesores de asignatura. Prevalece la improvisación y se confía ciegamente en los conocimientos del maestro, como si el poseerlos fuese suficiente para transmitirlos eficazmente a los alumnos. Por lo mismo, la enseñanza se reduce a la trasmisión lineal de conocimientos en cátedras tradicionales, a menudo con el apoyo de un solo libro de texto, que junto con los apuntes tomados en clase, constituye todo el material necesario para

aprobar el curso. Tampoco suele haber procesos serios para evaluar a los profesores, más allá de las nada confiables encuestas a los alumnos.

La falta de un método científico para calificar el desempeño de los estudiantes merece un comentario aparte. Si es particularmente difícil transmitir los conocimientos sin haber aprendido a enseñar, es casi imposible evaluar bien a un estudiante sin conocer las reglas fundamentales para llevar a cabo esta difícil tarea, que debiera generar una impresión confiable no solamente sobre los conocimientos del alumno, sino también sobre sus habilidades para el ejercicio profesional. No es demasiado raro que un estudiante con excelentes calificaciones se convierta en un abogado incompetente y tampoco lo es que algunos alumnos desarrollen habilidades especiales para obtener calificaciones razonables en los exámenes, aunque sus conocimientos sean claramente insuficientes. Una buena evaluación a los alumnos requiere de una buena evaluación a los profesores.

Dijimos ya que ni las escuelas públicas ni las privadas fomentan la investigación durante los estudios de licenciatura e incluso en los pocos casos en que todavía se exige la elaboración de una tesis para la obtención del título profesional, los profesores suelen convertirse en cómplices, al aprobar plagios evidentes, que ni siquiera se toman la molestia de leer. En estas condiciones, los buenos maestros son gratas casualidades.

Tradición y resistencia al cambio

Creo que el abogado es conservador por naturaleza. Me explico: más que estudiar la historia del Derecho, aprendemos de ella normas y principios que se nos inculcan como valores inmutables y cuando los hechos no se adecuan a unas u otros, en vez de replantearnos su vigencia, buscamos adaptar la realidad para que embone en ellos. Supongo que en alguna medida ello se debe a la tradición del sistema romano-germánico en el que se inscribe el nuestro, pero aun así, tengo la impresión de que en México llevamos esta circunstancia a extremos inconvenientes, que hacen que el Derecho sea cada vez menos eficaz para resolver los problemas actuales. Paradójicamente, habiendo sido los romanos los más grandes innovadores en el mundo jurídico, hemos convertido las reglas que nos legaron en obstáculos cuasi insuperables para confrontar los cambios en las relaciones sociales.

Supongo que esta cuestión está además relacionada de manera importante con la costumbre muy arraigada, en la mayoría de los profesores de Derecho, que siguen privilegiando el monólogo sobre el debate y la memorización sobre el razonamiento.

La falta de herramientas fundamentales

No se puede pretender que al terminar la carrera, el abogado sea portador de un cúmulo suficiente de conocimientos para ejercer en cualquier ámbito profesional del Derecho, pero si la falta de conocimientos se puede ir subsanando a lo largo de la práctica, es mucho más complejo adquirir habilidades indispensables del abogado postulante, que por lo general, no atienden las escuelas de Derecho. Me refiero, sobre todo a dos grandes interrogantes:

¿Cómo debo tratar a mi cliente, al abogado contrario, al juez y a otros sujetos que suelen intervenir en los litigios como los peritos, los testigos y demás?;

¿Qué hacer para averiguar la verdad, ya sea desde la perspectiva del litigante que busca los medios de prueba para acreditar su dicho, o desde la del juez, que debe valorar los que las partes ponen a su consideración?

Es cierto que otras profesiones adolecen de males semejantes, pero me parece que estas deficiencias son especialmente graves en el caso de los abogados. Los médicos, los arquitectos y los ingenieros también tienen que tratar a sus clientes, pero difícilmente deberán confrontar a alguien que se esmerará por demostrar que no les asiste la razón, interrogar testigos o peritos que sostendrán conclusiones contrarias a las suyas o enfrentar a un colega que decidirá si el tratamiento elegido, el proyecto desarrollado o la solución hallada son o no los adecuados.

No creo que la práctica que la mayoría de los estudiantes de Derecho lleva a cabo en bufetes y oficinas de gobierno, en forma paralela a los estudios de la licenciatura, sobre todo en los últimos años de la carrera, sea la vía idónea para adquirir las habilidades que las escuelas suelen ignorar. Algunas ofrecen clínicas, talleres y prácticas forenses, que sin duda son útiles en la formación del abogado, pero que son insuficientes si no incluyen algunas nociones fundamentales de sicología y técnicas

básicas para descubrir la verdad, que debieran formar parte de los planes de estudios de todas las escuelas de Derecho.

La tesis y el examen profesional

Hemos hablando antes de la necesidad de fomentar la investigación y de la irresponsabilidad de muchos profesores que aprueban tesis que ni siquiera leen, cuestiones que ameritan una reflexión mayor, junto con la del examen profesional, que creo que no han sido debidamente atendidas por las escuelas de Derecho.

La tesis de licenciatura en el sistema tradicional se ha convertido en una barrera para muchos estudiantes que, luego de aprobar todas las materias, se quedan estancados en su elaboración, lo que posterga la obtención del título por mucho tiempo y en ocasiones nunca se obtiene.

No cabe duda que a las instituciones les preocupa esta deserción o postergación, pues el porcentaje de los alumnos que concluyen exitosamente su carrera es un factor importante para la calificación de las escuelas. Supongo que ha sido esa preocupación la que las ha llevado a prescindir de estos requisitos, para otorgar el título una vez que el alumno aprueba la última materia.

Algunas escuelas han sustituido la tesis por un seminario de investigación, al cabo del cual el alumno debe presentar una tesina, sin que en realidad haya mayor diferencia entre una y otra, más allá de su extensión. La solución es plausible, siempre y cuando el seminario se lleve a cabo con la seriedad debida y que quienes dirigen y revisan el trabajo, asesoren y acompañen al alumno hasta su conclusión. Bajo tales condiciones, la alternativa del seminario se presenta como una solución ventajosa, frente al requisito de la tesis tradicional, en donde la escuela abandonaba al alumno a su suerte. No obstante, la mera eliminación del requisito, sin ser sustituido por el seminario, deja al alumno sin pasar por esa experiencia fundamental que significa realizar un trabajo de investigación.

El examen profesional merece un comentario aparte. No es cierto que se trate meramente de un evento social ni que el hecho de haber aprobado todas las materias de la carrera, lo convierta en algo inútil o redundante. Al menos en su forma habitual, estos exámenes no deben poner a prueba los conocimientos del alumno, sino su capacidad para sostener las conclusiones a las que arribó en su trabajo de investigación, frente a un jurado compuesto por sinodales que deberían despojarse de la

típica sensación de superioridad ante el alumno y estar dispuestos a debatir con él sus conclusiones, luego de haber estudiado (y no sólo leído) la tesis presentada, no para vencerlo ni mucho menos para humillarlo, sino para forzarlo a discutir el tema públicamente, lo que seguramente tendrá que hacer con frecuencia en el ejercicio profesional. Para todo abogado, aprobar este examen debería ser una condición sine qua non.

El examen profesional debe ser visto como la invitación que hace la escuela al alumno para que forme parte del privilegiado mundo de los abogados, pero supone también un enorme compromiso de los sinodales con la sociedad, ya que son ellos los que deciden si el sustentante tiene los tamaños para representar los intereses de sus futuros clientes y enfrentar a quienes a partir de ese momento serán sus pares en el ejercicio profesional. La aprobación no debe darse en automático, pero si el director de la tesis y los revisores han hecho su trabajo, la probabilidad de que el alumno fracase en el examen será casi igual a cero.

Educación continua

Como lo señalamos antes, la cédula profesional es en México, patente suficiente para ejercer toda la vida en cualquier área del Derecho y en todo el país, sin tener que preocuparse por volver a abrir un libro, estudiar una ley o actualizar algún conocimiento. Una vez que la ha expedido, el Estado se desentiende de lo que hará o dejará de hacer este abogado en el ejercicio de su profesión. Da por concluida su responsabilidad de certificar la capacidad profesional y con ello desprotege al ciudadano que recurre a sus servicios, quien deberá confiar en una autorización que pudo haberse expedido medio siglo atrás y que nunca nadie más habrá revalidado.

La educación subsecuente, continua o no, es responsabilidad del profesional, quizás una obligación impuesta en el trabajo, una satisfacción personal o incluso un instrumento comercial para vender mejor sus servicios, pero no una necesidad legalmente impuesta.

Algunos colegios de abogados se han dado a la tarea de ofrecer a sus miembros la oportunidad de seguir estudiando, de capacitarse y mantenerse actualizados, pero son muy pocos los afiliados a las instituciones que se preocupan por la educación continua y menos los que cumplen con las exigencias correspondientes.

La colegiación obligatoria parece ser la mejor respuesta a esta necesidad, pero sólo si se instrumenta un razonable control de calidad de los colegios y se les impone como condición la implementación y desarrollo de programas de educación continua y certificaciones confiables. De otra forma, las autoridades educativas tendrían que establecer un programa de revalidación para todas las profesiones reconocidas, lo que se antoja bastante complicado.

II. REPRESENTACIÓN Y ASESORÍA

Obstáculos al libre ejercicio

No cabe duda que el área del ejercicio de la abogacía que más y más graves obstáculos presenta es el ámbito penal. Cuando entra en juego la libertad de la persona, el mundo civilizado de las leyes se estrecha hasta alcanzar espacios tan reducidos que es difícil determinar si todavía queda algún derecho o argumento jurídico que valga la pena invocar.

A ello se suman los intereses económicos de muchos negocios ilegales, como el narcotráfico y la trata de personas, aunque también los de otros negocios que en principio son lícitos, pero en los que es habitual que se recurra al soborno y a la extorsión, en donde los empresarios comparten sus ganancias mal habidas con gobernantes y legisladores inescrupulosos. Mientras más grande sea el negocio, es mayor la corrupción.

Y claro que los jueces no se salvan de esta crítica, pues en la medida en que los intereses económicos crecen, se reduce la posibilidad de alcanzar una solución jurídicamente aceptable. Y si se trata de un asunto en el que algún gobierno tenga un interés especial, no es difícil que un juez, incluso en las más altas esferas de la judicatura, encuentre en la razón de Estado argumentos más atendibles que los estrictamente jurídicos.

La justicia y la legalidad parecen reducirse a los asuntos de menor cuantía, aunque tampoco hay que abrigar demasiadas esperanzas. No sé si sea exacto afirmar que vivimos en un estado fallido, pero en todo caso, la distancia no parece grande.

Juicios lentos e inseguros

Más allá de algún caso anecdótico, difícilmente encontraremos en México un sistema jurisdiccional que resuelva con calidad y prontitud los juicios. Nuestros tribunales son lentos y altamente burocratizados y

los jueces no gozan de la mejor reputación. No siempre es fácil dilucidar si una mala sentencia ha sido producto de la ignorancia o de la corrupción, aunque no es raro que se sumen ambas.

Archivistas que no encuentran un expediente, actuarios que no notifican a tiempo a la otra parte, secretarios que olvidan enviar un oficio o dictar un acuerdo, proyectistas que sacan sentencias al vapor, jueces y presidentes de juntas de conciliación y arbitraje que no parecen saber lo que sucede en sus tribunales, son circunstancias que no nos sorprenden. Tampoco nos causa asombro enfrentarnos con una resolución notoriamente ilegal y carente de la lógica más elemental.

La capacidad de reacción ante problemas novedosos y la de aprovechar nuevas tecnologías, es particularmente lenta. Por lo general, tienen que pasar muchos años antes de que equipos de cómputo y programas que son cotidianos en las empresas, incluso en los despachos de abogados, se incorporen a los tribunales. Claro que también están los problemas presupuestales, pero con frecuencia, los escasos recursos son mal aprovechados.

El gusto por los formalismos es otra característica típica de los funcionarios encargados de resolver los juicios, que comparten, por cierto, muchos litigantes. Lejos de facilitar el camino hacia la resolución de los conflictos, las formas sacramentales se convierten en las mejores excusas para retardarla. Una buena delimitación de la controversia, la correspondiente repartición de las cargas probatorias y un análisis adecuado de los medios de prueba, son garbanzos de a libra que casi nunca se encuentran.

Los juicios orales comienzan a abrirse paso trabajosamente y prácticamente se limitan al ámbito penal y a una parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siendo que hacen mucha falta en otros espacios como el civil y el laboral. El último, por cierto, presume falsamente ser “predominantemente oral”, siendo que todo queda escrito en el expediente. Todavía se han de vencer fuertes resistencias para que la oralidad sea una realidad y es probable que no ayude demasiado a resolver los juicios con mejor tino, pero al menos permitirá hacerlo con mayor celeridad.

Los órganos encargados de vigilar la buena actuación de los juzgadores se preocupan más por justificar sus malas decisiones, que atribuyen

a criterios jurídicos que aceptan que pudieron estar equivocados, pero que de casi nunca atribuyen a la corrupción.

La relación con el juez

Salvo quizás en los juicios de amparo, pocos jueces y presidentes de las juntas de conciliación y arbitraje están al tanto del trámite de los juicios que se llevan en su tribunal. Por lo general descansan en la actividad de sus secretarios y no se ocupan de los asuntos sino hasta que reciben el proyecto de resolución, salvo que alguna de las partes les solicite alguna atención especial, lo que con frecuencia deriva de alguna queja en contra del secretario.

No parece conveniente molestar al juez con cuestiones de menor importancia y la mayoría de las veces un saludo a la distancia o un breve pero apasionado apretón de manos, bastarán para sentir que se ha cumplido con el inexistente deber de atender cortésmente a Su Señoría.

Las cosas cambian cuando se trata de influir en la decisión. Entonces se imponen las conversaciones privadas, los famosos “alegatos de oreja”, que con toda razón despiertan suspicacias. El problema es que con frecuencia parecen insuficientes los argumentos institucionales contenidos en unos buenos alegatos escritos, que probablemente nadie lea —aprovechándose además de que la Suprema Corte ha sostenido que no es necesario referirse a ellos en el laudo o la sentencia— o en una demanda de amparo a la que quizás no se le ponga la debida atención. Surgen entonces los memoranda informales, que de ser posible se entregan personalmente al juzgador, acompañados de un breve comentario, con el que se pretende dirigir su atención a los argumentos más plausibles o a los que se cree que pueden decidir la causa en el sentido que se desea. Estos argumentos, dicho sea de paso, jamás se harán del conocimiento de la contraparte, lo que sin duda viola su garantía de audiencia, así se trate de una reiteración de lo que se ha dicho en otras ocasiones. Lo peor del caso es que muchos jueces promueven estas vías de comunicación y en algunas ocasiones culpan a los litigantes de no haberlos visitado oportunamente, omisión que hipotéticamente pudo ocasionar que no repararan en ese argumento que de otra forma habría cambiado el sentido de la resolución. Claro que no se trata sino de una tonta excusa.

Lo peor del caso es que han surgido gestores que tienen acceso privilegiado a los jueces y que cobran fuertes sumas al utilizar esa prebenda

... HAY ABOGADOS QUE SE ESPECIALIZAN EN PROPICIAR ENFRENTAMIENTOS, A VECES DE COMÚN ACUERDO CON SU CLIENTE Y EN OCASIONES SIN SU CONOCIMIENTO. EN EL PRIMER CASO, AMBOS VEN EN EL CONFLICTO LA OPORTUNIDAD PARA OBTENER UNA GANANCIA, LO QUE VIOLA CUALQUIER CÓDIGO DE ÉTICA, PUES HAY SIEMPRE UNA VÍCTIMA DEL LADO OPUESTO. EL SEGUNDO CASO ES MUCHO PEOR, YA QUE EL ABOGADO ANTEPONE SUS PROPIOS INTERESES A LOS DE SU CLIENTE. TRISTEMENTE, AMBAS CONDUCTAS SON COMUNES. EL ABOGADO NO ESTÁ PARA CREAR PROBLEMAS SINO PARA EVITARLOS O, EN SU DEFECTO, PARA SOLUCIONARLOS DE LA MEJOR MANERA POSIBLE...

en favor de cualquiera de las partes. Hay fama –suponemos que sustentada– de que algunos ex ministros de la Suprema Corte se dedican a ello. Estos gestores ni siquiera se molestan en estudiar el asunto y tratar de convencer al juez o magistrado, siendo evidente que recurren a otros métodos de persuasión.

Estas prácticas son absolutamente deplorables y debiera prohibirse cualquier entrevista con un juzgador, en la que no estén presentes, o al menos citados, todos los contendientes.

Medios alternativos de solución

Los medios alternativos de solución de los conflictos presentan un escaso desarrollo en México, a pesar de que la mala calidad y la lentitud que prevalecen en nuestros tribunales, los hacen más necesarios que en otras latitudes.

La conciliación y la mediación son útiles para resolver problemas de poca monta en algunos asuntos familiares, civiles, laborales, comerciales y penales, pero son muy raros los casos que se resuelven por estas vías, salvo cuando ya están decididos por la jurisdiccional y se trata solamente de evitar el procedimiento de ejecución y, en todo caso, de obtener algún ahorro a cambio de un pronto pago.

El arbitraje privado apenas si tiene alguna importancia en el ámbito comercial, sobre todo cuando participan empresas trasnacionales. A

pesar de que debiera ser un instrumento fundamental para la resolución de los conflictos colectivos de trabajo, en muy pocas ocasiones se recurre a esta vía.

La asesoría

La asesoría jurídica suele estar ligada a los conflictos, ya sea para prevenirlos o para resolverlos. La planeación jurídica de un negocio debe buscar la mayor fluidez posible, lo que solamente se logra evitando la mayor parte de los problemas potenciales.

Sin embargo, hay abogados que se especializan en propiciar enfrentamientos, a veces de común acuerdo con su cliente y en ocasiones sin su conocimiento. En el primer caso, ambos ven en el conflicto la oportunidad para obtener una ganancia, lo que viola cualquier código de ética, pues hay siempre una víctima del lado opuesto. El segundo caso es mucho peor, ya que el abogado antepone sus propios intereses a los de su cliente. Tristemente, ambas conductas son comunes. El abogado no está para crear problemas sino para evitarlos o, en su defecto, para solucionarlos de la mejor manera posible.

Aunque la función del asesor no necesariamente involucra a una contraparte, no es raro que ésta exista, al menos en potencia. Por ello, en lo conducente se deben respetar las reglas propias del litigio, respecto del contrincante, se trate o no de un sujeto identificable.

En su función como asesor, el abogado debe actuar con toda claridad y transparencia, exponiendo su opinión sin reparar que pueda ser contraria a los intereses de su cliente o que incluso contradiga a la de otro u otros especialistas o a la de alguna autoridad. En todo caso, vale exponer opiniones diversas a la suya, lo que en ningún caso lo autoriza a modificar la propia, sea por comodidad o conveniencia. Claro que tampoco es ético desestimar, sin fundamento, otras opiniones.

La relación con el cliente

El abogado debe ganarse la confianza del cliente, pero debe rechazar a quien no merece la suya, siempre y cuando existan razones objetivas para ello, sin olvidar que en principio, quien acude a nosotros merece que creamos en la versión que nos expone. El compromiso del abogado, sin embargo, acaba con el descubrimiento de la mentira del cliente o de

su ocultamiento de una verdad que puede resultar trascendental para la solución del asunto que se le ha confiado.

Tampoco tiene un abogado por qué soportar los abusos de los clientes incumplidos. Es importante formalizar la prestación de los servicios mediante un contrato escrito, que prevea las causas y tiempos para que el abogado deje de prestarlos y, en todo caso, un razonable ejercicio de tolerancia es recomendable. No hay ninguna razón válida para que el abogado se abstenga de recurrir a los tribunales para reclamar el cumplimiento del contrato, al menos en lo que respecta al pago de los honorarios. El trabajo del abogado merece ser legalmente protegido como el de cualquier otro prestador de servicios y muchas veces depende de ello el que pueda cumplir sus propios compromisos y, si es el caso, conservar a su bufete en un estado saludable.

Es difícil determinar *a priori* qué recursos son válidos en la búsqueda de la clientela. Tradicionalmente se han rechazado prácticas que pueden ser calificadas de “comerciales”, como el anunciarse en diversos medios, aunque cada vez más se acepta la promoción en catálogos de abogados e incluso en revistas especializadas. Algo similar ocurre con el pago de comisiones a agentes externos, abogados o no, quienes aportan un asunto al bufete. Lo que antaño fue considerado como un acto contrario a los principios de la práctica profesional, no necesariamente mantiene hoy ese estatus, aunque claro está que deben prevalecer la elegancia, el buen gusto y, sobre todo, evitar cualquier conflicto de intereses, que en ello no puede haber cambio alguno.

Tampoco es fácil fijar un criterio para establecer el monto de los honorarios y las condiciones a las que en su caso se pueden sujetar, como puede ocurrir en un contrato de *cuota litis*, en la cesión de derechos litigiosos o al hacer depender los honorarios, o una parte de ellos, de los resultados del juicio. La regla fundamental es la de no hacer nada que pueda anteponer los intereses del abogado a los de su cliente y junto con ella, la de no abusar de su ignorancia ni de su estado de necesidad. Los aranceles legales suelen ser obsoletos y lo que manda es, a no dudarlo, la ley de la oferta y la demanda.

Ganarse la confianza del cliente es algo fundamental en el ejercicio de la abogacía y aun cuando no se trata de obtener el primer premio en un concurso de simpatía, un razonable esfuerzo por agradar siempre será bienvenido. Claro está que la mejor forma de ganarse la confianza

es el forjar una buena fama, a través del trabajo honesto, serio y eficaz y mantener informado oportunamente al cliente de cualquier gestión que se lleve a cabo, incluyendo, desde luego, las malas noticias.

Y no hay que hablar mucho sobre el deber de confidencialidad. El no revelar asuntos confidenciales o de carácter reservado es uno de los privilegios más preciados de los abogados, pero también una obligación sagrada, si se nos permite la expresión.

Un tema nada agradable es, sin duda, el de la responsabilidad del abogado o del bufete, cuando se pierde o pone en riesgo un asunto por alguna causa que le es imputable. Sin duda hay que responder, sin descartar la posibilidad de compartir los costos con el cliente, tomando en cuenta el monto de los daños y perjuicios derivados de la conducta u omisión que los ocasionó, el riesgo que el asunto tenía antes de esa situación y el monto de los honorarios convenidos.

El compromiso social

Es discutible que los abogados deban dedicar un tiempo determinado a los asuntos *pro bono*, como si se tratara de una cuota que cubrir obligatoriamente. Esa es una de tantas formas de cumplir con el compromiso que se tiene con la sociedad, pero no es la única ni mucho menos.

No creo que la representación de un cliente de escasos recursos económicos justifique siempre el trabajo gratuito del abogado, sobre todo cuando se espera que el cliente obtenga un beneficio económico, como ocurre en los juicios laborales. Si el abogado va a defender los derechos derivados de los servicios del trabajador, parece contradictorio que no le conceda ningún valor a su propio trabajo. Ello no quiere decir, sin embargo, que el lucro deba regir este tipo de relaciones o que el abogado no deba tener consideraciones especiales acordes a las circunstancias del caso. No debería, por ejemplo, condicionar la prestación de sus servicios a un pago inicial que su cliente no está en posibilidad de sufragar, lo que no significa que no pueda cobrar después por su trabajo, si ello es posible.

Las universidades, los colegios de abogados y algunas asociaciones civiles son espacios adecuados para cumplir con el compromiso social, lo que puede ocurrir a través de la representación *ad honorem* de quien no puede pagar a un abogado, pero también al impartir clases o conferencias que o no se remuneran o que solamente se pagan en forma simbólica, al participar gratuitamente en debates que tienen por finalidad mejorar la

situación de los sujetos más vulnerables o cualquier tarea semejante, sin dejar de lado las aportaciones económicas o en especie a instituciones altruistas.

UNA REFLEXIÓN FINAL

Lejos estamos de pretender haber hecho aquí un recuento más o menos exhaustivo de los desafíos que enfrenta el ejercicio liberal del Derecho en México. Si acaso hemos expuesto algunas de las inquietudes más angustiantes que nos vienen asaltando de tiempo atrás y hemos de reconocer que en muchos casos no tenemos siquiera una respuesta que nos parezca razonablemente satisfactoria. En este sentido, nuestra mejor aportación ha de ser la de no callarnos estos temas, sumarnos a la discusión gremial y exponer una crítica, quizás exagerada o incluso equivocada, pero en todo caso honesta, a la forma como se ejerce la abogacía en nuestro país, que nos duele y nos preocupa. Pero lejos de que tal cosa nos lleve a arrepentirnos por la carrera que elegimos, representa un desafío más que debemos afrontar con gallardía quienes compartimos esta sensación. Cumplir con ese reto, lo que no significa otra cosa que intentarlo seriamente, nos hará sentir más orgullosos por haber elegido la más bella y retadora profesión.



**ABOGACÍA ÉTICAMENTE
RESPONSABLE :
DISCURSOS Y REALIDADES**

Elvira Villalobos de González

Abogada por la Escuela Libre de Derecho, Maestra en Derecho privado por la Universidad Panamericana, campus Guadalajara. Catedrática de Justicia y Derecho y Derecho de Familia

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Chilaga

Noua Fran
cia.

Toronte ac

Calicuas

Tagil.

Florra
da.

Grana Ma-rata

Marata

Cacor

Comor

Ipandra

Mosano

La Esperadada

Limana

TROPICVS

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Roua
partida

Is. de los galopegas.

Caribana.

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

PERU.

Amazones.

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

Insulas de losos

Chile.

Chica.

Archipe-
lago.

Calis.

regionem
nuncupant.

Esto

MAR
NOR

Ins di S. B.

Ins di S. V.

Ins di S. R.

Ins di S. G.

Ins di S. C.

Ins di S. M.

Ins di S. P.

Ins di S. Q.

ABOGACÍA ÉTICAMENTE RESPONSABLE: DISCURSOS Y REALIDADES.

“El futuro tiene muchos nombres. Para los débiles es lo inalcanzable. Para los temerosos, lo desconocido. Para los valientes es la oportunidad.”

VÍCTOR HUGO

“Hemos aprendido a volar como los pájaros, a nadar como los peces, pero no hemos aprendido el sencillo arte de vivir como hermanos.”

MARTIN LUTHER KING

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOCIÓN DE DERECHO. 3. NOCIÓN DE JUSTICIA. 4. MORAL Y DERECHO. 5. AUTÉNTICA DEONTOLOGÍA O ÉTICA DEL ABOGADO. 6. CONCLUSIONES. 7. PROPUESTAS.

1. INTRODUCCIÓN

Al enfrentar problemas difíciles de resolver, lo primero en lo que piensa el común de las personas, es en acudir a un abogado. Pero... ¿con qué abogado iremos? Si la opinión que se tiene sobre los abogados es que se parecen a los plátanos, porque como dichas especies vegetales, se considera que no hay dos abogados derechos.

Entonces... ¿qué hacer? Pues acudir al que menos cobre, que finalmente es lo mismo. Eso concluyen.

La profesión de la abogacía es una de las más antiguas y al mismo tiempo de las más necesarias en la sociedad. Es un común denominador que los estudiantes de Derecho llegan a la universidad con la ilusión y la decisión de formarse responsablemente y, para ello, deben adquirir las herramientas necesarias para poder ser instrumentos que permitan la construcción del bien común en la sociedad.

Tristemente, esa ilusión que abrigaban los futuros abogados va poco a poco perdiéndose en el ejercicio profesional. Y las clases de Ética que

aprobaron en la carrera, se desvanecen como las nubes superficiales que no llegan a cargarse con el agua necesaria para mojar la tierra. Nubes que se lleva el viento y que no ayudan a que la semilla germine y dé el fruto esperado y necesario para satisfacer necesidades humanas.

El abogado intercede por su cliente y, en términos generales, busca la mejor solución al problema que se le presenta. Sin embargo, esa mejor solución no necesariamente es la más justa. Normalmente no se busca la justicia sino la aplicación de la ley, independientemente de la forma de hacerlo.

Tal vez la causa eficiente de esta falta de ética en el ejercicio de la abogacía, sea que los abogados tuvieron maestros que solamente les hablaron de las normas y virtudes éticas, de las diferencias entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo (entre la moral y el derecho), y no de la verdadera esencia de la moral y de la necesidad de considerar también las semejanzas entre ambos sistemas normativos y la complementariedad que debe existir entre ellos, así como, y fundamentalmente, del ejemplo de abogados éticos y de funcionarios judiciales comprometidos con su quehacer.

Juristas actuales proponen la independencia del Derecho Positivo y cuestionan su relación con la moral. No existe una formación profunda en relación con la importancia de buscar la justicia en la vida social. Justicia que es la virtud social más importante y que junto con la solidaridad y la subsidiaridad constituye el medio para crear las condiciones de toda índole que permitan y favorezcan el desarrollo pleno e integral de todos y cada uno de los miembros de la comunidad. Nuestra comunidad mexicana, conformada por las personas que habitamos en nuestra patria, la tierra de nuestros mayores, de los que hemos recibido los valores que nos han caracterizado, y que desgraciadamente, se han ido perdiendo.

Es penoso experimentar que, incluso en las barras de abogados, nos encontramos con colegas que aparentemente son personas con principios éticos bien asentados, pero que, a la hora de litigar un conflicto, son capaces de hacer todo lo que esté en sus manos, hasta las peores chicanas, con tal de ganar el asunto que les va a reeditar una importante suma de dinero. No les importa la justicia, no les importa nada más que ganar el negocio que les fue encomendado.

La gran influencia del jurista alemán Hans Kelsen sobre los abogados mexicanos, se experimenta constantemente entre nuestros jueces

...NO EXISTE UNA FORMACIÓN PROFUNDA EN RELACIÓN CON LA IMPORTANCIA DE BUSCAR LA JUSTICIA EN LA VIDA SOCIAL. JUSTICIA QUE ES LA VIRTUD SOCIAL MÁS IMPORTANTE Y QUE JUNTO CON LA SOLIDARIDAD Y LA SUBSIDIARIDAD CONSTITUYE EL MEDIO PARA CREAR LAS CONDICIONES DE TODA ÍNDOLE QUE PERMITAN Y FAVOREZCAN EL DESARROLLO PLENO E INTEGRAL DE TODOS Y CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD...

y letrados. Kelsen, a quien no podemos dejar de reconocerle su mérito en el estudio del derecho positivo, pero a quien al mismo tiempo se le critica el desconocimiento que hace del derecho natural. Para él únicamente vale la norma jurídica elaborada por las autoridades humanas y la norma moral o de derecho natural es irrelevante en la regulación de la vida social.

Esta influencia del positivismo jurídico en el estudio del derecho en las universidades mexicanas, ha traído como consecuencia el desprecio o una concepción equivocada de las normas de la ética y la relación que deben tener con las normas de derecho positivo. Se considera que la ética o moral, cuyas normas al regular la conducta humana dentro de la sociedad se convierten en normas de derecho, no tienen relación alguna con el derecho positivo.

2. NOCIÓN DE DERECHO

El derecho es un término análogo, esto es, un término que puede aplicarse a varios objetos de conocimiento que tienen algo en común y algo diferente. De entre todos los conceptos de derecho, los tres sentidos más importantes son: derecho normativo, derecho subjetivo y lo justo objetivo.¹

Los dos primeros tienen en común que deben existir para que todos y cada uno de los miembros de una comunidad tengan todo lo que necesitan para desarrollar sus capacidades de perfeccionamiento humano. Y el tercer sentido, lo justo objetivo, que es la cosa o la conducta que a cada

¹ GONZÁLEZ MORFÍN, EFRAÍN, *Temas de Filosofía del Derecho*, LIMUSA, México, 2003, pág. 62.

quien le corresponde, por el tipo de ser que es, persona humana, es el sentido que da razón del ser al derecho normativo y al derecho subjetivo.

La persona, un compuesto substancial de cuerpo material orgánico y de alma espiritual, tiene necesidades tanto materiales como inmateriales. Y los bienes que se necesitan para satisfacer dichas necesidades, constituyen lo justo objetivo.

Las normas jurídicas, derecho normativo, regulan situaciones sociales que requieren ser reguladas para que, cuando las personas no cumplen voluntariamente con los deberes de darle a cada quien lo suyo, que nacen en toda relación humana, sea la fuerza del Estado coactivamente la que exija el cumplimiento de dichos deberes u obligaciones.

Según Kelsen, citado por García Máynez², las normas jurídicas se configuran por un supuesto normativo, que es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho, y la disposición o consecuencias, que son los deberes u obligaciones y los derechos de las personas. Estos derechos son precisamente los derechos subjetivos. Facultades derivadas o protegidas por las normas que tienen por objeto hacer que las personas puedan exigir lo justo objetivo que les corresponde.

Se dice que estos derechos subjetivos son facultades *derivadas* de las normas cuando éstas son de derecho positivo, y que, por el contrario, son sólo *protegidas* (es decir, no *otorgadas*) por las normas positivas cuando tales facultades tienen su origen en el derecho natural.

En este trabajo se está considerando principalmente al derecho como norma jurídica, pero cabe recalcar que el derecho como norma es solamente uno de los tres principales sentidos de este concepto análogo. El derecho por supuesto que es un conjunto de normas que regulan la conducta de las personas en su vida social. Sin embargo, como se acaba de señalar, no es el único ni el principal sentido del derecho.

El derecho, al ser un término análogo, puede ser predicado de varios sujetos u objetos de conocimiento, los cuales tienen algo en común, pero también tienen diferencias específicas. Entre todos estos conceptos de derecho, el análogo principal es lo justo objetivo, o sea, la cosa o

² GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1990, pág. 13.

conducta que se le debe al otro. Para que dentro de la sociedad, cada quien tenga lo suyo (su *jus*, decían los romanos) se requiere que tanto las normas como las facultades o derechos subjetivos, derivados de esas normas, existan y se cumplan para hacer posible la existencia del bien común. Bien común que es el conjunto de bienes y condiciones de toda índole que permiten y favorecen el desarrollo de todos y cada uno de los miembros de la sociedad.

Considerar que el derecho es únicamente el conjunto o sistema de normas sociales de conducta es reducirlo a su expresión importante, pero incompleta. Ciertamente el derecho es norma de conducta, necesaria para regular la convivencia social. Sin embargo, esta regulación debe tener por objeto que las personas puedan exigir lo que les corresponde,

Lo justo objetivo, la cosa o la conducta que se debe a otro, es el sentido del derecho que el ser humano percibe como lo suyo, con certeza natural, desde que comienza a tener uso de razón.

Este es uno de los temas que en las clases de ética o deontología jurídica no se analizan y cuestionan. Se da por sentado que el derecho es solamente un sistema normativo y se minimiza la importancia de la esencia y finalidad de las normas. El analogado principal, o sea el sentido que, con certeza natural se percibe desde que el ser humano comienza a tener uso de razón, es precisamente el del derecho como lo justo objetivo, como el bien que a cada quien le corresponde. Que esto es verdad –adecuación de la inteligencia con la realidad- se percibe constantemente y hasta en las situaciones más sencillas.

En abono a lo anterior, narro el siguiente hecho. En una ocasión, Pedrito esperaba que su padre lo recogiera para ir al partido de fútbol, al que le había prometido llevarlo. Los padres de Pedrito estaban separados y el papá lo recogía los sábados. Ese día, Pedrito, a quien le costaba mucho bañarse y ayudar a su madre en los quehaceres de la casa, se levantó especialmente activo y contento. Se bañó, terminó de hacer su tarea, ayudó a su mamá a recoger su cuarto y a limpiar el jardín. Comió temprano y a las tres y media ya estaba listo, esperando a su padre que había quedado de recogerlo a las cuatro. Dieron las cuatro, las cuatro y media, las cinco, y el papá nunca llegó. Se fue, después del trabajo, con unos amigos a tomarse unas copas. El niño llorando decía, mientras se tallaba los ojos: “NO HAY DERECHO”... “NO HAY DERECHO”...

¿Quién le enseñó a Pedrito a decir eso? Nadie, él mismo, con su capacidad de distinguir lo bueno de lo malo y, con certeza natural, percibió que él tenía derecho a que su padre le cumpliera la promesa que le había hecho.

3. NOCIÓN DE JUSTICIA

La conducta moralmente buena, realizada de manera habitual, se llama virtud. Hábito bueno de hacer el bien y evitar el mal. El abogado ético es aquel que ejerce de una forma habitual su profesión buscando la mejor manera de que se dé a cada quien su bien; que intercede para que se haga justicia, una de las virtudes cardinales.

Para Ulpiano, la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.

De esta definición se desprende la esencia de la justicia. Es un hábito bueno. Al decir que la justicia es la voluntad “constante y perpetua” se hace referencia a la conducta en forma de hábito. Un hábito bueno que junto con la fortaleza, la templanza y la prudencia, configuran las cuatro virtudes cardinales. Virtudes que se denominan así porque permiten que una persona se mantenga siempre erguida. La palabra cardinal procede del vocablo *cardo*, que es el quicio de la puerta que le permite abrirse y cerrarse y permanecer siempre de pie.

El abogado que busca la justicia se mantiene siempre de pie, a pesar de los vendavales. Los vendavales de las circunstancias a veces adversas, a pesar de la convicción de que la causa que defiende es justa. Vendavales de las vicisitudes económicas cuando, el compromiso con la justicia lo inclina de poner en segundo término el cobro de los honorarios. Vendavales producidos por los insomnios provocados por la lucha mental para encontrar la mejor solución al problema planteado. En fin, todo tipo de vendavales que tiene que sortear el profesional del derecho en la defensa de la justicia.

Como ya fue asentado y tal vez de una manera reiterativa, de los tres principales sentidos del derecho, el concepto más importante es el de derecho como lo justo objetivo, pues no es verdadero derecho la norma o la facultad derivada o protegida por la norma, que no tengan por objeto hacer posible que se dé a cada quien la cosa o conducta que se le debe.

...EL ABOGADO QUE BUSCA LA JUSTICIA SE MANTIENE SIEMPRE DE PIE, A PESAR DE LOS VENDAVALES. LOS VENDAVALES DE LAS CIRCUNSTANCIAS A VECES ADVERSAS, A PESAR DE LA CONVICCIÓN DE QUE LA CAUSA QUE DEFIENDE ES JUSTA. VENDAVALES DE LAS VICISITUDES ECONÓMICAS CUANDO, EL COMPROMISO CON LA JUSTICIA LO INCLINA DE PONER EN SEGUNDO TÉRMINO EL COBRO DE LOS HONORARIOS. VENDAVALES PRODUCIDOS POR LOS INSOMNIOS PROVOCADOS POR LA LUCHA MENTAL PARA ENCONTRAR LA MEJOR SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO...

Cuando el derecho normativo y las facultades o derechos subjetivos derivados del sistema normativo, tienen por objeto que las personas se den entre sí lo suyo (su *jus*) entonces se convierten en un instrumento para construir el bien común por medio de la justicia.

De las cuatro virtudes cardinales, (la templanza, que consiste en resistir la tentación y atracción de lo agradable, cuando se opone al deber; la fortaleza: resistir al miedo cuando se opone al cumplimiento del deber; y la prudencia: el hábito de decidir conforme al bien), la justicia es una virtud social -como la solidaridad y la subsidiaridad- ya que, aunque se puede ser injusto con uno mismo, básicamente se practica o deja de practicarse con los demás, al darle o respetarle a cada quien lo suyo o dejarlo de hacer.

Dado que en la sociedad se dan relaciones de diversa índole: entre las personas que se encuentran en un mismo plano de igualdad; entre las personas y la sociedad o la comunidad; y entre las autoridades y los ciudadanos, existen diferentes especies de esta virtud que se aplican con un criterio de igualdad o uno de proporcionalidad, según sea la relación que regulan. Si nos encontramos en una situación en que las partes de la relación se encuentran en un mismo plano de igualdad, entonces se aplicará la justicia conmutativa, con un criterio de igualdad. Si la relación se da entre las personas y la comunidad, entonces con un criterio de igualdad o de proporcionalidad, según sea el caso, la especie de la justicia que se aplica es la justicia social y, finalmente, cuando las autoridades le dan a los miembros de la comunidad lo que a cada quien le corresponde (en bienes, cargas o deberes) la especie de la justicia que

regula estas relaciones se denomina justicia distributiva, con criterios de igualdad o de proporcionalidad. Será un criterio de igualdad el que prive en el respeto que se dé a los derechos humanos de todos los miembros de la comunidad y de proporcionalidad en la determinación de los impuestos, por ejemplo.

La razón última de las diversas profesiones jurídicas (del litigante, del legislador, del juez, del notario, etc.) es la justicia. En palabras de Ulpiano, quien define la justicia como la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo suyo, “conviene que el que ha de dedicarse al derecho conozca primeramente de donde deriva el nombre de *ius* (derecho). Es llamado así por derivar de la justicia.”³

4. RELACIONES ENTRE MORAL Y DERECHO

Al comenzar este apartado, es importante hacer una aclaración sobre los términos aquí planteados. Sobre todo, señalar que la moral y la ética son sinónimos. Ambos proceden de las mismas raíces: *ethos*: costumbres y *mors moris*: costumbres.

La moral o ética regula toda la vida del ser humano. Su conducta interna y externa. Sin embargo, cuando esa regulación tiene por objeto la fase externa de la conducta; cuando la acción del hombre entra en relación con otras personas y le produce una afectación, entonces la norma moral que la regula se convierte en derecho. Derecho natural que es el conjunto de normas y principios impresos en la naturaleza humana y que la persona es capaz de conocer con la luz de su inteligencia. Por ello, hablaremos indistintamente de norma moral o norma de derecho natural.

Tal vez una de las causas por las que la ética del abogado se traduce en discursos bellos y profundos, pero que al enfrentarse con la realidad las cosas son totalmente diferentes, sea que no se considera que la moral debe también regular la vida social de las personas. Frecuentemente se escucha que la vida personal de un abogado no debe ser cuestionada, que mientras sea trabajador y eficiente, sus cuitas amorosas o sus problemas familiares no deben ser de la incumbencia más que de él mismo, sin considerar que esta vida personal lo puede obligar a realizar conductas profesionales de manera inmoral.

³ APARISI MIRALLES, ÁNGELA, *Ética y Deontología para Jurista*, EUNSA, Pamplona, España, 2006, pág. 192.

Las normas morales regulan en forma total la vida del ser humano, pero la misma moral exige que cuando lo que hay que regular es la fase externa de la conducta humana, cuando la fase de la intención se exterioriza y afecta a otras personas, entonces la regulación de esa conducta se lleve a cabo por las normas de derecho positivo, el cual debe fundarse en el derecho natural.

Don Efraín González Luna Morfín sostiene que el hombre actualiza las capacidades de la naturaleza humana y alcanza su fin mediante el ejercicio responsable de la libertad. Asimismo, afirma que "...La decisión consciente y libre respecto de las exigencias y los fines de la realidad objetiva, humana y de otra índole, constituye el mundo de la moral."⁴ Toda acción humana consciente y libre implica una posición responsable respecto del bien y del mal y esto es de índole moral.

La moral y el derecho positivo se complementan. El derecho positivo, al ser creación humana, es incompleto e imperfecto. La moral exige que haya derecho positivo, para hacer posible la aplicación del derecho natural en la vida social. La descalificación que de la ética o moral hace un positivista solo tiene vigencia a nivel teórico, ya que cuando la inmoralidad de otro afecta directamente a esa persona que niega la importancia de la moral, entonces sí que acepta su importancia. La inmoralidad del médico, o del estafador profesional es duramente juzgada, y con toda razón, por aquellos que proponen la separación total entre la moral y el derecho, cuando son ellos los afectados por las conductas inmorales de dichas personas.

Las cuestiones de ética y derecho, son relevantes para toda persona humana ya que constantemente se presentan situaciones en las que reconoce la conducta buena o mala, lo que es justo y lo que no lo es.

Como Rafael Gómez Pérez lo sostiene, cuando afirmamos que algo es inmoral "...queremos significar que se aleja, se separa de una actuación distinta, la moral."⁵ Es inmoral que el médico utilice, en determinadas circunstancias, la vida del paciente para comprobar una hipótesis; es inmoral que un juez acepte dinero para fallar a favor de una persona determinada; es inmoral que un político se aproveche de su cargo para enriquecerse personalmente. Estas cosas, si son descubiertas y denunciadas, se convierten en escándalo. Escandaliza la falta de moralidad, porque se esperaba la moralidad.

⁴ GONZÁLEZ MORFÍN, EFRAÍN, *Op.Cit.*, pág. 268.

⁵ GÓMEZ PÉREZ, RAFAEL, *Deontología Jurídica*, EUNSA, Pamplona, 1999, pág. 21.

La contraposición que los positivistas (juristas que únicamente consideran derecho al derecho positivo) hacen entre la moral y el derecho ha sido cuestionada por los jusnaturalistas (aquellos que sostienen que el derecho positivo, para ser verdadero derecho, debe fundarse en el derecho natural). Los positivistas sostienen que la heteronomía, la bilateralidad, la coercibilidad y la exterioridad son características de las normas positivas únicamente y que la autonomía, la unilateralidad, la incoercibilidad y la interioridad, corresponden a las normas morales.

Los jusnaturalistas,⁶ afirman que tanto las normas morales como las de derecho positivo son heterónomas, bilaterales, coercibles e interiores y exteriores al mismo tiempo.

La heteronomía de las normas morales se explica al reflexionar que el autor de la naturaleza, quien es el que ha dado el ser a las personas, es quien también les ha dado el deber ser. Si una persona no se ha dado el ser, es imposible que se dé a sí misma el deber ser, que son los deberes morales. La consideración tan difundida de que las normas morales son autónomas, por lo que cada quien se da a sí mismo sus propias reglas morales, ha generado una laxitud excesiva en esta materia que se intenta justificar con el subjetivismo en la apreciación de la conducta de muchos abogados, quienes en el discurso son éticos pero que en la realidad, las consecuencias de sus actos conforman realidades opuestas a lo que objetivamente debe ser.

Sin bilateralidad no se explican las normas morales. En un mandato moral existe siempre un obligado a cumplir con un deber, pero al mismo tiempo uno facultado que es el acreedor y tiene el derecho que es el deber del otro. Una persona tiene el deber de ser fiel a su cónyuge y este tiene el derecho a que su cónyuge le sea fiel.

La coercibilidad, que es para los positivistas la característica más importante de las normas positivas, es también característica de las normas naturales. La posibilidad de hacer cumplir con la fuerza del Estado el derecho positivo, la tiene con otro tipo de fuerza, el derecho natural o norma moral. No propiamente con la fuerza del Estado se puede obligar a una persona a que cumpla con su deber de padre de brindar a sus hijos un trato continuo, pero sí con la fuerza del amor. No es buen padre

⁶ GONZÁLEZ MORFÍN, EFRAÍN, *Op.Cit.*, pág. 280

el que cumple con el Código Civil, sino aquel que además de cumplir con los deberes que dicho ordenamiento jurídico le impone, es capaz de llegar a dar todo por sus hijos de una manera incondicional, sin esperar nada a cambio. La educación en la familia exige el respeto a las normas morales simplemente por razones morales, sin el uso de ningún medio coactivo. Se respeta la autoridad de los padres por amor no porque exista una ley del Estado que obligue a hacerlo.

¿La moral es interna y el derecho es externo?, No, los dos son internos y externos en proporciones distintas. El derecho contempla también cuestiones internas. Por ejemplo, al regular los actos jurídicos, exige la manifestación de la voluntad en forma consciente y libre para que el acto exista.

La interioridad, fase interna de la conducta humana, no es propia únicamente de la moral. Por supuesto que existe la fase de la intención y de los pensamientos y sentimientos, en donde si una persona no quiere, nadie se puede meter. Sin embargo, esta interioridad es considerada al cuestionar y calificar la responsabilidad de una conducta. Tanto para el derecho como para la moral son importantes las fases interna y externa de la conducta. No es posible afirmar que el derecho es externo y la moral es interna. Al juzgar a una persona que cometió un delito accidentalmente no se le puede sancionar con la misma pena que se impondría a otra que lo cometió con premeditación y ventaja.

Así como se afirma que tanto las normas positivas como las naturales poseen, aunque no de la misma forma, las características de heteronomía, bilateralidad, coercibilidad e interioridad tanto como exterioridad, los jus-naturalistas sostienen que ambos sistemas normativos se complementan. El maestro González Luna Morfín defiende valiente y contundentemente las relaciones entre la moral y el derecho al sostener “...*el derecho normativo es de naturaleza moral. La forma que debe tomar la moral para regular preferentemente los aspectos externos de la conducta del hombre en la convivencia social, es el derecho.*”⁷ Este autor sostiene también que “*Es inmoral la pretensión de regular la convivencia social sin normas jurídicas. De igual manera, es antijurídico pretender que el derecho conserva su esencia... si se le niega la calidad moral. Un derecho no moral*

⁷ GONZÁLEZ MORFÍN, EFRAÍN, *Op.Cit.*, pág. 208.

deja de ser derecho y se convierte en norma desligada de la conciencia y de la libertad humana.”⁸

El verdadero derecho positivo es aquel que, al crear las normas jurídicas, se funda en los principios innatos de la ley natural. Parafraseando al maestro González Morfín diremos: la ley natural existe, la ley natural se puede conocer por la reflexión humana inteligente, y, finalmente, una vez que la ley natural se conoce, obliga en conciencia, ya que los seres humanos son capaces de entender que para ser felices deben actuar conforme a su naturaleza.

El derecho es necesario, pero no suficiente para la plenitud de la vida humana. La norma jurídica trata de realizar la justicia en la realidad objetiva. Justicia que es lo suyo propio de las personas, físicas y colectivas. Un derecho injusto es algo absurdo y contradictorio. La obra básica del derecho debe ser la justicia y esta es el mínimo de amor al prójimo que se debe dar en la sociedad.

Se necesita el derecho para crear instituciones y espacios donde se desarrollen valores básicos para alcanzar la integridad y la felicidad. El derecho, al estar intrínsecamente relacionado con la moral, impulsa a los hombres a alcanzar su fin último. La moral exige la existencia del derecho positivo; pero exige un orden jurídico auténtico, cuyo nivel de cumplimiento depende de la moralidad de la sociedad.

La moral señala lo que debemos hacer y no hacer en razón de lo que somos, de nuestra propia naturaleza; determina cuáles son las conductas lícitas o ilícitas en razón de los fines del hombre. El derecho entendido como el bien que a todo ser humano le corresponde, es el sentido que con certeza natural se descubre desde que se comienza a tener uso de razón.

El derecho a la vida, al respeto, a la alimentación y a todos los bienes, materiales e inmateriales, que se necesita para que una persona desarrolle todas sus potencialidades, deben ser protegidos por las normas morales y positivas, y desplegarse como el conjunto de facultades para exigirlos y hacerlos valer.

Este derecho tiene su fundamento en la dignidad de la persona. Dignidad que posee todo ser humano, por el tipo de ser que es. Independientemente de las riquezas que posea, del desarrollo de su

⁸ Ídem.

inteligencia, del reconocimiento social que tiene, toda persona, por el simple hecho de ser persona, posee dignidad.

Y la dignidad humana solo será reconocida y apreciada en la sociedad, cuando se reconozca la igualdad entre las personas.

5. AUTÉNTICA DEONTOLOGÍA O ÉTICA DEL ABOGADO

De la misma manera en que existe una confusión en la consideración del verdadero derecho, existe también dicha confusión en el conocimiento de la deontología. Hay profesionales del derecho que consideran que los códigos de ética, donde se plasman los principios de la deontología o ética del abogado, tienen por objeto la protección de los miembros de un colegio determinado de juristas. Que el código de deontología defiende y protege a los juristas de los posibles ataques de las autoridades y de la sociedad en general.

Esto se da porque no se aprecia con claridad la esencia de la profesión del jurista. La falta de compromiso con la justicia, que se percibe en el ejercicio profesional de muchos abogados, oscurece o desvirtúa el verdadero sentido de esta profesión, que no debe ser otro que “la sustitución de la violencia y de la arbitrariedad por un procedimiento que garantice, de una manera mucho más humana, las legítimas aspiraciones y derechos de las personas”⁹

Para lograr lo anterior, se requiere, entre otros medios, de principios de ética jurídica que regulen la conducta de los profesionales del derecho.

Los abogados, finalmente, pecadores estándar como todo ser humano, requieren de estos principios éticos para regular su conducta. Principios y normas que no deben ser vistos como obstáculos a la libertad, sino como faros que iluminen y guíen la conducta, para proceder con rectitud en el apoyo y patrocinio de causas justas. Si las normas éticas del abogado no son vistas como barreras que impiden caminar con libertad, sino como los andamios que permiten caminar con seguridad, ante las dudas que muchas veces surgen en el diario vivir y trabajar de los abogados, se estaría logrando penetrar a la esencia de actuaciones éticas entre los juristas.

⁹ APARISI MIRALLES, ÁNGELA, *Op.Cit.*, p. 371.

La auténtica deontología es aquella que se conforma por un sistema de normas y principios morales, objetivos, universales y cognoscibles con la luz de la inteligencia práctica. Principios que se derivan del primero de ellos que es “HACER EL BIEN Y EVITAR EL MAL” y no un conjunto de normas y principios subjetivos que cada quien se da conforme a su leal saber y entender y, sobre todo, conforme a las conveniencias personales, que cambian conforme cambia el viento de las circunstancias sociales y personales.

6. CONCLUSIONES

Un análisis profundo de la problemática social conduce a la conclusión de que existe una necesidad urgente de profesionales del Derecho íntegros y capaces de resistir las presiones económicas, y las ansias de poder o de cualquier otro tipo, ya que el oficio del jurista debe estar al servicio de la justicia, que traería como consecuencia la erradicación de la violencia tan extendida en nuestro país. Que la ética del abogado no solamente sea un discurso, que sea una realidad.

Para ello, consideramos que deberían ser incluidos en los programas de la carrera de Derecho, en las clases de deontología o ética jurídica, temas que tengan por objeto un estudio profundo del qué, el por qué y el para qué del Derecho. Que se busque la causa eficiente de estas normas y las consecuencias que se dan cuando no se parte de la verdad.

Existe una opinión bastante difundida que considera la moral como un conjunto de normas y principios subjetivos, que varían de un conglomerado social a otro. Y este sentir tan generalizado sobre la ética del abogado que considera las normas deontológicas como principios subjetivos, autónomos, unilaterales e incoercibles, trae como consecuencia que se valgan muchas cosas injustas. Que la ética del abogado se quede en simples discursos y que las realidades que se viven en nuestro país, en el ejercicio de la profesión, sean diametralmente opuestas.

Estoy consciente de que externar en este pequeño escrito una opinión sobre el tema, no es más que un granito de arena en las playas inmensas del mar de la corrupción. Pero lo hago con la esperanza de salvar de ahogarse a algunas estrellas marinas, como contestó un niño que fue cuestionado por estar tratando de devolver al mar las estrellas que habían sido arrojadas a la playa por las olas inmensas provocadas por el huracán.

7. PROPUESTAS

a) Creación de un Código de Ética uniforme.

Un código de ética cuya misión fuera la de proporcionar los medios para orientar al profesional del Derecho en el buen ejercicio y desarrollo de su profesión.

El Código de Ética del Consejo de los Colegios de abogados de la Unión Europea establece lo siguiente, respecto de la misión del abogado:

“ la misión del abogado le impone:

... deberes y obligaciones múltiples, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto:

Al cliente.

A los tribunales y otras autoridades ante las cuales el abogado asiste o representa al cliente.

A su profesión en general y a cada compañero en el ejercicio de la profesión, en particular.

Al público, para el cual una profesión liberal e independiente, regida por las reglas que se ha impuesto a sí misma, es un medio esencial de salvaguardar los derechos del hombre frente al Estado y a los otros poderes”

La creación de un código de Ética o deontología jurídica que garantizara, “*por medio de una aceptación libremente consentida, la buena ejecución por parte del abogado de su misión reconocida como indispensable para el buen funcionamiento de la sociedad.*”¹⁰

La aceptación de este código, libremente consentida por los abogados, no se opone a considerar que, en el ámbito de la Deontología, es posible establecer sanciones a los abogados que incumplen con sus deberes, creando mecanismos institucionales con esa finalidad.

b) Colegiación obligatoria de los abogados.

Mientras los colegios de abogados no sean de inscripción obligatoria, las normas deontológicas que regulan la profesión del jurista no tendrán efecto legal alguno. Esto, a pesar de que algunos juristas famosos

¹⁰ *Idem*

como Iglesias (IGLESIAS, T. 1991) sostienen que el valor jurídico de la colegiación y de las normas deontológicas es muy discutible.

No obstante que la opinión de Iglesias es respetable, consideramos que la colegiación de los abogados ofrecerá la oportunidad de combatir la corrupción que existe entre muchos abogados, tanto públicos como privados, y en todos los niveles, quienes deberían ser hacedores de la justicia y no deshacedores de la paz.

Actualmente, el Senado de la República se encuentra discutiendo un proyecto de ley, preparado en conjunto y con la participación de académicos y profesionistas, mediante el cual se incorporaría la colegiación y certificación necesarias para los abogados. Este proyecto legislativo es muy importante en la lucha contra la corrupción en el ejercicio profesional. Para que el abogado haga de su conducta ética un modo de vivir natural y se pase así del discurso a la realidad en el ejercicio ético de la abogacía.

c) Revisar, modificar y complementar la materia de Ética Jurídica en los programas de estudio de la carrera de Derecho.

Esto implica que se incluyan en el programa de la carrera, temas de ética jurídica que actualmente, o son vistos de manera superficial, o no son incluidos en el programa. Más importante aún, es que la pedagogía involucrada debe ser capaz de superar viejos atavismos y simplificar la enseñanza práctica de la ética, como ciencia que regula la conducta profesional, sin confusiones ideológicas (honestas o malintencionadas) hacia uno u otro sector del espectro intelectual.

Por mencionar algunos de estos temas, señalaré los siguientes que considero muy importantes:

- La esencia de la moral, con el fin de dejar de percibirla como un conjunto de normas subjetivas que cada quien se da a sí mismo y que únicamente regulan la vida interior de las personas. Considerar la verdad objetiva de la ética o moral como las normas o principios impresos en la naturaleza humana, que las personas pueden conocer con la luz de su inteligencia. Normas y principios que existen en la naturaleza real de las personas, principios que son cognoscibles y que una vez que se conocen, son normativos.

- Consideración del derecho como lo justo objetivo y la necesidad de que el derecho normativo y el derecho subjetivo tengan por objeto hacer posible que todos y cada uno de los miembros de la comunidad puedan tener lo que necesitan para desarrollar sus capacidades de perfeccionamiento humano.
- La relación y complementariedad que debe existir entre el Derecho Positivo y el derecho natural.

Tal vez si esto se lograra, los abogados valientes encontrarían la oportunidad (como lo dice Víctor Hugo) de hacer posible que la conducta ética en el ejercicio de la profesión fuera una verdadera realidad, no únicamente un bello discurso.

A historical map of the Americas, titled 'AMERICA SIVE INDIANA NOVA. Ao 1492. a Christophoro Colombo nomine regis Castellae primum detecta.' The map shows the continent of North America with various regions labeled, including 'Chilaga', 'Florida', 'Caribana', and 'Hispania Nova'. It features a grid of latitude and longitude lines, with labels for 'CIRCVLVS ARCTICVS', 'CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS', and 'TROPICVS CAPRICORNII'. The map is overlaid with the title 'LA MISIÓN DEL ABOGADO CON RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS' in large, bold, black letters. Below the title, the author's name 'Raúl González Schmal' is written in a smaller, bold, black font. At the bottom, the author's affiliation 'Profesor de Derecho de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México' is listed in a regular black font. The map also includes various geographical features like rivers, mountains, and islands, as well as decorative elements like a sailing ship and a dragon in the lower left corner.

LA MISIÓN DEL ABOGADO CON RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Raúl González Schmal

Profesor de Derecho de la Universidad Iberoamericana
Ciudad de México

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN-
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Cicnic

Toronte ac

Axa.

Totante

Ceuola

Caçones insula

C. del engano

y de Cebr.

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incogni

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

regionem
uentore nuncupant.

Esto

Noua Fran-
cia.

Chilaga

Calicuas

Tagil.

Florda.

Hispania

Caribana.

PERU.

Chile.

TROPICVS

MAR
NOR

de S. B.

y de los galopegas.

Amazones.

S. Anna

Chica.

Archipe-
lago.

Calis.

Guada-
lupe

de S. B.

Aloripana

Caribi

de S. Vin.

Tifnada

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

Insula

LA MISIÓN DEL ABOGADO CON RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS¹

Este texto tiene por objeto proponer algunas ideas generales sobre la misión que le corresponde al profesional del derecho en relación con la promoción y protección de los derechos humanos. Para ello, primero me ocuparé de expresar la forma en que, a mi juicio, ha de ser conceptualizada la *cultura de los derechos humanos* para, a partir de ello, entrar de lleno en las implicaciones que trae consigo para la abogacía.

Así, la segunda parte del ensayo propone consecuencias concretas que se derivan para el ejercicio de la profesión, desde la formación universitaria, y especialmente cuando se trata de representar causas, es decir, de quienes ejercen la *abogacía* en el más puro de los sentidos.

Con ello querríamos contribuir a la reflexión sobre los muchos ámbitos que conviene tener en cuenta, si de lo que se trata es de tomarse en serio la función del abogado, dentro de la vida en sociedad.

La cultura de los derechos humanos

Conviene preguntarse previamente ¿qué se entiende por cultura de los derechos humanos? Se podría responder que la expresión tiene una doble connotación.

La primera se refiere al cultivo de los derechos humanos, a su conocimiento, a su exploración, a su desarrollo y a su divulgación. Es decir, implica una actividad intelectual creadora para obtener un saber más amplio y más perfecto de esa esfera de lo jurídico. Y en su grado más alto esa cultura, ese cultivo de los derechos humanos, estaría encaminado a establecer el fundamento de estos, a penetrar su esencia, comprenderlo por sus causas y condiciones sustanciales, y determinar sus fines. Todo ello, si se aspira a la coherencia del pensamiento, debe estar sustentado en la antropología *filosófica*, que nos dice lo que el hombre es, la ética,

¹ Este trabajo es una versión ligeramente corregida y ampliada de una diversa ponencia presentada con anterioridad, por el mismo autor, a invitación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

que nos indica lo que el hombre debe hacer, y la *justicia* que nos señala lo que en derecho a cada hombre le corresponde.

En un segundo sentido, la cultura de los derechos humanos alude al comportamiento que una sociedad dada asume respecto a los derechos humanos. Son esquemas de comportamiento que encierran las normas y reglas de conducta, los usos y costumbres, las opiniones corrientes y las actitudes normales frente a los derechos humanos, todo lo cual le da a una sociedad una fisonomía determinada en referencia con este ámbito de la vida de relación.

Todo esto tiene que ver con las conductas y valores que los pueblos heredan, que conservan y a los cuales otorgan adhesión en un plebiscito cotidiano. Esta dependencia histórica de la tradición, es decir, la continuación a base de lo recibido, empero, puede perderse cuando en un pueblo declina su voluntad de lucha por el derecho, como lo describió magistralmente Rudolph Von Ihering.

La cultura jurídica, en general, es aquel todo complejo que incluye conocimiento, creencia, costumbres, leyes, moral y cualquier otra capacidad y hábito adquirido por el hombre en relación con el derecho. La cultura específica de los derechos humanos, sin embargo, requiere de un mayor grado de desarrollo y maduración de la conciencia moral de los hombres y de los pueblos, que no todos han alcanzado en la actualidad. Es evidente que no en todos los países del orbe existe esta cultura de los derechos humanos; hay diferencias abismales a este respecto, por ejemplo, entre los países de Europa Occidental y escandinavos con los países árabes del Oriente Medio, y aun dentro de las mismas sociedades nacionales, sobre todo en los países emergentes, hay una gama enorme entre los diversos grupos, que va desde los que están sumidos en la inconsciencia casi total a los que están organizados para la promoción y defensa de los derechos humanos.

Por cultura de los derechos humanos, entonces, debe entenderse el modo de vivir y de concebir la existencia de los valores que entrañan esos derechos desde lo que pudiéramos llamar su nivel de conciencia. ¿Y cuál es este nivel de conciencia? El de reconocer plenamente como fundamento de los derechos humanos el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto.

Lo importante es, pues, enfatizar que la base del reconocimiento y defensa de los derechos humanos ha sido siempre la dignidad del hombre; dignidad que, evidentemente, brota de su naturaleza misma, como ser moral y espiritual, sean cuales fueren sus condiciones étnicas, geográficas, económicas o políticas. Por ello, esos derechos humanos o naturales son anteriores y superiores al Estado y deben ser reconocidos por éste, dándoles positividad en su ordenamiento jurídico y garantizando su vigencia real.

Darles a estos derechos verdadera eficacia y protegerlos en la realidad fáctica es la principal misión del estado moderno, pues de nada sirve un derecho humano proclamado en una norma que lo reduzca a simple declaración abstracta y retórica sin positividad efectiva, pues, como escribe Ihering, “*el derecho concreto da al derecho abstracto la vida y la fuerza que recibe; y como está en la naturaleza del derecho que se realiza prácticamente, un principio legal que no ha estado nunca en vigor, o que ha perdido su fuerza, no merece tal nombre, es una rueda usada que para nada sirve en el mecanismo del derecho, y que se puede destruir sin cambiar en nada la marcha general*”.²

Hay que añadir que los principios de la democracia son parte esencial de la cultura de los derechos humanos, porque la democracia hoy está sustancialmente constituida por la vigencia sociológica de los derechos humanos, y sustentada en el principio total de que el hombre de hecho es y debe ser siempre el sujeto, el fundamento y el fin del orden social.

Desde una perspectiva teórica y práctica la democracia moderna no se puede concebir sin referencia a los derechos humanos y los derechos humanos no pueden tener plena protección y eficacia sino en un sistema vitalmente democrático.

Con cuánta razón afirma Carpizo que para tasar un sistema político cualquiera, se debe indagar qué derechos humanos se reconocen y cómo se encuentran realmente protegidos, pues “*no hay que dejarse confundir: donde los derechos humanos no se respetan no existe la democracia*”.³

La misión del abogado

Expuestos los anteriores elementos conceptuales sobre la cultura de los derechos humanos, habría ahora que indagar sobre la misión del

² R. VON IHERING. *La lucha por el derecho*, ed. Porrúa, S.A., 1989. P.

³ Citado por Ma. Eugenia Rojas, en *Revista Mexicana de Política Exterior* No. 8, junio-septiembre 1985, Instituto Matías Romero, S.R. E., p. 38.

abogado en este campo del orden jurídico, tanto en el sentido de *cultivador* de esta rama del derecho, como en el de participante consciente y voluntario en la lucha social por los derechos humanos.

Parecería evidente que por la naturaleza misma de su profesión, el abogado encarna la cultura de los derechos humanos. Sin embargo, por lo menos en nuestro medio, no es siempre así. José Luis Soberanes lo atribuye al hecho de que *“la mayoría de los abogados mexicanos no tienen un concepto preciso de lo que son los derechos humanos, ni del alcance y trascendencia de los mismos”*⁴; más adelante el mismo autor agrega que dicha *“situación se hace más patente por el hecho que los diversos pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos que México ha ratificado y, por ello, son parte de nuestro derecho positivo, prácticamente no son invocados por jueces y litigantes debido a su desconocimiento”*⁵.

Pero no hay duda, por otro lado, que el *desiderátum* de la abogacía, aquí y ahora, es la promoción y defensa de los derechos humanos. Si hay vocación auténtica y fidelidad a ella, cada abogado debería ser un *ombudsman* en su esfera de ejercicio profesional. Cualquiera que sea su especialidad jurídica, la condición genérica del abogado debe estar orientada a contribuir al conocimiento y defensa de los derechos humanos fundamentales del hombre, porque éstos constituyen el requerimiento más ineludible de la justicia, que es el supremo valor que aspira a realizar el derecho.

Por ello, es importante detenerse a considerar las tres etapas que van a determinar la orientación de fondo del abogado: primera, la elección de la carrera; segunda, el desarrollo escolar; tercera, el ejercicio de la profesión.

La elección consciente y libre de la carrera de abogado, desde un punto de vista óptimo, supone la estima de los derechos humanos y decisión de defenderlo. Se podría aventurar esta fórmula inquisitiva y afirmativa al mismo tiempo: *“Dime por qué te metiste de abogado y te diré qué actitud tienes ante los derechos humanos”*. No es necesario subrayar la relevancia que tiene para determinar dicha actitud si la motivación para seleccionar la carrera de derecho fue el ideal de la justicia,

⁴ SOBERANES, JOSÉ LUIS, artículo intitulado *“Defender la cultura de los derechos humanos”*, Excélsior, 2/Noviembre/90, sección IDEAS.

⁵ *Ídem*.

aunque al principio se haya presentado un tanto nebuloso o abstracto, o si mediaron otra clase de motivos, probablemente inconexos con la carrera o francamente mezquinos. Aquí está imbricado el problema de la vocación, en su sentido originario de “llamado”, porque corresponde a las potencialidades, aptitudes, metas e ideales de la persona, en las que el ejercicio profesional creará una segunda naturaleza.

Ahora bien, en el proceso de maduración de una vocación, los estudios profesionales desempeñan un papel decisivo. De los planes de estudio, pero sobre todo, de la calidad humana y competencia académica de los profesores, dependerá que una vocación se confirme y crezca, o también que se frustre irremediablemente.

Los valores del derecho sólo se harán estimables a los estudiantes a través de la ciencia y el ejemplo de los profesores. El antídoto obvio es la ignorancia y el mal ejemplo. Si el maestro no tiene fe en el derecho como instrumento de la justicia y garante de la libertad ¿cómo la podrá tener el discípulo?

Por otro lado, nuestras escuelas y facultades de derecho no incluyen la materia de derechos humanos –salvo alguna excepción– en sus planes de estudio. Sería deseable que lo hicieran⁶, pero de cualquier manera eso no sería suficiente en la mayoría de los casos para formar al estudiante en la cultura de los derechos humanos. Ésta debe ser el sustrato de todas las disciplinas jurídicas; los derechos humanos deben permear de una u otra forma todos los estudios de derecho, porque son la salvaguardia de la dignidad humana en el ámbito del Estado.

Para que esto sea posible, hay que insistir en ello, se requiere de profesores –el mayor número posible– que al dominio de su materia añadan el conocimiento técnico de los derechos humanos y, sobre todo, su testimonio de vida al servicio de éstos.

Sería muy recomendable, por último, que en todas las escuelas y facultades de derecho del país se implementaran programas de conferencias, cursos y seminarios de derechos humanos para profesores, con

⁶ Máxime si se toma en cuenta que, finalmente, la reforma de junio de 2011 mediante la que, finalmente, nuestro poder constituyente dio un paso decidido en favor de la protección de los derechos humanos. Las consecuencias de dicha reforma son de gran calado y, acaso, no todos los interesados (que deberíamos ser todos, pero especialmente quienes se dedican al ejercicio liberal de la profesión) han reparado en ello. Y es que el cimiento jurídico entero sobre el que está construido el edificio de nuestro Derecho, ha sido radicalmente ampliado.

el apoyo de las comisiones de derechos humanos, la nacional y las estatales, y, junto con ellas, las muchas organizaciones de la sociedad civil que, seria y responsablemente, luchan en favor de su plena vigencia. Este, sin duda, sería uno de los medios más eficaces y multiplicadores del conocimiento de los derechos humanos en la formación de todo estudiante de derecho, sobre todo en tiempos, como los nuestros, en que el abanico protector se ha abierto mucho más allá de nuestras fronteras constitucionales. Fijémonos, ahora, nuevamente, en la figura del abogado, para seguir explorando su misión en torno a la cultura de los derechos humanos.

Bajo el principio del servicio al derecho y a la justicia se subraya la función propia de todo hombre que dedica su vida al derecho, y cuyo desempeño constituye la vocación del jurista y del abogado. Esa función consiste en servir a la justicia por medio del derecho. Nos dice Miguel Villoro Toranzo:

“La responsabilidad de tender a la justicia y de obedecer al derecho es común a todos los hombres y constituye una dimensión del desarrollo humano que nadie puede ignorar. En efecto, no se puede llegar a ser plenamente humano desconociendo los derechos de los demás y de la comunidad de la que se forma parte, esos derechos que están especificados en el derecho positivo. Pero hay un grupo de hombres y mujeres –que son los abogados– que dedican su vida al conocimiento y a la implementación de la justicia por medio del derecho. Asumen así un especial compromiso. Son ellos y ellas sobre quienes reposará, más que sobre cualquier otro, la responsabilidad de realizar la justicia en la comunidad por medio del derecho. Ese compromiso se entiende mejor si se piensa que, en las sociedades modernas cada vez más complicadas, ya no es posible que todos conozcan al derecho y a los procedimientos para implementar la justicia. Hacen falta personas que asuman como tarea de sus vidas realizar la función social de llevar la justicia a la comunidad por medio del derecho.”⁷

Con sobrada razón decía Carnelutti –a quien cito de memoria– *“que el derecho es como el oxígeno que respiramos, que no se ve, o como la salud, que no se siente, pero cuando nos falta el aire o la salud, aquilatamos su inefable valor. El hombre privado de su libertad nunca apreciará tanto su dignidad humana, y por ello, su integridad física como cuando es sometido a la iniquidad de la tortura”*.

⁷ VILLORO TORANZO, MIGUEL, *Deontología Jurídica*. Textos Universitarios de Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México D.F., 1987, p. 172.

*“El abogado de nuestro tiempo –advierte Lino Rodríguez-Arias– se encuentra en una encrucijada más aguda de la que vivió en épocas pasadas, en las que las aguas de la historia se deslizaban plácidamente en circunstancias sociales tranquilas y sin sobresaltos. Hoy, por el contrario, la figura del abogado se nos presenta, primero, como guardián del sistema legislativo establecido y, a la vez, se refleja en él un segundo aspecto que se destaca porque resalta en él su actitud inconformista con el orden legal establecido, yendo a la búsqueda de la otra sociedad que existe en el trasfondo de la estatuida y cuyo principio básico es la defensa de la justicia social y de los derechos humanos. Esta segunda faceta del abogado apunta hacia una nueva sociedad, que se hace más necesaria en los momentos de crisis de la humanidad, la cual exige necesariamente la presencia de un nuevo derecho”*⁸. Y, consecuentemente, de una nueva cultura jurídica que se sustente en la centralidad del hombre en la sociedad y en el respecto a sus prerrogativas esenciales como persona humana.

Por ello la abogacía –como señaló lapidariamente Couture– puede ser la más noble de todas las profesiones o el más vil de todos los oficios. Ello es verdad porque el abogado está llamado a la altísima misión, como ya se ha dicho antes, de darle vigencia a la justicia en el mundo, pero cuando traiciona esa misión convierte su cometido en comercio nefando.

**... NO EN VANO LA FORMACIÓN SOCIAL MÁS ALTA Y MÁS PERFECTA,
QUE ES EL ESTADO, O ES ESTADO DE DERECHO O ES SIMPLE
FENÓMENO DE FUERZA ...**

Y... ¿entonces?

La actividad del abogado es, pues, una actividad de contenido esencialmente moral que acciona al derecho para que éste realice el más importante de sus fines que es el establecer la justicia en la vida de relación; por ello también el derecho es el agente civilizador por excelencia. No en vano la formación social más alta y más perfecta, que es el Estado, o es Estado de derecho o es simple fenómeno de fuerza.

⁸ RODRÍGUEZ-ARIAS, LINO, *Abogacía y Derecho*, Reus S.A., Madrid, 1986, p.39.

Porque el derecho es el guardián de la dignidad humana, y el garante de que el Estado se hizo para servir a la persona, que aunque vive dentro del Estado lo trasciende por el misterio inviolable de su libertad y por su vocación de bienes absolutos.

Y porque el abogado es siervo del derecho no puede serlo de quienes obran con iniquidad y utilizan los recursos del poder político o del poder económico para ultrajar la dignidad humana.

El abogado no debe ser el amanuense de los poderosos de este mundo, sino el hacedor de justicia que le señala a éstos los luminosos caminos de la razón y del derecho, y que da testimonio de su independencia moral y de su libertad interior frente a quienes, contra todo derecho, se erigen en supremos jueces y legisladores infalibles al servicio de sus propios caprichos y concupiscencias. Ahí está la perenne lección de Pablo De Tarso, el abogado, en su defensa ante el Sanedrín, enfrentando al supremo sacerdote Ananías que había mandado golpearlo en la boca. *“Entonces Pablo le dijo: ¡Dios te golpeará a ti, pared blanqueada! ¿Tú te sientes para juzgarme conforme a la ley y mandas violando la ley, que me golpeen?”*. Ahí está también el testimonio irrecusable del abogado Tomás Moro, serenamente desafiando a Enrique VIII, quien se niega a convalidar las inicuas pretensiones del monarca; negativa irreductible porque estaba en juego su ser mismo de persona.

Ambos, Pablo y Tomás, pagaron con su vida el haber elegido fidelidades que valen más que la vida. Pero gracias a ellos y a otros cientos o miles de hombres de derecho, conocidos algunos, la mayoría anónimos, que han dado su testimonio interior, la conciencia de la humanidad ha comprendido que el verdadero orden social es el orden jurídico, sin el cual no se puede sustentar la civilización, la justicia, la libertad, el respeto a la dignidad del hombre, los derechos humanos, la convivencia pacífica entre los Estados. Y aún más: la única posibilidad de supervivencia de la especie humana.

Es una constante histórica, aún con sus retrocesos y abdicaciones, que hay una marcha adelante en el conocimiento, el reconocimiento, la defensa y la protección de los derechos humanos, y en la cual los abogados, los juristas, los hombres de derecho ocuparon siempre un lugar de avanzada, ¿Cómo no recordar, también, a uno de esos precursores en la lucha por los derechos naturales tan entrañablemente nuestro como

el jurista y teólogo Francisco De Vitoria, quien en el Siglo XVI y en la defensa de los indios ya proclamaba que: “*abuso contra la naturaleza es querer dominar un hombre a otro, cuando por derecho natural todos los hombres son iguales*”⁹, o a Fray Antonio De Montesinos, que el cuarto domingo de Adviento de 1511, sube al púlpito y apostrofa a los encomenderos, que oían la misa, con las siguientes palabras:

¿Con qué derecho, con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansos y pacíficos, donde tan infinitos de ellos, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan oprimidos y fatigados, sin darles qué comer y sin curarlos de sus enfermedades...? ¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales...? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís?... Tened en cuenta que en el estado en que estáis no os podéis más salvar que los moros o turcos que no quieren la fe de Cristo.¹⁰

...TAMBIÉN, SI COMO SOCIEDAD ORGANIZADA, QUE QUIERE MADURAR, QUE QUIERE ABRAZAR RESPONSABLE Y DECIDIDAMENTE LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES MÁS PRECIADOS QUE PERMITEN Y FACILITAN UNA RAZONABLE ARMONÍA SOCIAL, TENDRÍAMOS QUE APOSTAR, TAMBIÉN, POR FORTALECER RADICALMENTE LOS REGÍMENES DE RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA ABOGACÍA. ELLO, NATURALMENTE, BAJO UN ESQUEMA TRANSPARENTE, DEMOCRÁTICO Y VERIFICABLE, EN EL QUE LA CORRESPONSABILIDAD ENTRE GOBERNANTE Y GOBERNADO SE MATERIALICE, SIEMPRE EN FAVOR DEL PÚBLICO USUARIO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS...

Cómo no recordar al insigne jurista Don Vasco de Quiroga, promotor también de los derechos humanos de los indios de Michoacán, y tantos otros que abrieron caminos al verdadero progreso de la humanidad, que es el progreso del derecho y de la moral.

⁹ VITORIA, FRANCISCO, *Reelecciones*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1974, p.81.

¹⁰ Tomado de la Introducción de Don Antonio Gómez Robledo a las “reelecciones” de Francisco de Vitoria, op. cit., p. XXXIV. El mismo maestro Gómez Robledo recuerda –citando al historiador cubano Chacón y Calvo– que este fue (el púlpito de Santo Domingo) “el primer escenario del primer proceso instruido a la Conquista” y dicho historiador añade que España “nos ofrece el caso único en la historia de una nación que revisa su obra con verdadero examen de conciencia”.

En verdad ninguna lucha como ésta por los derechos humanos expresa con tanta fuerza la trascendencia y la dignidad de la persona humana, que “*de acuerdo con su naturaleza, debe vivir en el mundo de la moral y el derecho, no en el nivel infrahumano de los hechos consumados sin conciencia ni libertad, sin reconocimiento de los fines y los medios humanos en la vida personal y social*”¹¹.

Mucho se ha avanzado, es cierto, pero es obvio que falta aún un enorme trecho por recorrer, no todos los derechos humanos ni en todas partes han ingresado a la positividad jurídica –interna de cada país e internacional– ni menos tienen eficacia para millones de hombres a quienes no les significan sino declaraciones retóricas, pero es evidente que la tendencia de los pueblos se orienta a la conquista planetaria de los derechos humanos, como lo demuestran los sucesos que están desarrollando en la Europa del este, o la multiplicación de las organizaciones y movimientos en favor de los derechos humanos en los países emergentes, etc. Hay que recordar –una vez más con Von Ihering– que: “*la lucha es el trabajo eterno del derecho*”¹².

Y esta lucha está creando, como su fruto más maduro, hay que insistir en ello, una nueva cultura de los derechos humanos, en la cual, como ha quedado evidenciado, el abogado tiene –por vocación y por pasión– el inexcusable deber de promoverla y de encarnarla existencialmente en su profesión. De no hacerlo estaría abdicando de la nobilísima misión que lo define.

También, si como sociedad organizada, que quiere madurar, que quiere abrazar responsable y decididamente la protección de los bienes más preciados que permiten y facilitan una razonable armonía social, tendríamos que apostar, también, por fortalecer radicalmente los regímenes de rendición de cuentas de la abogacía. Ello, naturalmente, bajo un esquema transparente, democrático y verificable, en el que la corresponsabilidad entre gobernante y gobernado se materialice, siempre en favor del público usuario de los servicios jurídicos.

Solamente así se podría hacer justicia real a la tarea de los derechos humanos. Solo exigiendo responsabilidad (seria y tangible), a aquél que ostentando la toga traiciona los valores que debe encarnar, podrá

¹¹ GONZÁLEZ MORFIN, EFRAÍN, *Doctrina social cristiana y derechos humanos*, Revista Jurídica, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, México 1989, No. 19, p. 343.

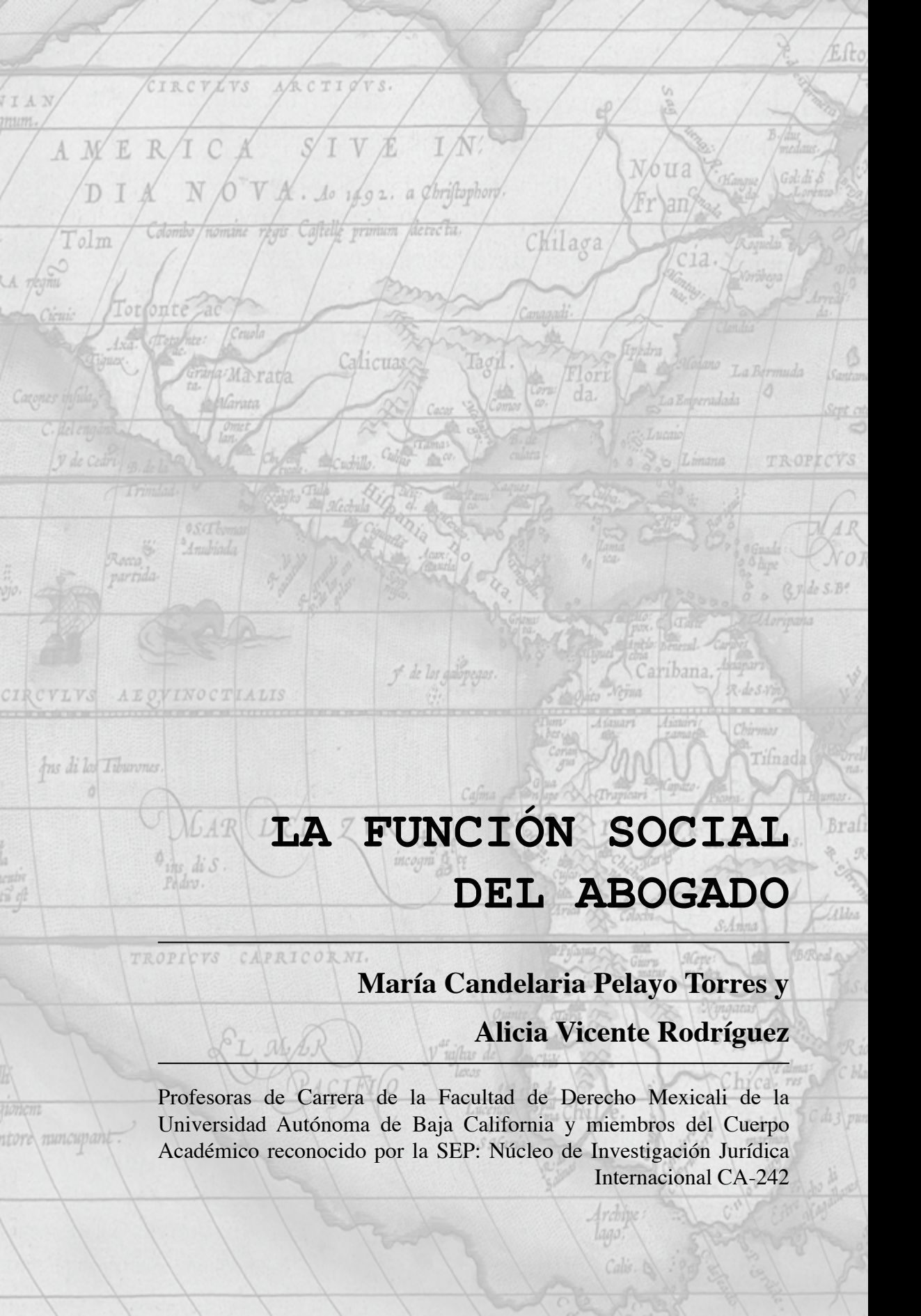
¹² VON IHERING, R., op. cit., p. 130.

actualizarse el discurso derecho-humanista en la vida concreta de cada persona, cada ser humano, que vive en sociedad.

Nadie –y menos los abogados– puede desconocer la deuda eterna con quienes en todos los tiempos han combatido heroicamente, aun a riesgo de la libertad y la vida, por la dignidad y los derechos del hombre. A todos ellos se les podría aplicar la inscripción de un monumento levantado en honor de un grupo de personas que murieron en la oposición alemana contra Hitler:

“Vosotros no soportasteis el oprobio; vosotros os opusisteis; vosotros disteis la gran señal, eternamente alerta, de la conversión, ofreciendo vuestra vida ardiente por la libertad, el derecho y el honor”.¹³

¹³ Inscripción tomada del artículo “Oposición” de Efraín González Morfin, Revista *Solidarismo*, No. 1, p.5.



LA FUNCIÓN SOCIAL DEL ABOGADO

**María Candelaria Pelayo Torres y
Alicia Vicente Rodríguez**

Profesoras de Carrera de la Facultad de Derecho Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California y miembros del Cuerpo Académico reconocido por la SEP: Núcleo de Investigación Jurídica Internacional CA-242

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN-
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Cicnic

Toronte ac

Axa.

Totante

Ceuola

Caçones insula

C. del engano

y de Cebr

B. de la

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro

Insula incognita

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

regionem
nuncupant.

Esto

Noua Fran-
cia.

Chilaga

Calicuas

Tagil.

Florda.

Hispania

Caribana.

PERU.

Chile.

TROPICVS

MAR NOR

G. de S. B.

Insula

Insula

Insula

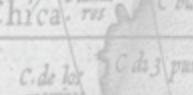
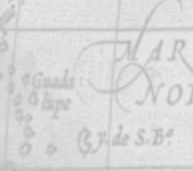
Insula

Insula

Insula

Insula

Insula



LA FUNCIÓN SOCIAL DEL ABOGADO

I. Nota preliminar

Sin desconocer que con el término abogado se alude al profesional que patrocina o defiende a sus clientes, tanto en litigios ante tribunales o ante autoridades administrativas, o bien es un asesor jurídico, para el propósito de este ensayo utilizaremos las expresiones abogados y profesionales del derecho indistintamente.

El derecho, además de ser un producto social, es la materia prima, herramienta y producto del trabajo de los abogados. Por tanto, reflexionar sobre la función social de éstos necesariamente implica detenernos a pensar en la presencia del derecho en nuestras relaciones sociales. Es decir, resaltar la juridicidad de la vida social. Recordar cuáles son los valores y fines del derecho y cómo es la relación de medio-fin que guardan entre ellos. Constatar las diversas formas en que interviene el abogado en la vida jurídica de la sociedad, en los procesos de creación, interpretación y aplicación del derecho, ya sea como actor directo o a través de otros agentes que actúan bajo su asesoría. El papel del abogado o profesional del derecho en la asesoría, representación o defensa de clientes, su misión como académico: tanto como docente como investigador y su rol social como instrumento para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos.

Estas son algunas de las reflexiones que comprende este ensayo, que con gusto compartimos en respuesta a la invitación de nuestros amigos de la Barra Americana de Abogados Iniciativa para el Estado de Derecho México.

II. La vida cotidiana y el derecho

Mucho se ha discurrido sobre lo que es o no es el derecho. Para el propósito de este ensayo, siguiendo a Ihering, adoptamos una visión instrumentalista concibiéndolo como un instrumento para la mejor convivencia humana.

Cada estado tiene su propio derecho, por tanto, existen tantos derechos, en el sentido de sistemas jurídicos, como estados. Los sistemas jurídicos, como el Sistema Jurídico Mexicano, se integran por normas jurídicas. Las normas jurídicas tienen forma y contenido. La forma puede ser la de ley (reglamento, constitución, tratado, etc.), la de jurisprudencia, la de costumbre, la de principio general del derecho, la de norma jurídica individualizada: como un contrato, una sentencia o un testamento. Por otra parte, el contenido de las normas jurídicas puede ser un mandato, una prohibición o un permiso.

Independientemente de forma con que se presenten las normas jurídicas, ¿cómo y cuándo es que los mandatos, prohibiciones y permisos, que contienen estas normas, se nos imponen u otorgan?

La respuesta es: a cada paso. Como diría el maestro Recasens Siches: *“El derecho es vida humana objetivada.”* En efecto, todos los campos de la vida humana, relevantes socialmente, están regulados por el derecho. Basta observar un día común de cualquier persona:

Juan Pérez despierta en una habitación de su propiedad, desayuna en una fonda cercana a su domicilio y se traslada en autobús a una fábrica de muebles donde labora como obrero. Al salir de su trabajo, acude a las oficinas municipales a pagar el impuesto predial. Posteriormente, visita a sus hijos, los lleva a comer tacos y entrega a la madre de ellos una cantidad de dinero para los gastos de su manutención. Para regresar a su casa, toma un taxi y al llegar a su domicilio pide prestado a un vecino una cantidad de dinero para pagar al taxista.

En un sólo día, desde el punto de vista del derecho, Juan Pérez ha fungido como propietario, usuario de un servicio público, contribuyente, empleado, deudor alimentario, consumidor, deudor. El día relatado usó servicios de transporte público, trabajó, pagó un crédito fiscal, compró alimentos en una fonda y en una taquería, pagó una pensión alimenticia fijada por un juez y se endeudó con su vecino. Todas estas actividades y roles de Juan Pérez, como las de cualquier otra persona, están reguladas por el derecho.

Comúnmente sólo cobramos conciencia de la magnitud de la presencia del derecho en nuestras vidas cuando existen conflictos. Mientras no se presenta la necesidad de hacer valer una pretensión, o de oponernos a las pretensiones de otros, la omnipresencia del derecho, por lo general,

**...COMÚNMENTE SÓLO COBRAMOS CONCIENCIA DE LA
MAGNITUD DE LA PRESENCIA DEL DERECHO EN NUESTRAS VIDAS
CUANDO EXISTEN CONFLICTOS...**

pasa inadvertida. Cuando se presenta la necesidad de hacer efectiva una facultad, ya sea que se trate de cualquier derecho subjetivo o de un derecho humano o fundamental, surge la figura del abogado como el agente más importante para la realización de los fines y valores del derecho.

III. Los valores y fines superiores del derecho

En un mundo ideal, los valores superiores del derecho determinan el contenido, la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas. Es decir, lo que el derecho manda, permite o prohíbe, debe ser justo. Lo que las autoridades interpretan y determinan que el derecho manda, permite o prohíbe, debe ser justo. Y, la aplicación de esas interpretaciones y determinaciones debe ser justa. Esto es así porque de lo contrario no se realizaría el fin último del derecho: la justicia.

Siguiendo a Mario Alvarez, los valores del derecho pueden ubicarse en un doble estándar valorativo. En el primero se encuentran el orden, la seguridad y la igualdad, como valores instrumentales que buscan alcanzar los valores superiores que se encuentran en el segundo estándar. En este último se encuentran la paz, la equidad, el bien común y sobre todo la justicia.

El orden, la seguridad y la igualdad jurídicas no son fines en sí mismos, se dirigen y orientan por y hacia otros fines superiores, porque el Derecho es un medio, un instrumento.

Como el valor de lo jurídico está puesto al servicio de otros valores o fines, el Derecho implica una doble dimensión valorativa: la legalidad (el valor que comporta la observancia de la ley) y la justicia, es decir, el cumplimiento de los valores o fines de los que el Derecho se constituye como portador y garantizador.¹

En este orden de ideas, el cumplimiento de las normas jurídicas tiene valor no sólo por las ventajas de vivir en una sociedad en la que impere el orden, la seguridad y la igualdad sino sobre todo por la aspiración de lograr una sociedad justa. De todos los profesionales cuya especialidad

¹ ÁLVAREZ LEDESMA, MARIO I., *Introducción al de Derecho*, México, McGraw-Hill, 1995, pp. 36

se ubica en el campo de las ciencias sociales o en el de las humanidades, el abogado es el mejor capacitado y, por ende, el preeminentemente responsable de que el derecho satisfaga los fines que le son propios. En suma, del profesional del derecho es de quien depende la construcción de un mundo que permita una mejor convivencia social.

Para cumplir su función social, el abogado o profesional del derecho debe tener siempre como canon de actuación los valores y fines del derecho, debe esmerarse por que se cumpla con la legalidad como herramienta para lograr la justicia.

IV Intervención tradicional del abogado en la vida jurídica de la sociedad

La intervención de los profesionales del derecho en la vida jurídica de cualquier sociedad es precisamente su función por antonomasia. Participar en la creación de las normas que regulan la conducta humana social, en su interpretación y en su aplicación es, en efecto, la función de los abogados.

1.- En la creación del derecho

Tratándose de la creación de normas generales, ya sea de normas constitucionales, tratados internacionales, leyes, reglamentos, etc., es el estado quien formalmente las produce. En el caso de las normas jurídicas individualizadas pueden ser producidas por los poderes estatales o bien por los particulares. Cuando se determina el contenido de una norma -desde la de mayor cobertura o amplitud, como pudiera ser una reforma constitucional, hasta la más concreta como sería un contrato,- subyace siempre un interés. Invariable e inevitablemente, las normas jurídicas plasman los intereses de sus creadores.

El profesional del derecho tiene como función orientar la actividad creadora del derecho de manera que la regulación u ordenamiento de los intereses en juego resulte justo; ya sea que funja como legislador o como asesor del legislador, como gobernante o como asesor de cualquier gobernante que crea normas, o bien, como asesor de los particulares cuando estos crean normas jurídicas individualizadas, mediante la celebración de convenios o testamentos.

Al asesorar en la actividad creadora del derecho, el abogado puede y debe realizar una tarea preventiva: hacer consciente al legislador (en

sentido amplio), o al particular o gobernado, de las consecuencias jurídicas que podrán actualizarse con la norma en cuestión.

El momento de la creación del derecho es el momento de orientar el orden jurídico para que se regulen los intereses en juego, teniendo en la mira los valores superiores del derecho.

Para que el abogado asesor del legislador (en sentido amplio) logre este cometido, no es suficiente que conozca sólo la sistemática, la técnica jurídica y la técnica legislativa. Se requiere además, que abrace un modelo de política legislativa acorde con el modelo de Estado constitucional al que actualmente aspiramos.

Adicionalmente, considerando que el derecho regula prácticamente toda actividad humana relevante socialmente, se requiere que el abogado tenga conocimientos sobre las materias que el ordenamiento jurídico regula, por ejemplo: la materia económica, la ambiental, la política, la laboral, la agraria, la familiar, la civil, la administrativa y un largo etcétera. Además, es necesario, para cumplir con la tarea de creación de normas jurídicas con eficiencia y con una visión integral, que el abogado esté dispuesto y sepa trabajar en equipos interdisciplinarios.

La trascendencia del papel del abogado en el acto de creación del derecho, sobre todo tratándose de normas generales, queda ilustrada por Cayetano Filangieri cuando afirma:

No hay cosa más fácil que caer en un error de legislación, pero ni la hay más difícil como la de reparar, ni más perniciosa a la naciones. Una provincia perdida, una guerra mal emprendida, son calamidades de pocos momentos. Un instante feliz, una victoria de un día puede compensar las derrotas de muchos años; pero un error político, un error de legislación, puede producir la infelicidad de un siglo, y preparar la de los siglos venideros.²

2.- En la interpretación del derecho

Existen varias maneras de clasificar la interpretación jurídica. Atendiendo a la persona o figura del intérprete, podemos distinguir los siguientes tipos de interpretación:

² FILANGIERI, CAYETANO, *La ciencia de la legislación*, Primer Volumen, Traductor E. Arturo Velázquez Mejía, Instituto de Estudios Legislativos de LIII Legislatura del Estado de México, México, 1996, p.53

- Auténtica: La que realiza el legislador, prevista por el artículo 72, inciso F), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Oficial: La que realizan las autoridades u órganos de gobierno no jurisdiccionales.
- Judicial: La que realizan los juzgadores.
- Doctrinal o Científica: La realizada por los científicos del derecho.
- Privada: La que realizan los particulares.

De los anteriores tipos de interpretación, los que necesariamente realizan profesionales del derecho son la interpretación judicial y la doctrinal, sin embargo, esto no significa que en los demás casos no sea conveniente apoyarse en un abogado.

Cabe advertir que la noción de interpretación jurídica que acogemos para el propósito de este apartado es la de Ricardo Guastini, para quien la interpretación jurídica es tanto la actividad de interpretar un texto normativo como el resultado de dicha interpretación. ¿En qué estriba la interpretación jurídica? En adscribir significado a un texto normativo.³

La actividad de interpretar el derecho, cuando se trata de la interpretación judicial, se traduce en una labor creadora de normas jurídicas. Si asumimos que el juzgador no *descubre el significado* de una norma sino que *adscribe significado* a un texto normativo, entonces el resultado de la interpretación judicial es la norma jurídica.

En esta lógica, la interpretación judicial, que se lleva a cabo como presupuesto de la aplicación del derecho, es determinante para lograr los fines del derecho. En este paso de la decisión judicial, el profesional del derecho que actúa como juzgador tiene la posibilidad de extender, restringir, actualizar, inaplicar y, en algunos casos, hasta declarar la inconstitucionalidad o inconveniencia de un texto normativo. La labor jurisprudencial se centra preeminentemente en interpretar/crear el derecho.

Ahora bien, la labor interpretativa exige la aplicación de métodos, técnicas y argumentos necesarios y suficientes para alcanzar un resultado racional y razonable. Argumentos como el de analogía, el de mayoría de razón, el argumento de la disociación, el evolutivo, el sistemático, el

³ GUASTINI, RICARDO, *Estudios sobre interpretación Jurídica*, México, Porrúa, 2008, p.22.

teleológico, etc.; pueden conducir a las más diversas interpretaciones de un mismo texto normativo, por tanto es fundamental que tanto el profesional del derecho conozca y aplique estas herramientas, buscando siempre la realización de los fines últimos del derecho.

3.- En la aplicación del derecho

La aplicación del derecho presupone interpretarlo, realizar un ejercicio de subsunción o “embonamiento” de los hechos al significado adscrito a los textos normativos interpretados, determinar las consecuencias jurídicas (derechos y deberes) que nacen a partir de esa subsunción, e imputar a las personas jurídicas los derechos y deberes actualizados.

Esta función del profesional del derecho es quizá la más delicada y trascendente para la sociedad, ya que para muchas personas una decisión judicial puede hacer la diferencia entre sentirse parte de la sociedad o sentirse un paria.

Los jueces son los profesionales del derecho encargados de dirimir conflictos con base en el derecho. Tienen, como servidores públicos, el deber de resolver los conflictos que se les planteen, aplicando las normas jurídicas al caso concreto. Su labor es de suma importancia: por un lado, dirimen litigios creando normas jurídicas individualizadas llamadas sentencias, y, por otro, cuando esta labor es desempeñada por los órganos jurisdiccionales supremos, establecen los criterios oficiales de interpretación de los textos normativos.

De la importancia de la función judicial se advierten las características o perfil que deben reunir los juzgadores:

- Por ser árbitros de las contiendas, deben ser imparciales. Es decir no deben tomar partido por una de las partes sin basarse en la ley y en la justicia del caso.
- Deben ser prudentes, cautos en sus decisiones y atentos a las consecuencias que estas provocan.
- Deben ser probos. Un juez debe ser recto, honesto. De su probidad depende su imparcialidad.
- Deben ser valientes, resistir las presiones de los poderes de jure y de facto que pretendan incidir en sus decisiones.

- Deben ser diligentes y laboriosos, de su aplicación al trabajo dependen no solo los derechos sino también tranquilidad y el sosiego de las partes.
- Desde luego, deben conocer el sistema jurídico. Requieren mantenerse actualizados sobre su herramienta principal de trabajo: el derecho.

La función social del profesional del derecho, cuando actúa como juzgador, es asegurar la protección de los derechos para lograr la paz social. Cada litigio es un conflicto de interés y el proceso jurídico es el medio de dar por concluida esa contienda, mediante la imparcialidad y la razón.

Como señala Carlos Santiago Nino: *“Los jueces no pueden ignorar objetivos sociales colectivos, pero deben atenerse a los que están homologados por los órganos que gozan de representatividad democrática. En cambio, no pueden renunciar, sobre la base de argumentos de autoridad, a su responsabilidad moral de decidir en virtud de principios que consideran válidos. Esta es la única forma de cumplir con su papel de intermediarios entre la coacción y la justicia.”*⁴

Lo anterior, implica que sus sentencias deben ser “consecuencialistas” en cuanto que no deben tomar en cuenta sólo los méritos del caso, sino las consecuencias que su fallo producirá respecto de los intereses de muchas otras personas ajenas al caso específico.

4.- En la asesoría, representación y defensa de los clientes

Siempre que se presenta un conflicto social con repercusiones jurídicas se requiere de abogados. Partiendo de la premisa de que los particulares no pueden hacerse justicia por su propia mano, tienen que acudir ante el estado para exigir que se les reconozca un derecho. Por requerir esta actividad el conocimiento de la dogmática y de la técnica jurídica, el profesional necesario e idóneo para asesorar y representar a los justiciables es el abogado.

El término abogado proviene del latín *advocatus*, de *advocare*, convocar. Es el llamado para auxiliar. Se define como perito en derecho positivo, que se dedica a defender en juicio los derechos e intereses de

⁴ NINO, CARLOS SANTIAGO, *Introducción al análisis del derecho*, España, Ariel, 2003, p. 436.

los litigantes o dar dictamen sobre cuestiones legales sometidas a su consulta.⁵

Para cumplir con su función social como abogado asesor o patrono, el profesional del derecho debe, a diferencia del juzgador, ser parcial: velar por los intereses de su cliente, respetando los límites que el mismo derecho y la moral le imponen.

Además, debe ser creativo, buscar/construir argumentos novedosos que permitan encontrar justificación para las pretensiones de sus clientes.

Para sintetizar, siguiendo a Couture: el abogado debe estudiar, pensar, trabajar, luchar, ser leal con su cliente, tolerar, tener paciencia, tener fe en el derecho, olvidar y amar su profesión.

**...COMO PARTE DE SU PAPEL DE PROFESOR UNIVERSITARIO,
UN ABOGADO DEBE INCULCAR A SUS ALUMNOS EL AMOR AL
CONOCIMIENTO HACIÉNDOLES PATENTE LA TRASCENDENCIA E
IMPORTANCIA DE ESTUDIAR PARA SABER CÓMO HACER VALER EL
DERECHO. REITERARLES, CUANTAS VECES SEA NECESARIO, QUE
EL DERECHO ES UN INSTRUMENTO PARA LA MEJOR CONVIVENCIA
HUMANA Y QUE ELLOS SERÁN LOS OPERADORES DEL MISMO. EN EL
MUNDO DEL DERECHO, NO BASTA CON TENER LA RAZÓN SINO QUE SE
REQUIERE SABER HACERLA VALER...**

Para coadyuvar a cumplir con el *desiderátum* de la función social del abogado y como intentos de controlar y vigilar la calidad de su desempeño profesional, se han publicado diversos códigos de ética en distintos países. En México, uno de los esfuerzos más recientes, es el de ABA ROLI México, denominado: Lineamientos para un código deontológico de la abogacía mexicana.⁶

5.- En la enseñanza de derecho

Cada vez que un catedrático universitario tiene el privilegio de enseñar una disciplina a un grupo de estudiantes, aunque parezca demasiado romántico, cuenta con la oportunidad de transformar para bien a esos seres humanos. Si un profesor quiere que sus alumnos verdaderamente aprendan algo necesita asegurarse de que para ellos, ese algo, resulte

⁵ ALONSO, MARTIN, *Enciclopedia del idioma*, México, Aguilar, 1990, p. 21.

⁶ CRUZ BARNEY, ÓSCAR *et.al.*, *Lineamientos para un código deontológico de la abogacía mexicana*, México, UNAM- ABA-ROLI México, 2013.

significativo. La función social del profesor universitario que labora en las facultades y escuelas de derecho es de la mayor trascendencia, pues funge como formador de las nuevas generaciones de abogados.

Para realizar cabalmente su función social, el profesional del derecho cuando actúa como docente, requiere practicar una didáctica crítica: enseñar a los estudiantes cómo es el derecho con énfasis en cuáles son sus valores y, sobre todo, en cómo el derecho podría mejorar para beneficio de la sociedad.

Como parte de su papel de profesor universitario, un abogado debe inculcar a sus alumnos el amor al conocimiento haciéndoles patente la trascendencia e importancia de estudiar para saber cómo hacer valer el derecho. Reiterarles, cuantas veces sea necesario, que el derecho es un instrumento para la mejor convivencia humana y que ellos serán los operadores del mismo. En el mundo del derecho, no basta con tener la razón sino que se requiere saber hacerla valer.

6.- En la investigación jurídica

Los investigadores del derecho pueden, como los de cualquier otra disciplina, difundir o crear conocimiento. Los resultados de la investigación jurídica, nutren el trabajo de profesores, legisladores, juzgadores y de cualquier otro operador del derecho. Su función social es de la mayor relevancia.

En México, es común encontrar sentencias, incluso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que se transcriben párrafos completos de trabajos científicos jurídicos. Asimismo, en las exposiciones de motivos de iniciativas de reformas constitucionales o de leyes o reformas legales se plasman los argumentos publicados por investigadores del derecho. Consecuentemente, los académicos que se dedican prioritariamente a la investigación jurídica tienen un rol muy importante en la creación de un sistema jurídico racional, coherente y justo.

El perfil de un buen investigador del derecho ha sido esbozado por Manuel Becerra, “el investigador debe tener un espíritu crítico de la realidad, si no lo hace sólo tendrá posibilidad de adecuarse a la realidad sin poder plantearse problemas a investigar,... deberá tener capacidad de abstracción e imaginación para plantearse posibles escenarios o hipótesis para resolver los problemas que se plantea.”⁷

⁷ BECERRA RAMIREZ, MANUEL, *Posgrado e investigación jurídica*, México, IIJ-UNAM, 2010, p. 81

V. El rol social del abogado como actor para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos

Hoy en día, en el Estado Mexicano, el discurso político y jurídico de los derechos humanos está de moda. La reforma constitucional en materia de derechos humanos, que modificó el texto de 11 artículos constitucionales: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105, tuvo como uno de los propósitos y efectos más trascendentales según su exposición de motivos el de “incorporar la interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la aplicación de las normas, así como el principio *pro persona*.”⁸

Aunadas a las reformas constitucionales, la Declaratoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁹ emitida a propósito de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo CIDH), en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs México,¹⁰ y la Resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011,¹¹ transformaron profundamente el sistema jurídico mexicano.

La trascendencia de esta transformación jurídica es que ahora toda ley, en el sentido amplio de la palabra, y todo acto de autoridad, o de particulares cuando actúen como autoridad, además de ajustarse a la Constitución, deben ser conformes con las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales de los que México sea parte y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, desde junio de 2011, todas las autoridades mexicanas, y los particulares cuando actúen como autoridad, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales.

En términos generales, los derechos humanos son los derechos subjetivos que se caracterizan por ser 1. universales, 2. interdependientes, 3.

⁸ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado. SCJN

⁹ Expediente varios 912/2010.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

¹¹ Emitida el 3 de septiembre de 2013 por el Pleno de la Suprema Corte de la Nación en la Contradicción de Tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

indivisibles, y 4. progresivos. Así los caracteriza la Constitución mexicana siguiendo a la doctrina y al derecho internacional. En su artículo primero, a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011.

1. Por lo que respecta a la característica de la universalidad, se entiende que los derechos humanos son derechos de todos los seres humanos por igual. Son para todas las personas pues todos tenemos la misma dignidad.
2. La interdependencia estriba en que todos los derechos humanos están interconectados con otros derechos humanos. Por ejemplo, el Derecho a un medio ambiente sano es interdependiente, entre otros, con el Derecho a la salud y con el Derecho a la vida, y el Derecho a participar en los asuntos públicos es interdependiente, entre otros, con el derecho a la información, con el Derecho de reunión y con el Derecho de manifestación. De la misma manera, el Derecho a un medio ambiente sano y el Derecho a participar en los asuntos públicos son interdependientes entre sí. Esta interdependencia implica que, comúnmente, cuando se viola un derecho humano se violan también otros derechos.
3. Para describir la indivisibilidad de los derechos humanos es preciso explicar que, debido a que en el ámbito internacional se pactó por separado lo relativo a los derechos civiles y políticos de lo relativo a los derechos sociales, económicos y culturales¹², la doctrina los clasificó y/o categorizó como derechos de primera y segunda generación; sin embargo, como señala Carbonell, esta división ha quedado superada:

... En México y en otros países se había entendido que existía una especie de separación según el tipo de derecho de que se tratara. Unos eran “derechos de primera”, plenamente exigibles incluso ante autoridad jurisdiccional; otros eran vistos como “derechos de segunda”, puesto que solamente implicaban programas o sugerencias para las autoridades administrativas, pero de ningún modo contenían mandatos plenamente normativos que en su caso pudieran ser objeto de reclamación por vía judicial.

¹² En el ámbito Interamericano por ejemplo, se celebró primero la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) que contempla los derechos civiles y políticos y, posteriormente, El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Hoy por fortuna se trata de una visión que rápidamente se está dejando atrás, en la medida en que se va imponiendo la teoría que vislumbra a los derechos humanos como un todo y que insiste en el carácter plenamente normativo de los derechos sociales.¹³

En síntesis, la indivisibilidad estriba en que todos los derechos humanos son plenamente normativos por lo que todos deben ser respetados.

4. La progresividad consiste en que los derechos humanos siempre deben expandirse o ir en aumento. Una vez que un derecho humano ha sido reconocido en un cierto grado los Estados no pueden/deben reducirlo o limitarlo.

Ante la profunda aspiración social de que estos cambios formales al sistema jurídico mexicano se reflejen en una transformación y mejoramiento de la realidad fáctica, surge la figura del abogado como el principal factor, el *factótum* determinante para lograr ese *desideratum*.

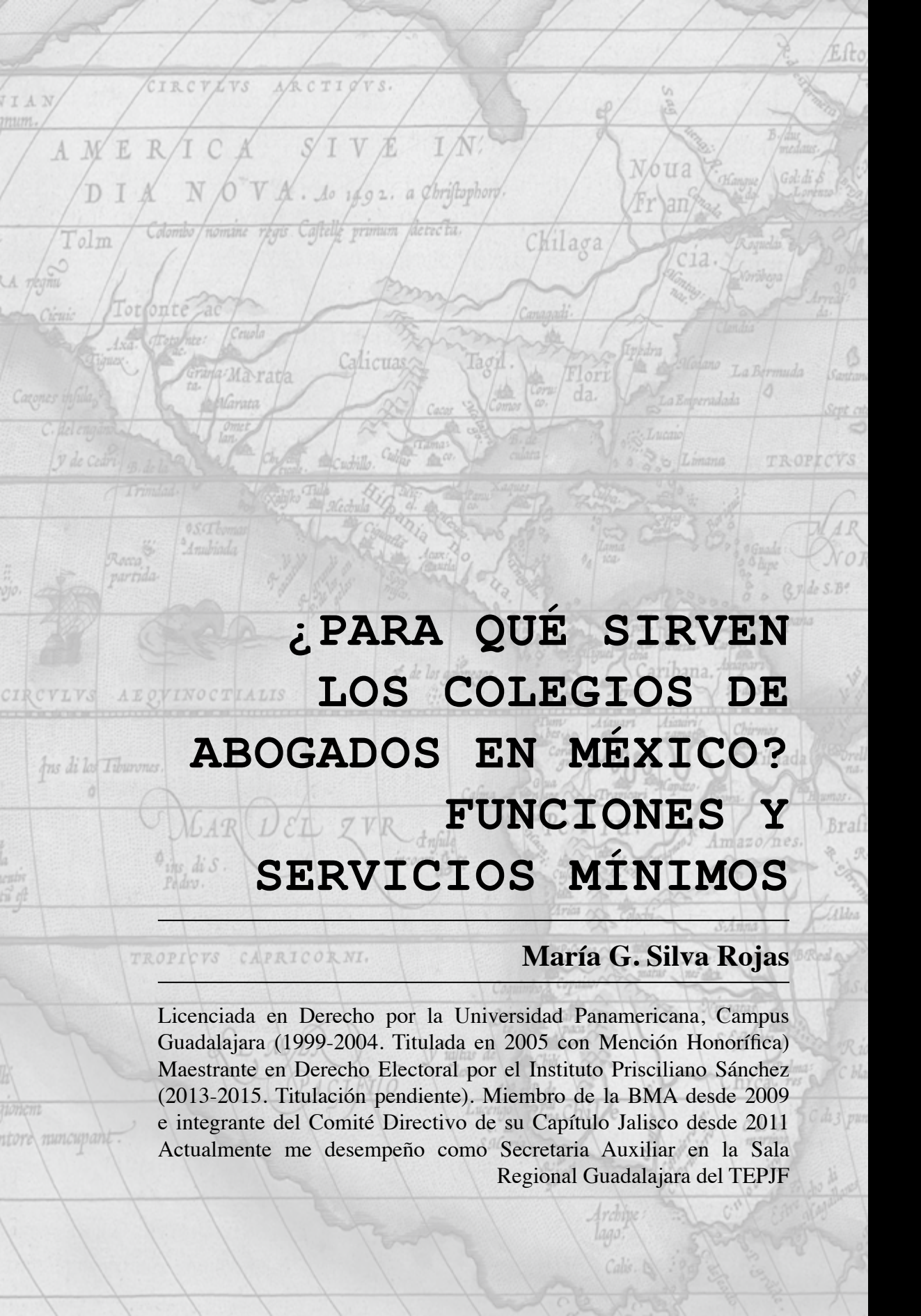
Esto es así porque el profesional del derecho, como lo hemos descrito, es el profesional que en mayor medida y con mayor intensidad incide en la vida jurídica de la sociedad. Su capacidad técnica y su ética profesional son indispensables para lograr que los derechos humanos, tanto los de sede nacional, como los de sede internacional sean el paradigma de todo el sistema jurídico.

En concreto, la función social del abogado, ya sea como creador, intérprete o aplicador de normas jurídicas, asesor/representante, docente o investigador del derecho; estriba en servir de agente de cambio, para hacer realidad la teleología del orden jurídico que, en el caso del México actual, ha tomado como paradigma o eje rector el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.

¹³ CARBONELL, M. (2012). *Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos*. Revista electrónica El mundo del Abogado, 4 de junio de 2012. Consultado el 23 de enero de 2015 en: <http://elmundodelabogado.com/2012/indivisibilidad-e-interdependencia-de-los-derechos-humanos/>

Fuentes consultadas:

- ALONSO, Martín, Enciclopedia del idioma, México, Aguilar, 1990.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al de Derecho, México, McGraw-Hill, 1995.
- BECERRA RAMIREZ, Manuel, Posgrado e investigación jurídica, México, IIJ-UNAM, 2010.
- CARBONELL, M. (2012). Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Revista electrónica El mundo del Abogado, 4 de junio de 2012. Consultado el 23 de enero de 2015 en: <http://elmundo-delabogado.com/2012/indivisibilidad-e-interdependencia-de-los-derechos-humanos/>
- CRUZ BARNEY, Óscar *et.al.*, Lineamientos para un código deontológico de la abogacía mexicana, México, UNAM- ABA-ROLI México, 2013.
- FILANGIERI, Cayetano, La ciencia de la legislación, Primer Volumen, Traductor E. Arturo Velázquez Mejía, Instituto de Estudios Legislativos de LIII Legislatura del Estado de México, México, 1996.
- GUASTINI, Ricardo, Estudios sobre interpretación Jurídica, México, Porrúa, 2008.
- NINO, Carlos Santiago, Introducción al análisis del derecho, España, Ariel, 2003.
- WEBER, Max, Economía y Sociedad, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.



**¿PARA QUÉ SIRVEN
LOS COLEGIOS DE
ABOGADOS EN MÉXICO?
FUNCIONES Y
SERVICIOS MÍNIMOS**

María G. Silva Rojas

Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara (1999-2004. Titulada en 2005 con Mención Honorífica) Maestrante en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez (2013-2015. Titulación pendiente). Miembro de la BMA desde 2009 e integrante del Comité Directivo de su Capítulo Jalisco desde 2011 Actualmente me desempeño como Secretaria Auxiliar en la Sala Regional Guadalajara del TEPJF

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN-
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Cicnic

Toronte ac

Axa.

Totante

Ceuola

Caçones insula

C. del engano

y de Cebr

B. de la

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro

Insula incognita

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

regionem
nuncupant.

Esto

Noua Fran-
cia.

Chilaga

Calicuas

Tagil.

Florra-
da.

TROPICVS

Hispania

y de los galopegas.

Caribana.

PERU.

Amazones.

Chile.

Archipe-
lago.

MAR
NOR

y de S. B.

MAR

NOR

y de S. B.

BRASIL

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

¿PARA QUÉ SIRVEN LOS COLEGIOS DE ABOGADOS EN MÉXICO? FUNCIONES Y SERVICIOS MÍNIMOS

Aunque la colegiación de los abogados, ha cobrado resonancia en los últimos años con diversas iniciativas para volverla obligatoria en México, no es algo nuevo; de hecho, el primer Colegio de Abogados Mexicano, -el actual Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México-, fue creado antes de la independencia de nuestro país cuando en 1760 recibió la autorización de Carlos III para su fundación.

Si bien es cierto, el origen de la colegiación de los abogados tenía como finalidad principal la protección de dichos profesionistas, no menos cierto es que los motivos de la promoción actual de ésta han ido cambiando con el paso del tiempo.

Actualmente, nuestro país atraviesa por una situación grave en la que destacan entre otras cuestiones, la inseguridad, la corrupción y la falta de credibilidad y legitimidad de nuestras instituciones.

Esta situación es el reflejo de un Estado de Derecho débil y es innegable, que por la naturaleza propia de nuestra profesión, los abogados estamos llamados a tener un papel importante en mejorar las condiciones en que vivimos actualmente y esto es así pues las actividades propias de la abogacía consisten en la asesoría de las personas en los asuntos que tienen que ver con cuestiones jurídicas y la defensa de sus intereses ante las autoridades -sean éstas de naturaleza administrativa o jurisdiccional-; por ello es que a través del correcto ejercicio de nuestra profesión, podemos incidir en la mejora de nuestro país.

Sin embargo, dada la escasa y obsoleta regulación del ejercicio profesional en México, la falta de mecanismos de control y ¿por qué no decirlo? la falta de ética profesional de algunos colegas, esa misma esencia de la abogacía puede convertir a los abogados en un riesgo para la sociedad, que en vez de combatir la corrupción, por ejemplo, la fomente al coludirse con las autoridades administrativas ante quienes se realizan

diversos trámites o con las autoridades jurisdiccionales encargadas de juzgar los asuntos en que intervengan.

También puede darse el caso de que el incorrecto ejercicio de la abogacía, aunque sea por ignorancia o negligencia, tenga por efecto la violación de derechos fundamentales de las personas a quienes se asesora de manera poco profesional y responsable, pues nuestra actividad está relacionada con el acceso y la protección de bienes o derechos tales como la libertad, una correcta defensa en tribunales, el estado civil, la familia, el patrimonio, la educación y la salud, entre otros.

Así pues, dada la naturaleza de nuestra profesión y el objeto de la misma, es imprescindible que su ejercicio se realice de la mejor manera posible, garantizando a la sociedad que quien contrate a un abogado recibirá un servicio profesional y ético y garantizando a los abogados por un lado, la libertad e independencia necesaria para ello, frente a poderes externos y por otro, la capacitación continua necesaria para el ejercicio correcto de la abogacía, y como se verá en el presente trabajo, son estas las principales funciones que tienen en la actualidad los Colegios de Abogados.

I. MARCO JURÍDICO

En México, los Colegios de Abogados se rigen por (i) el artículo 9º constitucional que establece la libertad de asociación, (ii) las leyes que regulan el ejercicio de las profesiones en cada uno de los Estados¹

¹ Ley de Profesiones del Estado de Aguascalientes; Ley de Ejercicio de las Profesiones para el Estado de Baja California. Periódico Oficial No. 39. 06 de septiembre de 2002; Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado de Baja California Sur; Ley para el Ejercicio Profesional en el Estado de Campeche. Periódico Oficial. 22 de junio de 2005; Ley de Profesiones para el Estado de Coahuila de Zaragoza. Periódico Oficial. 06 de noviembre de 1998; Ley de Profesiones del Estado de Colima. 28 de septiembre de 2006; Ley para el Ejercicio Profesional del Estado de Chiapas; Ley de Profesiones para el Estado de Chihuahua. Periódico Oficial del Estado No. 104. 27 de diciembre de 1997; Ley para el Ejercicio de las Profesiones en el Estado de Durango. Periódico Oficial No. 16. 24 de agosto de 2003; Ley del Ejercicio Profesional para el Estado de México; Ley de Profesiones para el Estado de Guanajuato. Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 202. 20 de diciembre de 2005; Ley reglamentaria del Ejercicio Profesional para el Estado Libre y Soberano de Guerrero. Periódico Oficial. 17 de agosto de 1990; Ley del Ejercicio Profesional para el Estado de Hidalgo. Periódico Oficial. 31 de diciembre de 2001; Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado Jalisco. Periódico Oficial El Estado de Jalisco. 27 de enero de 1998; Ley sobre el Ejercicio de las Profesiones en el Estado de Morelos. Periódico Oficial Tierra y Libertad. 03 de enero de 1968; Ley reglamentaria del Ejercicio Profesional para el Estado de Michoacán. Periódico Oficial del Estado. 13 de julio de 1953; Ley para el Ejercicio de las Profesiones y Actividades Técnicas en el Estado de Nayarit. Periódico Oficial del Estado de Nayarit. 31 de enero de 1987; Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León. Periódico Oficial del Estado. 25 de julio de 1984; Ley del Ejercicio Profesional en el Estado de Oaxaca. Periódico Oficial del Estado de Oaxaca. 18 de marzo de 1989; Ley de Profesiones del Estado de Querétaro. 3 de agosto de 2009; Ley de Profesiones del Estado de Quintana Roo. Periódico Oficial. 15 de junio de 1998; Ley para el Ejercicio de las Profesiones

-excepto Puebla que no ha expedido la ley respectiva- y la del Distrito Federal², y (iii) los Estatutos y la normativa interna del colegio de que se trate.

En relación con estos últimos, para el presente trabajo tomaremos como referencia los Estatutos y disposiciones de los siguientes Colegios que tienen presencia destacada a nivel federal: Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (INCAM)³, fundado en 1760, Barra Mexicana Colegio de Abogados (BMA)⁴ fundada en 1922 y la Asociación Nacional de Abogados de Empresa Colegio de Abogados (ANADE)⁵, que data de 1970.

II. FUNCIONES DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS ANTE ÉSTOS

De conformidad con los ordenamientos precisados, las funciones que los Colegios de Abogados cumplen en México ante sus agremiados son las siguientes:

1. Intervención en la regulación del ejercicio profesional

Una de las facultades de los Colegios es la de participar promoviendo o revisando las leyes atinentes a la regulación del ejercicio de la profesión de que se trate⁶. Dicha facultad, está incluida de manera expresa en los

en el Estado de San Luis Potosí. Periódico Oficial. 08 de julio de 1999; Ley de Profesiones del Estado de Sinaloa; Ley de Profesiones del Estado de Sonora. Boletín Oficial del Gobierno del Estado. 18 de marzo de 2008; Ley reglamentaria de los Artículos 4o y 5o de la Constitución Federal, relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Estado de Tabasco; Ley del Ejercicio Profesional en el Estado de Tamaulipas. Periódico Oficial. 18 de octubre de 1986; Ley de Profesiones del Estado de Tlaxcala. Periódico Oficial del Gobierno del Estado. 05 de marzo de 1986; Ley del Ejercicio Profesional para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Gaceta Oficial. 07 de febrero de 2013; Ley de Profesiones del Estado de Yucatán. Diario Oficial. 23 de febrero de 1989; y Ley del Ejercicio Profesional del Estado de Zacatecas. Periódico Oficial 07 de junio de 2003.

² Ley reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. Diario Oficial de la Federación. 26 de mayo de 1945.

³ Estatutos del Ilustre y Nacional Colegio de México y Código de Ética (del Ilustre y Nacional Colegio de México).

⁴ Estatutos de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados y Código de Ética Profesional (de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados).

⁵ Estatutos de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A.C.; Reglamento del Programa de Educación Profesional Jurídica Continua, de Certificación y de Servicio Social de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A.C.; y Código de Ética de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A.C.

⁶ Las leyes que incluyen esta función son las de: Aguascalientes, Baja California Sur, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas.

Estatutos del INCAM, y a través de ella se pretenden mejorar las condiciones bajo las cuales se desempeña la abogacía.

2. Defensa de sus integrantes

Otra de sus funciones es la defensa de los intereses profesionales de sus integrantes⁷, la cual resulta evidente pues es natural que los integrantes de un colegio tiendan a proteger los intereses que tienen en común y lo que es más importante aún para el tema que se aborda en este ensayo, es la función que cumplen no solo al defender dichos intereses comunes, sino a aquellos profesionistas que, debido al ejercicio que realizan de su profesión, sean injustamente perseguidos por la autoridad o atacados por terceras personas⁸.

Esta función es reconocida -en cuanto a la normativa interna de los Colegios de Abogados- únicamente por la BMA, aunque es una de las más importantes para el gremio, pues promueve la libertad de trabajo reconocida como derecho humano por nuestra Constitución, al garantizar que el ejercicio de la abogacía se realice de manera independiente y sin interferencias, intimidaciones o sanciones por parte de la autoridad o de terceros, con la certeza de que, si esto llegara a ocurrir, la BMA tiene mecanismos para auxiliar al abogado de que se trate.

3. Vinculación profesional

Esta es una de las funciones más importantes que tienen los Colegios frente a sus agremiados pues el hecho de formar parte de los mismos, crea vínculo entre sus integrantes, favoreciendo su ejercicio profesional, así como la creación de alianzas estratégicas y el intercambio de información y técnicas para la práctica de la abogacía⁹.

⁷ Dicha función se encuentra contenida en las leyes de: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Coahuila, Durango, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Sonora y Yucatán.

⁸ Esta función se encuentra recogida de manera expresa solo en la legislación de Campeche, Michoacán y Yucatán.

⁹ Esta función no está reconocida en las leyes analizadas, y está reconocida de manera expresa, únicamente en los Estatutos del INCAM, tácitamente en los del ANADE pues a pesar de no mencionar expresamente la vinculación profesional, sí señala como uno de sus objetivos, la promoción del intercambio de información, experiencias, conocimientos, métodos jurídicos y técnicas relativos a la práctica de los abogados de empresa, lo cual no puede darse sin que exista la vinculación profesional entre sus agremiados.

4. Fondos de Mutualidad

Finalmente, cabe señalar que los Colegios de Abogados¹⁰ tienen como función, aunque no sea una de las más conocidas o recurridas por sus agremiados, la creación de un fondo de mutualidad que funciona como un seguro tanto para los abogados, como para sus beneficiarios o herederos¹¹. Estos seguros, dependiendo del Colegio de que se trate, pueden ser de vida, de trabajo, de enfermedad, de accidentes, de daños, de riesgo por responsabilidad profesional, o bien, ser pensiones y planes de jubilación y retiro.

III. FUNCIONES DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS ANTE LA SOCIEDAD

Ya quedaron explicadas las funciones básicas que los Colegios de Abogados cumplen ante sus propios agremiados, pero ¿sirve de algo a la sociedad mexicana que existan estos Colegios?

En primer lugar es importante señalar que en todos los Estados -excepto en Puebla que como ya se ha señalado no ha expedido la ley en la materia- y en el Distrito Federal, se indica que los Colegios de Profesionistas deberán estar inscritos o registrados ante alguno de los siguientes organismos, según la Entidad de que se trate: el Instituto de Educación¹², el Departamento, Dirección, Oficina, Coordinación o Sección de Profesiones¹³, la Secretaría de Educación¹⁴ o la Secretaría de Desarrollo Social¹⁵. En lo concerniente al Distrito Federal, el Estado de México y Tabasco aunque las leyes respectivas no mencionan ante qué organismo se deben registrar los Colegios, sí se establece que deben registrarse, indicándose los requisitos para ello y precisando que solo los Colegios constituidos de conformidad con lo señalado en dichas leyes tendrán los derechos, obligaciones y atribuciones que las mismas señalan.

¹⁰ Esta función tampoco se establece en las leyes locales, sino solamente en los Estatutos del INCAM y de la BMA, aunque en estos últimos, no se encuentra comprendido dentro del listado de sus fines, sino en la regulación relativa al uso de las cuotas de los asociados.

¹¹ Artículo 18 de los Estatutos de la BMA, artículos 56 al 59 de los Estatutos del INCAM.

¹² Aguascalientes.

¹³ Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

¹⁴ Coahuila, Chiapas, Guanajuato, Sonora, Tlaxcala y Zacatecas.

¹⁵ Guerrero.

Lo anterior, permite por un lado, que los Gobiernos Estatales tengan conocimiento de cuántos Colegios de Abogados existen de manera regular en la entidad de que se trate, que vigilen el cumplimiento de sus obligaciones y funciones, y que se apoyen en ellos en caso de ser necesario o conveniente.

Por otra parte, esta obligación de registro de los Colegios de Abogados ante el Gobierno Estatal, es útil a la sociedad pues se tiene la certeza de que las actividades de los Colegios son vigiladas por el Estado a fin de verificar que cumplan sus funciones a cabalidad.

Ahora bien, las funciones que de conformidad con los ordenamientos en estudio, deben cumplir los Colegios de Abogados frente a la sociedad, son las siguientes:

1. Moralización y Profesionalización de la Administración Pública

Estos Colegios, al promover entre sus agremiados la práctica ética de su profesión, deben pugnar por permear estos valores en la sociedad y así, tienen como uno de sus fines, la promoción de la moralización¹⁶, la práctica ética¹⁷ y la profesionalización¹⁸ de la administración pública¹⁹; por otra parte, y para cumplir con dicha finalidad, otra de sus funciones más específica es vigilar que los puestos públicos que requieran conocimientos especiales o técnicos, sean ocupados por personas que cuenten con la capacidad académica para ello²⁰.

Cabe hacer mención especial de la Ley Reglamentaria del Ejercicio Profesional del Estado de Michoacán que dispone que los Colegios Profesionales deberán promover ante el Ejecutivo del Estado, que se expidan leyes de responsabilidad oficial y profesional de los funcionarios y empleados del Estado.

¹⁶ Esta función específica se establece en las leyes del Distrito Federal, Estado de México, Morelos, Nayarit, Sinaloa y Tabasco.

¹⁷ Esta función la establece la ley de Querétaro.

¹⁸ Esta función se señala en las leyes de Sonora y Yucatán.

¹⁹ Contemplada en los Estatutos del INCAM.

²⁰ Esta función se encuentra en las leyes del Distrito Federal, el Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa y Tabasco, así como en los Estatutos del INCAM -de manera expresa- y en los de la BMA -de manera implícita al mencionar como uno de sus fines, la mejora de la administración de la justicia y la correcta aplicación del derecho.

...OTRA DE LAS FUNCIONES QUE FAVORECE EN GRAN MEDIDA A LA SOCIEDAD, ES LA PROMOCIÓN DEL SERVICIO SOCIAL ENTRE LOS MIEMBROS DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS ASÍ COMO LA COORDINACIÓN DE DICHA ACTIVIDAD QUE REALICEN TANTO LOS INTEGRANTES DE LOS COLEGIOS, COMO LOS ABOGADOS EN GENERAL...

2. Servicio social

Otra de las funciones que favorece en gran medida a la sociedad, es la promoción del servicio social entre los miembros de los Colegios de Abogados así como la coordinación de dicha actividad que realicen tanto los integrantes de los Colegios, como los abogados en general²¹. Esta función cobra especial importancia si se toma en cuenta que el servicio social no es obligatorio para los profesionales en todos los Estados.

Esta labor en el caso de la BMA y el ANADE, consiste, según sus estatutos, en brindar asesoría legal a personas de escasos recursos o a favor de instituciones de beneficencia y en el caso de la BMA, puede consistir también en la enseñanza de alguna rama del Derecho, la investigación jurídica, o bien, la resolución de consultas hechas por el Gobierno a dicho Colegio. En cuanto al INCAM, si bien es cierto, tiene dentro de sus Estatutos un Capítulo denominado “Del servicio social”, en él hace referencia únicamente a algunos servicios que deben prestar sus miembros al mismo colegio.

3. Colaboración con el Gobierno en la solución de consultas

Aunque en primer término, quien se beneficia directamente de esta función²² es el propio Gobierno, si recibe una buena asesoría de parte de los Colegios de Abogados - que en principio cuentan con especialistas en áreas concretas del

²¹ Dicha función está incluida en la legislación de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Chiapas, Distrito Federal, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas.

²² Esta función se encuentra contemplada en las leyes de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chihuahua, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas así como en los estatutos del INCAM y del ANADE.

derecho -, al aplicar de manera correcta la información y conocimientos que le son proporcionados en dichas consultas, esta función termina siendo un beneficio para la sociedad en su conjunto pues la actividad gubernativa será mejor.

4. Participación en el diseño y revisión de los planes de estudio profesional

La participación en el diseño y la revisión de los planes de estudio de las universidades e instituciones de educación media superior y superior relacionados con la materia, lo también implica un beneficio para la sociedad pues tener mejores planes de estudio del derecho, implica evidentemente, tener mejores abogados ya que su educación y formación será mejor²³.

IV. FUNCIONES DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS ANTE ÉSTOS Y ANTE LA SOCIEDAD

Finalmente, hay algunas funciones de los Colegios de Abogados que benefician tanto a la sociedad como a los abogados -no solo por formar parte de ésta, sino por implicar ventajas específicas para el gremio-. Dichas funciones son:

1. Velar por la vigencia del Estado de Derecho

Este es a mi juicio, -en conjunto con la práctica ética de la abogacía- el principal objetivo que deben tener los Colegios de Abogados y del cual se desprenden todas las funciones que buscan cumplir, pues a final de cuentas, todas ellas tienden, en mayor o menor medida, a consolidar el Estado de Derecho.

Los Colegios de Abogados son agrupaciones de profesionistas que deben ser un vínculo entre el Estado y los abogados por un lado y la sociedad por otro, buscando un mejor ejercicio de la abogacía.

En consonancia con lo anterior, los Estatutos del INCAM indican que uno de sus fines es velar por la vigencia del Estado de Derecho -incluyendo vigilar que las leyes cumplan los fines del derecho- (INCAM, 1760). Esta función se encuentra implícita en el objeto señalado por los

²³ Esta función está contemplada en las leyes de Coahuila, Colima, Chihuahua, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas y en los Estatutos del INCAM y el ANADE.

...ES EVIDENTE QUE UNO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS QUE NOS AQUEJA COMO SOCIEDAD, EN TODOS LOS ÁMBITOS, RADICA EN LA FALTA DE ÉTICA. ÉSTA, AUNADA A LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO, SON LAS DOS FUNCIONES MÁS IMPORTANTES DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS POR LA RELEVANCIA Y EL IMPACTO QUE SU CORRECTA APLICACIÓN PUEDEN LLEGAR A TENER EN NUESTRO PAÍS...

Estatutos de la BMA al indicar que debe fomentar en la sociedad, la lucha por la realización de la seguridad, la justicia y la defensa de los principios de derecho, así como la correcta aplicación del mismo (BMA, 1922).

2. Vigilancia y promoción del ejercicio ético y legal de la abogacía

Es evidente que uno de los principales problemas que nos aqueja como sociedad, en todos los ámbitos, radica en la falta de ética. Ésta, aunada a la consolidación del Estado de Derecho, son las dos funciones más importantes de los Colegios de Abogados por la relevancia y el impacto que su correcta aplicación pueden llegar a tener en nuestro país.

En 14 Estados de la República, se establece como una de las funciones de los Colegios de Profesionistas, expedir sus Códigos de Ética²⁴; por otra parte, en 25 Entidades Federativas y en el Distrito Federal, se señala que deben vigilar el ejercicio ético (moral en algunos casos) y/o legal de la profesión²⁵. Asimismo, en 21 de las leyes de referencia, se establece la facultad de los Colegios de sancionar a sus integrantes si incumplen tales Códigos, su regulación interna o las disposiciones aplicables²⁶.

²⁴ Los Estados en que se señala esta función son: Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora y Zacatecas.

²⁵ En los siguientes Estados y en el Distrito Federal se establece como función de los Colegios, vigilar que el ejercicio de las profesiones sea ético (o moral) y legal: Chihuahua, Chiapas, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco y Tlaxcala. Por otra parte, en Aguascalientes, Baja California, Campeche, Michoacán, Quintana Roo, Sinaloa, Yucatán y Zacatecas se señala que los Colegios de Profesionistas deben vigilar que el ejercicio profesional de sus agremiados sea ético o moral. Finalmente, en Baja California Sur, Coahuila y Jalisco se precisa que tales organismos deben vigilar que el ejercicio profesional sea legal.

²⁶ Dichas legislaciones son las de: Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas.

En concordancia con lo anterior, tanto el INCAM como la BMA y el ANADE han expedido sus respectivos Códigos de Ética y en sus Estatutos establecen como uno de sus fines, la promoción de la práctica ética y legal de la abogacía, así como los procedimientos para sancionar a quienes incumplan dicho deber.

Ahora bien, aunque las disposiciones mencionadas anteriormente consisten principalmente en el deber de los abogados afiliados a un Colegio, de ejercer su profesión apegados a la ética y el derecho, el otorgar a los Colegios de Abogados la facultad de sancionar a quienes incumplan tal obligación, favorece a la sociedad, pues busca evitar el ejercicio poco ético o ilegal de la abogacía.

Por otro lado, los integrantes de los Colegios de Abogados se ven beneficiados pues el simple hecho de pertenecer a los mismos, puede traducirse como un reconocimiento tácito de la manera ética en que ejercen su profesión, ya que de otra manera, no podrían formar parte de dichos Colegios; así, si una persona quiere contratar los servicios de un abogado ético, puede acudir a los Colegios de Abogados a buscar -entre sus afiliados- un especialista en la materia que requiera, teniendo la certeza de que dicha persona cumple con tal perfil.

3. Actualización y certificación profesional

La promoción y/o coordinación de la actualización de los integrantes de los Colegios de Abogados²⁷ les beneficia directamente a éstos, pero también beneficia a la sociedad pues la actualización constante es fundamental para mejorar la práctica del Derecho. Entre más capacitación tengan los abogados, mejores servicios podrán prestar a sus clientes o empleadores y consecuentemente, tendrán más posibilidad de desarrollo profesional y económico; por otra parte, tratándose de los servidores públicos, el hecho de que tengan una capacitación constante implica que realicen mejor su trabajo.

De manera adicional a la actualización continua, los Colegios de Abogados están llamados por su propia naturaleza -en los países en que la certificación de ciertas profesiones es obligatoria-, a coadyuvar con el Estado en esta labor. Así, en México y aunque tal certificación no es

²⁷ Esta función se encuentra señalada en las leyes de: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Chihuahua, Chiapas, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Nuevo León, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas.

necesaria para practicar el Derecho, 11 Entidades Federativas regulan la participación de los Colegios en los procesos de certificación de los profesionistas de que se trate²⁸ lo cual beneficia a sus miembros, pues mediante dichos procesos pueden adquirir una constancia que acredita la actualización profesional antes indicada.

Merece mención especial la Ley Reglamentaria para el Ejercicio Profesional para el Estado Libre y Soberano de Guerrero la cual señala que los Colegios que expidan constancias de certificación, deben asumir la responsabilidad solidaria por el ejercicio que desarrollen los profesionistas a quienes les hayan otorgado tales constancias.

4. Participación en la actividad legislativa y gubernamental

La participación en la actividad legislativa, ya sea mediante la promoción de leyes o sus reformas, o a través de la intervención de los Colegios de Abogados en el diseño de las políticas públicas²⁹, contribuye a mejorar el sistema legal que nos rige y con el que operamos -abogados y no abogados-.

La importancia que tiene esta participación radica en que, como bien se sabe, los legisladores son electos por la ciudadanía, pero no necesariamente porque posean las capacidades técnicas y el conocimiento requerido para crear y reformar las leyes de la mejor manera posible; es por ello que al interior de los Congresos, los Diputados y Senadores cuentan con asesores que les apoyan en sus labores, no obstante ello, en adición a dicho apoyo, las opiniones especializadas de los Colegios de Abogados cuyos integrantes, en su labor diaria deben estudiar, aplicar e interpretar, las normas que nos rigen, pueden implicar evidentemente, mejoras sustanciales en nuestro sistema jurídico.

5. Listas de peritos

Otra de las funciones establecidas en las leyes analizadas y en los Estatutos del INCAM, es la elaboración de listas de peritos. En algunos

²⁸ Estos Estados son: Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Chiapas, Coahuila, Colima, Guanajuato, Hidalgo, Quintana Roo, Sonora y Zacatecas.

²⁹ Los Estados que indican esta facultad en sus leyes son: Chiapas, Colima, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Tamaulipas. También se encuentra en los Estatutos del INCAM y el ANADE y aunque los Estatutos de la BMA no la señala de manera expresa, este Colegio sí realiza actividades en este sentido -en cumplimiento del fin que sus estatutos establecen como: "Pugnar por el mejoramiento de la administración de justicia y la correcta aplicación del derecho" (BMA, 1922)-.

Estados³⁰ se señala que en dichos listados debe incluirse a aquellos profesionistas que deban ser preferidos por sus características, mientras que otras simplemente apuntan que se debe listar a quienes sean peritos en determinada materia³¹.

Dichas listas permiten a la sociedad conocer los nombres de los abogados que destacan en su área de especialidad y por otro lado, sirven a los profesionistas para darse a conocer, sin que ello sea una promoción que atente contra el decoro y la dignidad de la abogacía.

6. Arbitraje en los conflictos entre los abogados y sus clientes

Otra de las funciones señaladas por casi todas las legislaciones estatales en materia de profesiones, así como en los Estatutos del INCAM y la BMA y en el Código de Ética del ANADE -aunque solamente en lo referente a los honorarios-, consiste en la facultad de los Colegios de ser árbitros o mediadores en los conflictos que puedan llegar a surgir entre los abogados y sus clientes³², para dirimir dichas controversias de manera pronta y justa.

Esta función se vuelve relevante pues es una vía alterna -menos onerosa y tardada- para quienes habiendo contratado los servicios de un abogado entran en conflicto en relación con la prestación de sus servicios.

7. Intervención en el establecimiento de los aranceles

La intervención de los Colegios de Abogados en la revisión y determinación de sus aranceles³³, resulta benéfica no solo para los propios abogados, sino para la sociedad, pues los colegios están obligados a conducirse éticamente y, en el caso de la BMA, -así como del ANADE que conservó la misma redacción del Código de Ética de la Barra-, se impone la obligación a sus integrantes de recordar que la profesión obliga a los

³⁰ Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Durango, Guerrero, Jalisco y Sonora.

³¹ Campeche, Chihuahua, Chiapas, Distrito Federal, Estado de México, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

³² Esta facultad se apunta en las leyes de: Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chihuahua, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

³³ Las leyes en que se incluye esta facultad son las de: Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Chihuahua, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

abogados, a colaborar en la aplicación del derecho y la justicia, y que la contraprestación por sus servicios no debe ser el fin principal del ejercicio de la abogacía, por lo que no ha de ser excesiva ni muy poca (BMA).

8. Velar por la impartición de justicia pronta y expedita

Hay que recordar que este es uno de los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución en sus artículos 14, 16 y 17, y consecuentemente debe ser protegido y garantizado por el Estado; con independencia de lo anterior, el tener órganos independientes y ciudadanos que vigilen y promuevan la impartición de justicia pronta y expedita, resulta benéfico para el país.

Adicionalmente, esta función, apuntada tanto en los Estatutos del INCAM como en los de la BMA, implica un beneficio para sus agremiados, de manera especial los abogados litigantes, quienes son actores importantes en las actividades jurisdiccionales de nuestro país, ya que actúan como asesores indispensables de las partes, y evidentemente, si los órganos jurisdiccionales son efectivos, los abogados podrán practicar de mejor manera su profesión.

V. PROPUESTAS DE REGULACIÓN DE LA COLEGIACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE ABOGADOS Y ABOGADAS

En los últimos años, han surgido diversas propuestas de reformas constitucionales o iniciativas de ley que pretenden hacer obligatoria la colegiación de los abogados y en algunos casos, de otros profesionistas; esta idea no es algo novedoso o extraordinario y aunque tampoco se puede afirmar que exista de manera generalizada en todo el mundo, sí está regulada en bastantes países tales como Argentina, Brasil, Bolivia, Canadá, Costa Rica, Chile, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras y Perú en América y Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Holanda, Italia y Portugal en Europa.

En 2010, los entonces Senadores Santiago Creel Miranda, Pedro Joaquín Coldwell, Jesús Murillo Karam y Alfonso Sánchez Anaya presentaron una iniciativa de reforma a los artículos 5, 28 y 73 de nuestra Constitución³⁴ a fin de establecer la obligatoriedad de la colegiación de abogados señalando en la Exposición de Motivos lo siguiente:

³⁴ <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=27138>

“... en vista de la necesidad de proteger, en primer lugar y de manera principal, el interés colectivo sobre el interés particular, ya que resulta indiscutible que se requieren profesionistas adecuadamente formados, sujetos a una normatividad que regule claramente su actividad profesional y a una entidad que supervise el correcto desarrollo de su actividad profesional. La colegiación obligatoria constituye una garantía ciudadana que se justifica no en atención a los derechos de los profesionistas, sino como una forma de beneficiar los intereses de los destinatarios de sus servicios, que tendrán la posibilidad de defenderse ante eventuales abusos y de exigir que los servicios profesionales se presten de manera ética y eficaz. Sin embargo, no sería posible garantizar una ética profesional uniforme, una formación continua adecuada y una respuesta profesional eficiente, sin la colegiación profesional.”

En 2011, en la Cámara de Diputados, la entonces Diputada Claudia Ruiz Massieu presentó una iniciativa de reforma constitucional con la misma finalidad, aunque ésta pretendía modificar los artículos 5, 9 y 121³⁵.

Finalmente, en 2013, en el Senado de la República se creó un “Comité redactor para las reformas en materia de colegiación y certificación obligatorias en México”, el cual presentó al pleno del Senado, en febrero de 2014³⁶, dos iniciativas:

- a) Reforma Constitucional: La iniciativa de reforma constitucional, que contemplaba la modificación de los artículos 5, 28 y 73 constitucionales³⁷ que tenía como objetivo hacer obligatorias tanto la colegiación como la certificación para el ejercicio de determinadas profesiones; y
- b) Ley General: La iniciativa de expedición de la Ley General para el Ejercicio Profesional sujeto a Colegiación y Certificación Obligatorias³⁸, que tenía por objeto regular las profesiones sujetas a colegiación y certificación obligatorias, los Colegios de Profesionistas, así como las autoridades estatales relacionadas con los mismos y la distribución de sus competencias.

³⁵ <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/jul/20110718.html#Iniciativa5>

³⁶ Reformas en Materia de Colegiación y Certificación Obligatorias en México presentadas ante el Pleno del Senado de la República los días 20 y 25 de febrero de 2014. Contenido, Inquietudes frecuentes y Proceso de Redacción.

³⁷ http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-02-20-1/assets/documentos/Inic_PRI_Reforma_Constitucional.pdf

³⁸ http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-02-25-1/assets/documentos/Inic_PRI-Ley_General_Ejercicio_Profesional.pdf

Hay quienes se oponen a las iniciativas que pretenden hacer obligatoria la colegiación y/o certificación obligatoria de los abogados. Los argumentos que esgrimen para ello señalan en esencia que dicha obligatoriedad conculcaría en primer lugar, el derecho a la libertad de trabajo, consagrado en el artículo 5º constitucional y en segundo, el derecho de libertad de asociación reconocido en el artículo 9º, lo cual es innegable.

Ahora bien, ¿son válidas las restricciones a dichos derechos que se propone establecer con estas iniciativas? ¿existe alguna razón que las justifique?

Las exposiciones de motivos de las iniciativas antes mencionadas, coinciden en señalar que la colegiación obligatoria es necesaria a fin de dotar a la sociedad de una mayor seguridad; e inclusive en las dos iniciativas presentadas ante el Senado, se mencionó de manera específica que la colegiación se proponía como obligatoria respecto de las profesiones que pudieran tener un impacto en bienes o valores fundamentales, tales como la vida, la salud, la libertad la seguridad, o el patrimonio de las personas es decir, estas propuestas tienen como objetivo la protección de diversos derechos humanos.

De lo anterior, se evidencia que nos encontramos ante una colisión de derechos: Por un lado tenemos el derecho de una persona a ejercer libremente el oficio o profesión que se elija y la libertad de asociación y por otro, el derecho al patrimonio, la salud, la seguridad, la libertad y la vida de otras personas, derechos estos últimos que podrían ser vulnerados si no se incluyen las restricciones propuestas a los primeros.

Lo anterior es así, pues las limitantes mencionadas se conciben como las medidas idóneas para garantizar que el ejercicio de las profesiones que pueden repercutir de alguna manera en el patrimonio, la salud, la seguridad, la libertad y la vida, sea realizado por personas con la capacidad, conocimientos y experiencia necesarios para su correcto desempeño.

Considerando que todos los derechos en conflicto son derechos humanos y uno de los principios que los rige es el de la indivisibilidad, los criterios usuales para resolver una antinomia -tales como la jerarquía, la temporalidad, la especialización o la competencia de las normas-, no sirven en el caso que nos ocupa, pues según este principio, partiendo de la premisa de que el fundamento de los derechos humanos es la dignidad humana, se debe rechazar cualquier tipo de jerarquización de los mismos,

ya que todos son necesarios para el respeto cabal de la persona humana. Por ello, se debe hacer un test de proporcionalidad para determinar cuál de los derechos en pugna tiene mayor importancia para la vigencia del Estado de Derecho³⁹.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que, respecto de las restricciones a los derechos humanos, nuestra Constitución señala en su artículo primero que su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones en ella establecidos, mientras que el diverso artículo quinto -en su redacción actual- precisa que el derecho a la libertad de trabajo, puede ser limitado cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los derechos de la sociedad. Por otro lado, si se hiciera obligatoria la colegiación y certificación de algunos profesionistas, las propuestas implican una reforma constitucional para señalar en la propia Constitución, la restricción consistente en la obligatoriedad de la colegiación y certificación profesionales para ciertos casos, por lo que, de aprobarse la iniciativa, tal restricción sería constitucional.

En el ámbito internacional, el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁰ establece en su primer párrafo los casos en que un Estado puede decretar la suspensión de garantías y en el siguiente indica los derechos y garantías que no podrán ser suspendidas nunca, dentro de los cuales no se mencionan ni el derecho al trabajo, ni el de la libertad de asociación (Convención Americana de DDHH, 1969). Es decir, en nuestro sistema jurídico la libertad de trabajo y asociación no se encuentra dentro de los derechos que no pueden ser restringidos e incluso se señalan casos en que su ejercicio debe ser limitado.

Adicionalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en dos casos diversos relacionados con la libertad de trabajo, que

³⁹ Como afirmó el Ministro Cossío Díaz: *“La esencia en la ponderación, como todos sabemos, consiste en determinar cuál de los principios en coalición triunfa unos (sic) sobre el otro, y por lo tanto determina la solución para el caso concreto. La clave del triunfo debe precisarse, radica en determinar cuál es el peso de los principios en el caso y las circunstancias concretas. Por ello, la ponderación se entiende sencillamente como la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos determinada (sic) solución para el caso.”* (COSSÍO, 2011)

⁴⁰ Que en virtud de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 forma parte del llamado “bloque de constitucionalidad” pues la actual redacción del artículo 1° de nuestra Carta Magna precisa que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

ésta no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que por el contrario, es válido condicionar su ejercicio a fin de que no sea ilícito, no afecte derechos de terceros y no afecte derechos de la sociedad en general⁴¹ (Acción de Inconstitucionalidad 10/98, 1999); y en segundo término, que es válido establecer como requisito para ejercer el derecho a la libertad de trabajo, la necesidad de obtener una certificación previa por parte de asociaciones o colegios de profesionistas (Contradicción de Tesis 18/2007-PL)⁴².

⁴¹ **LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).** La garantía individual de libertad de trabajo que consagra el artículo 5o., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general. (...) El segundo presupuesto normativo implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro. Finalmente, el tercer presupuesto implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, (...) en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado. [Énfasis añadido].

⁴² **LIBERTAD DE TRABAJO. NO LA TRANSGREDE EL ARTÍCULO 52, FRACCIÓN I, INCISO A), ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER COMO REQUISITO PARA LA ELABORACIÓN DE DICTÁMENES FINANCIEROS QUE LOS CONTADORES PÚBLICOS OBTENGAN LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE POR PARTE DE ASOCIACIONES O COLEGIOS DE PROFESIONISTAS.** De la interpretación armónica, histórica y conceptual de la garantía de libertad de trabajo prevista en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se arriba a la conclusión de que el derecho público subjetivo que consagra no es absoluto, irrestricto e ilimitado, sino que requiere que la actividad que emprenda el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley. Así, su ejercicio sólo puede limitarse en dos supuestos, por determinación judicial, cuando se lesionen derechos de terceros, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que determine la normatividad aplicable; en congruencia con ello, el segundo párrafo de dicho numeral, dispone que la Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban cumplirse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. (...) Ahora bien, debido a que la obtención del título no era suficiente para regular la ética y responsabilidad del ejercicio en el desempeño profesional, se expidió la Ley Reglamentaria del artículo en cuestión, la que previó la creación de colegios de profesionistas con la finalidad de estimular el orden moral entre sus integrantes y para servir al Estado, (...) lo que pone de manifiesto que no se transgrede la garantía de libertad de trabajo porque se deje en manos de una entidad privada como lo es el colegio o asociación de contadores públicos, la obtención del requisito de la certificación, en virtud de que independientemente de que éstos se encuentran regulados en ley, no se crea un estado de inseguridad e incertidumbre respecto de la posibilidad de realizar una actividad determinada, sino que se trata de condiciones normadas que no dan margen a la discrecionalidad de un particular. (Énfasis añadido).

De lo anterior se desprende que, si bien es cierto que la obligatoriedad de la colegiación y la certificación de algunas profesiones es una restricción a los derechos humanos de aquellos profesionistas cuya ocupación regula, no menos cierto es que tal limitación resulta proporcionada y necesaria para la consecución de los fines del Estado y la consolidación del Estado de Derecho pues el establecimiento de las mismas, tiene como finalidad procurar que las actividades profesionales que tienen injerencia en la vida, salud, seguridad, libertad y patrimonio de las personas, se apeguen a estándares mínimos que permitan garantizar a quienes contraten a dichos profesionistas, que son personas con la capacidad y conocimientos necesarios para hacerlo de manera correcta.

VII. CONCLUSIONES

En la actualidad, en México, los Colegios de Profesionistas están regulados de manera estatal por las leyes locales en materia de profesiones -excepto en el Estado de Puebla donde no existe tal norma- y por las reglas internas de cada colegio.

Ahora bien, las funciones que naturalmente están llamados a cumplir los Colegios de Abogados, no son tan fácilmente alcanzables por éstos pues a pesar de que los colegios de profesionistas están regulados en leyes estatales, sus facultades se ven limitadas ya que, al no ser obligatoria la colegiación para el ejercicio de la abogacía, las sanciones que pueden imponer en caso de violaciones a sus estatutos o el desarrollo de una mala práctica profesional, incluso en el caso de ser la expulsión del Colegio de que se trate, no tienen el impacto o fuerza que tendrían si la colegiación de abogados fuera obligatoria.

No obstante ello, existen Colegios de Abogados en nuestro país, y a pesar de lo antes señalado, procuran cumplir sus principales funciones que como ya se mencionó, tienen como fin principal, la consolidación del Estado de Derecho:

1. Vigilancia, promoción y garantía del ejercicio ético, legal y responsable de la abogacía.
2. Vigilancia de la ética y profesionalización de la Administración Pública.
3. Velar por la impartición de justicia pronta y expedita.

4. Defensa de sus integrantes.
5. Actualización y certificación profesionales.
6. Colaboración con el Gobierno en la solución de consultas.
7. Participación en la actividad legislativa y gubernamental.
8. Intervención en la regulación del ejercicio profesional y el establecimiento de los aranceles.
9. Arbitraje en los conflictos entre los abogados y sus clientes.
10. Promoción y coordinación del servicio social.
11. Elaboración de listas de peritos.
12. Participación en el diseño y revisión de los planes de estudio profesional
13. Vinculación profesional.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cruz Barney, ÓSCAR. Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del Derecho en México.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/28/ard/ard3.pdf>

Matamoros Amieva, ÉRIK IVÁN. La Colegiación Obligatoria de los Abogados en México. México: UNAM, 2012.

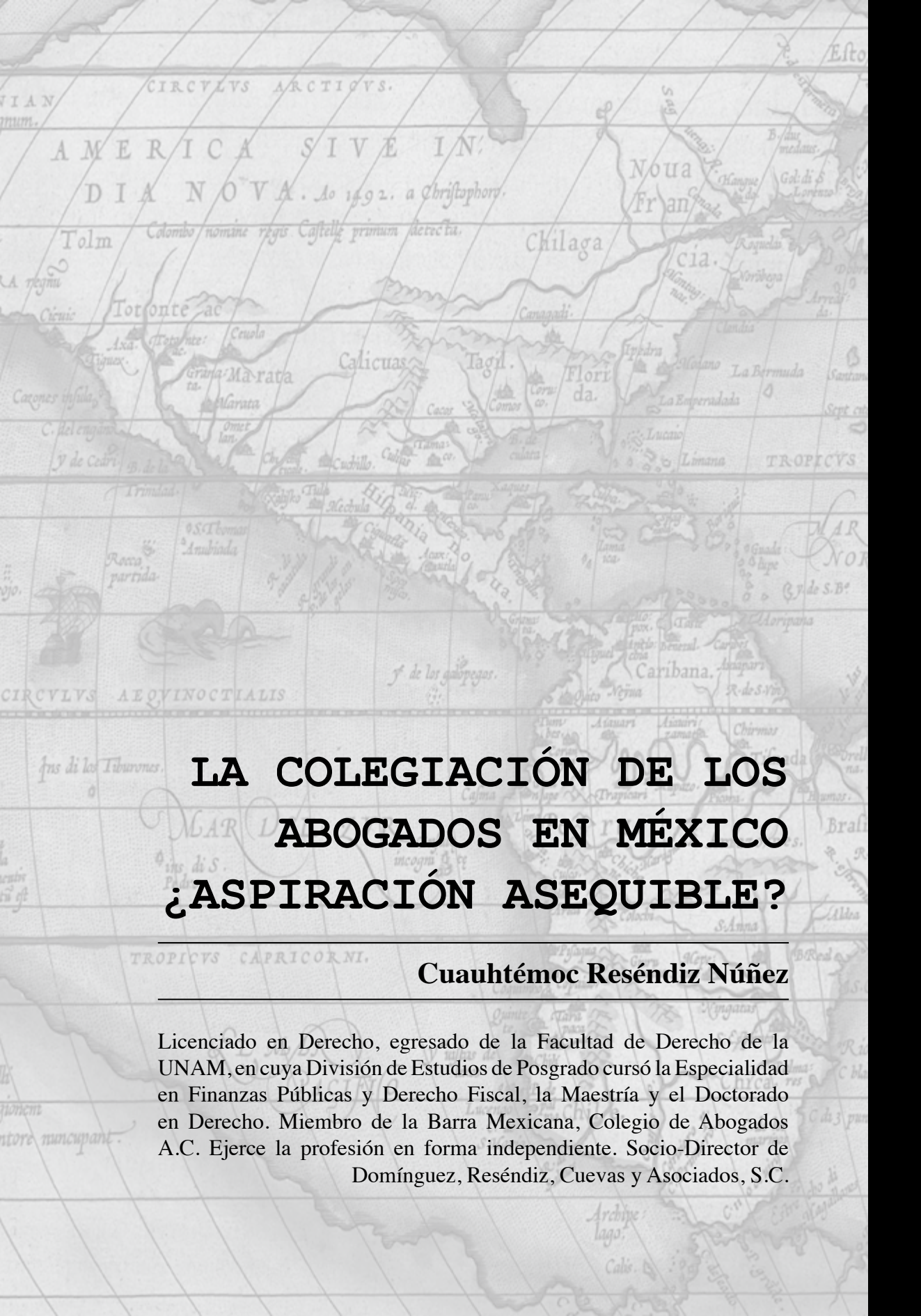
Intervención del Ministro Cossío Díaz en la discusión del Amparo Directo 28/2010

www.americanbar.org (/advocacy/rule_of_law/publications/assessments/lpri/lpri_factors.html)

http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-02-20-1/assets/documentos/Inic_PRI_Reforma_Constitucional.pdf

http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-02-25-1/assets/documentos/Inic_PRIley_General_Ejercicio_Profesional.pdf

Reformas en Materia de Colegiación y Certificación Obligatorias en México presentadas ante el Pleno del Senado de la República los días 20 y 25 de febrero de 2014. Contenido, Inquietudes frecuentes y Proceso de Redacción.

A historical map of the Americas, titled 'AMERICA SIVE INDIANA NOVA. Ao 1492. a Christophoro Colombo nomine regis Castellae primum detecta.' The map shows the continent of North America with various regions labeled, including 'Chilaga', 'Florida', 'Hispania', and 'Caribana'. It features a grid of latitude and longitude lines, with labels for 'CIRCVLVS ARCTICVS', 'TROPICVS', and 'CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS'. The map is rendered in a light, faded style, serving as a background for the text.

LA COLEGIACIÓN DE LOS ABOGADOS EN MÉXICO ¿ASPIRACIÓN ASEQUIBLE?

Cuauhtémoc Reséndiz Núñez

Licenciado en Derecho, egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM, en cuya División de Estudios de Posgrado cursó la Especialidad en Finanzas Públicas y Derecho Fiscal, la Maestría y el Doctorado en Derecho. Miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados A.C. Ejerce la profesión en forma independiente. Socio-Director de Domínguez, Reséndiz, Cuevas y Asociados, S.C.

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN-
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Cicnic

Toronte ac

Axa.

Totante

Ceuola

Caçones insula

C. del engano

y de Cebr.

B. de la

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

regionem
nuncupant.

Esto

Noua Fran-
cia.

Chilaga

Calicuas

Tagil.

Florra-
da.

TROPICVS

Hispania

y de los galopegas.

Caribana.

PERU.

Amazones.

Chile.

Archipe-
lago.

MAR
NOR

y de S. B.

MAR

NOR

y de S. B.

BRASIL

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

LA COLEGIACIÓN DE LOS ABOGADOS EN MÉXICO ¿ASPIRACIÓN ASEQUIBLE?

El tema de la colegiación profesional en nuestro país ha resultado siempre arduo. Sin remontarnos más allá de lo que podríamos señalar como la etapa moderna de la regulación de las profesiones, los extremos que hoy ciñen la discusión (¿Colegiación voluntaria o colegiación obligatoria?) han estado presentes. Esta etapa puede datarse a partir de la expedición de la “Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales”, como se denominó originalmente, publicada el 26 de mayo de 1945. Se trata de un ordenamiento que, más allá de su denominación, limitada ahora al Distrito Federal, tiene imprecisos alcances federales y permanece en vigor, sin cambio alguno sobre el asunto que nos ocupa.

En la escueta exposición de motivos elaborada por la Comisión Redactora del Anteproyecto de ley, suscrita por don Andrés Serra Rojas, que sirvió de base para las discusiones iniciadas en la Cámara de Diputados desde diciembre de 1943, a propósito de la colegiación se dijo:

“Así vemos cómo la asociación profesional descansa en el sistema común de nuestra legislación; es decir, al establecer la asociación voluntaria se le rodea de tales beneficios, prerrogativas y calidades que se estimula la agremiación de los profesionistas”.

Sobre tal concepción, de libre agremiación, fue aprobada la ley, no obstante que en el seno del órgano legislativo haya habido voces como la de don Manuel Moreno Sánchez quien, entre otros conceptos, expresó:

“¿Qué persigue este proyecto de ley? Ya lo dijimos desde un principio: Defender a la sociedad. ¿Y cómo vamos a defender a la sociedad, estableciendo una agremiación libre de los profesionistas? (...) unos profesionistas se asocian, otros quedan libres; los que se asocian cumplen con las funciones de colaboración con el Estado y los que no se asocian siguen viviendo una vida anárquica y absurda fundada en un liberalismo que no tiene razón de ser. (...) El profesionista necesita siempre, como fundamento de su actividad, estar profundamente

ligado a sus compañeros; necesita pertenecer a un colegio, a uno solo; quizá aceptaría yo a distintos colegios (...) pero nunca la agremiación potestativa, porque ésta viene a dejar sin base este proyecto de ley, porque viene a hacer imposible la vigilancia ética de las profesiones que es el aspecto más importante de ellas (...) Por tanto, el artículo 4º no se lesiona cuando la asociación forzosa viene a ser sólo una de las condiciones para expedir el título profesional tomado en el sentido de patente administrativa”.¹

Con el paso de los años la realidad demostró que las optimistas expectativas de los redactores del proyecto no se cumplieron. La ley aprobada no ha estimulado de ningún modo la agremiación de los profesionistas; antes bien, lo contrario parece ser lo cierto. No existe estímulo alguno para que los profesionistas se agrupen. Antes de su publicación, una comisión formada al interior de la Barra Mexicana, con el propósito de tomar las providencias necesarias para adaptar sus estatutos a las nuevas disposiciones elaboró un dictamen en el que, entre otras cuestiones, apreció:

“26.-Tal como quedó redactada, al fin, la Ley, la agremiación no es forzosa, sino voluntaria; el profesionista puede ejercer la profesión tanto si pertenece a un colegio como si no pertenece a ninguno; ningún efecto tiene, en cuanto se refiere a la posibilidad de seguir practicando la profesión, el hecho de haber sido expulsado de un colegio; y en cierto modo, resulta más desventajoso para los profesionistas pertenecer a él, pues, en el último caso, no tiene que pagar cuotas ni cumplir con los trabajos que implica la afiliación a un colegio, ni estar sujetos a las disciplinas del mismo, teniendo, no obstante, plena libertad para el ejercicio profesional”².

Ese diagnóstico se ha cumplido punto por punto y refleja la realidad actual del ejercicio profesional. Aunque por múltiples factores no hay cifras totalmente confiables, es común la apreciación de que la colegiación en nuestra profesión no alcanza más allá del 2% del total de profesionistas; ese porcentaje sería el que se encuentra bajo la precaria regulación de los colegios, dentro de los cuales, para mayor mal de la situación, solamente algunos han instrumentado programas que buscan el mejoramiento profesional y el buen desempeño ético.

Por otra parte, la idea de una posible inconstitucionalidad de la colegiación obligatoria ha permanecido, no obstante que en ciertos rubros y respecto de otras profesiones, ha habido pronunciamientos ya de los

¹ Cámara de Diputados. Diario de los Debates. 23 de diciembre de 1943.

² EL FORO. 2ª. Época, Tomo II, Número 2, junio de 1945.

tribunales, pues a través de distintas leyes se ha impuesto la colegiación como requisito para el ejercicio profesional. Es paradigmática la Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 15/2008, respecto de la colegiación de los contadores públicos, al declarar que la exigencia de ser miembro de un colegio profesional no vulnera la garantía de libre asociación contenida en el artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desde otra perspectiva, en la discusión respecto del establecimiento de controles para el ejercicio profesional se ha involucrado también la denominada “libertad de trabajo”, argumentando que el artículo 5º constitucional es categórico al disponer que “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión (...) que le acomode, siendo lícitos”. Al respecto, sin embargo, ha habido también pronunciamientos que precisan que no se vulnera tal derecho. Por ejemplo, la Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 51/2009, que declara constitucional la exigencia de capacitación, educación, experiencia y tecnología para el ejercicio de la práctica médica en el campo de la cirugía estética; asimismo, la Tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 132/2007, que determinó que no es violatorio de la libertad de trabajo el requisito de certificación para los contadores públicos, en la cual, además, estableció que los colegios de profesionistas ejercen funciones de interés público al intervenir en los procesos de certificación de los profesionistas.

Aunque respecto de los abogados no ha habido planteamientos que den lugar a las decisiones correspondientes, es evidente que ello obedece a que no ha habido la emisión de normas generales que se refieran al

...QUE LA REALIDAD EXISTENTE PERMITA EL EJERCICIO PROFESIONAL SIN PERTENENCIA A NINGUNA AGRUPACIÓN QUE PUEDA INFLUIR, ASÍ SEA MÍNIMAMENTE, EN EL ORDENAMIENTO DE LA PROFESIÓN, EN EL CONTROL DE LOS PROFESIONISTAS PARA ESTABLECER LA MATRÍCULA DE QUIENES REALMENTE PRESTAN SERVICIOS Y NO SOLAMENTE HAN OBTENIDO EL TÍTULO, EN EL MEJORAMIENTO DE LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES, EN LA ACTUALIZACIÓN PERMANENTE DE LOS CONOCIMIENTOS Y, EN FIN, EN PROPICIAR LA CONSCIENCIA SOBRE LA EXISTENCIA DE NORMAS ÉTICAS QUE DEBEN GUIAR EL ACTUAR DE LOS ABOGADOS, NO QUIERE DECIR EN MODO ALGUNO QUE NO HAYA NECESIDAD DE INTRODUCIR CAMBIOS...

establecimiento de la colegiación obligatoria o a la exigencia de certificación para el ejercicio profesional, pero las consideraciones vertidas a propósito de otras profesiones en las decisiones de los tribunales les serían aplicables. Por lo tanto, la controversia con respecto a la certificación, es hoy, de corte casi académico, no obstante que las autoridades han instrumentado un programa para impulsarla en las diversas áreas profesionales, en el campo jurídico no ha habido resultado alguno y no existen entidades autorizadas para certificar, ni programas de certificación que permitan llevarla a la práctica, más allá de los que algunas organizaciones han puesto en operación para sus integrantes. Nuevamente, el carácter voluntario del programa oficial y aun el de las organizaciones colegiales que lo han implantado provoca que sus resultados sean limitadísimos.

Que la realidad existente permita el ejercicio profesional sin pertenencia a ninguna agrupación que pueda influir, así sea mínimamente, en el ordenamiento de la profesión, en el control de los profesionistas para establecer la matrícula de quienes realmente prestan servicios y no solamente han obtenido el título, en el mejoramiento de las prácticas profesionales, en la actualización permanente de los conocimientos y, en fin, en propiciar la consciencia sobre la existencia de normas éticas que deben guiar el actuar de los abogados, no quiere decir en modo alguno que no haya necesidad de introducir cambios. La realidad que vivimos no puede ser considerada como una fatalidad, ni las normas constitucionales vigentes como un dique para evitar el flujo de una realidad transformada. La necesidad de los cambios ha comenzado a permear en diversos ámbitos. Muestra de ello es el resultado de la consulta nacional que para la Reforma Judicial Integral llevó a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre los años de 2003 y 2006, de acuerdo con el cual hubo un pronunciamiento mayoritario en el sentido de:

“Establecer como obligatorio pertenecer al Colegio de Abogados para ejercer la profesión, previas las Reformas Constitucional, Legal y la expedición de la Ley de la Materia, y que dicho Colegio, en primer término, cuente de manera permanente con cursos de actualización y, además, tenga la atribución de calificar el desempeño ético y profesional y, por tanto, periódicamente renueve o retire (temporal o definitivamente) la autorización para el ejercicio de la profesión”³.

³ Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Libro Blanco de la Reforma Judicial. México, 2006.

No hemos tenido, a la fecha, instrumentos jurídicos que plasmen esa corriente de opinión y concreten la obligatoriedad de la colegiación, a pesar de que, desde entonces, hemos tenido ya importantísimas reformas constitucionales que necesariamente involucran a los abogados, como la reforma en materia penal, la de derechos humanos y la de amparo, cuya instrumentación, aplicación y eficacia requieren de una profesión jurídica mejor organizada y de profesionistas mejor capacitados, objetivos que no se pueden cumplir con la permanencia de la voluntariedad en la colegiación y la certificación.

No hay duda de que, hasta ahora, ha predominado la opinión, recogida en la consulta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como minoritaria, que se expresó en estos términos:

“Rechazar como Obligatoria la Colegiación de los Abogados, en virtud de que atenta contra las garantías tuteladas por los Artículos 5º y 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.⁴

Tal posición minoritaria no ha debido sino permanecer pasiva para que su idea prevalezca, sin aportar, por otra parte, solución a los problemas del ejercicio profesional. La resistencia al cambio no ofrece alternativa. No obstante, las exigencias sociales parecen llevarnos ya al terreno de la discusión abierta, encaminada a la instrumentación de las reformas necesarias para dar cabida a la colegiación obligatoria y a la certificación. Aunque desestructurados, los reclamos de los receptores de los servicios jurídicos son constantes, demandando servicios de mejor calidad y exigiendo el alejamiento de prácticas corruptas, así como la aplicación de sanciones para quienes no cumplan con esas exigencias. Es inadmisibles, y así se advierte ya cada vez de manera más abierta, que un profesionista pueda causar perjuicios a sus clientes por su desconocimiento o por incurrir en conductas contrarias a la ética, y que nuestros instrumentos jurídicos sean insuficientes para generar consecuencias que permitan de modo aceptable el resarcimiento en favor del cliente afectado o la sanción al profesionista⁵. Es también inadmisibles que ni siquiera tengamos certeza de cuántos y quiénes son los que ejercen la profesión, ni modo de controlar que aquellos, quienes por diversas

⁴ Ídem.

⁵ Es más que contundente la conclusión que respecto de nuestro país expresa el brevísimo análisis que hizo la Organización de Estados Americanos: “En México, la única forma de impedir a un abogado que siga ejerciendo es por mediación del Ministerio de Educación, que puede revocar su licencia; pero en la práctica es un procedimiento complejo que no se aplica”. Dossier “La abogacía de las américas en números”. OEA. Agosto de 2005.

circunstancias se alejan del ejercicio, incluso por años, vuelvan a él sin la actualización pertinente.

Para modificar el estado de cosas en el que nos encontramos es necesario que se produzcan los cambios legislativos necesarios, aun de carácter constitucional, para evitar los tropiezos que podrían provocar los acendrados prejuicios sobre la vulneración de los derechos de libertad de ejercicio profesional y de asociación, pues sin tales cambios el anquilosamiento en que hemos caído seguirá persistiendo, ya que después de casi setenta años, ni siquiera se ha cumplido con la disposición legal de emitir las normas reglamentarias que regulen los campos profesionales, lo que pudo haber sido un medio de influir en el mejoramiento de la situación. No por anecdótico pierde significado el hecho de que, desde el 4 de enero de 1959, la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, junto con el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados y la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, presentaron un anteproyecto de Reglamento relativo al campo de acción de los abogados. El 26 de agosto de 1960, ante la insistencia por la falta de respuesta, el entonces Director de Profesiones, remitió un oficio al Presidente de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, diciendo que “...*me permito informar a usted que en los términos del expresado artículo 4º. de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales, con fecha 26 de septiembre del año próximo anterior se remitió un ejemplar del Anteproyecto mencionado a los demás Colegios de la Rama de Abogados para el efecto de que se sirvieran emitir su parecer, y que hasta el día de hoy los citados organismos profesionales no han dado a conocer a esta Dirección General de Profesiones sus puntos de vista sobre el particular, motivo por el cual ya se les está requiriendo para que lo hagan dentro de la mayor brevedad posible...*”⁶. Es una lástima que hayamos tenido que esperar por una respuesta que nunca se produjo, para que la autoridad pudiera ejercer una facultad que constitucionalmente carece de condicionamiento alguno y que en la ley solamente requería de “oír el parecer de los colegios de profesionistas”. El Reglamento, es la realidad, nunca fue expedido.

Ante el estado de cosas es necesario insistir, en primer lugar, en que la colegiación de los abogados como requisito para el ejercicio profesional, así como la certificación periódica, puede representar no solamente un cambio, sino uno de carácter positivo, que beneficiaría, en primer

⁶ EL FORO, 4ª. Época, Números 30-31, Julio-Diciembre de 1960.

lugar, a la sociedad demandante de los servicios jurídicos, pues estaría en posibilidad de recibirlos de mejor calidad y conforme a prácticas éticas; cabría la posibilidad de exigir responsabilidades, pues la identificación y control de quienes lleven a cabo la prestación de los mismos estarían plenamente a la vista y, además, cabría la posibilidad de prevenir otras afectaciones al impedir el ejercicio de quienes hayan incurrido en prácticas deficientes o indebidas.

...PERO NO SÓLO Y DE MANERA PRINCIPAL SE PRODUCIRÍA UN BENEFICIO SOCIAL CUYOS DESTINATARIOS SERÍAN LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS, SINO QUE LA PROFESIÓN EN SU CONJUNTO Y TODOS Y CADA UNO DE SUS INTEGRANTES, RECIBIRÍAN UN BENEFICIO DIRECTO, PUES, ADEMÁS DE PROPICIAR CONDICIONES PARA LA SANA COMPETENCIA, PERMITIRÍA EL MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES DEL EJERCICIO AL PODER DESARROLLARSE EN UN ENTORNO QUE PROSCRIBA LAS PRÁCTICAS INDEBIDAS Y SANCIONE A QUIENES INCURRAN EN ELLAS. LA COLEGIACIÓN PERMITE EL INTERCAMBIO DE IDEAS PARA EL DESARROLLO DE LAS MEJORES PRÁCTICAS PROFESIONALES, PROPICIANDO ASÍ TANTO EL MEJORAMIENTO INDIVIDUAL COMO EL DE TODOS LOS PARTICIPANTES....

Pero no sólo y de manera principal se produciría un beneficio social cuyos destinatarios serían los usuarios de los servicios jurídicos, sino que la profesión en su conjunto y todos y cada uno de sus integrantes, recibirían un beneficio directo, pues, además de propiciar condiciones para la sana competencia, permitiría el mejoramiento de las condiciones del ejercicio al poder desarrollarse en un entorno que proscriba las prácticas indebidas y sancione a quienes incurran en ellas. La colegiación permite el intercambio de ideas para el desarrollo de las mejores prácticas profesionales, propiciando así tanto el mejoramiento individual como el de todos los participantes. El control que se ejerce desde las organizaciones profesionales se convierte en un proceso de autorregulación y, siendo los pares quienes juzgarán las conductas que pudieran ser inapropiadas, se garantiza el pleno conocimiento de las circunstancias en que se producen. Al mismo tiempo, se garantiza la independencia de los abogados frente a los poderes públicos, y de hecho, propiciando el fortalecimiento de su papel como garantes del respeto a los derechos de todos aquellos a quienes preste sus servicios.

Hoy que el discurso sobre los Derechos Humanos adquiere relevancia es necesario insistir, además, en que los Colegios de Abogados no solamente deben colaborar activamente para facilitar el acceso a la justicia de toda la población, especialmente de los sectores económicamente menos favorecidos, sino que constituyen el único medio real para lograrlo. El sostenimiento de sistemas de asistencia jurídica gratuita, y el apoyo solidario a los abogados para optimizar el ejercicio de sus actividades profesionales, son condiciones sin las cuales la perspectiva de mejoramiento del estado de derecho no es sino una visión lejana.

De tener efecto las necesarias reformas para implantar la colegiación obligatoria y la certificación, la abogacía mexicana se insertaría en el ámbito de las mejores prácticas y podría cumplir con las condiciones advertidas por la Organización de las Naciones Unidas al aprobar, entre otros importantes instrumentos, los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, entre cuyas consideraciones, de indudable trascendencia y aplicables a nuestro ejercicio profesional, adujo:

“Considerando que la protección apropiada de los derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente.

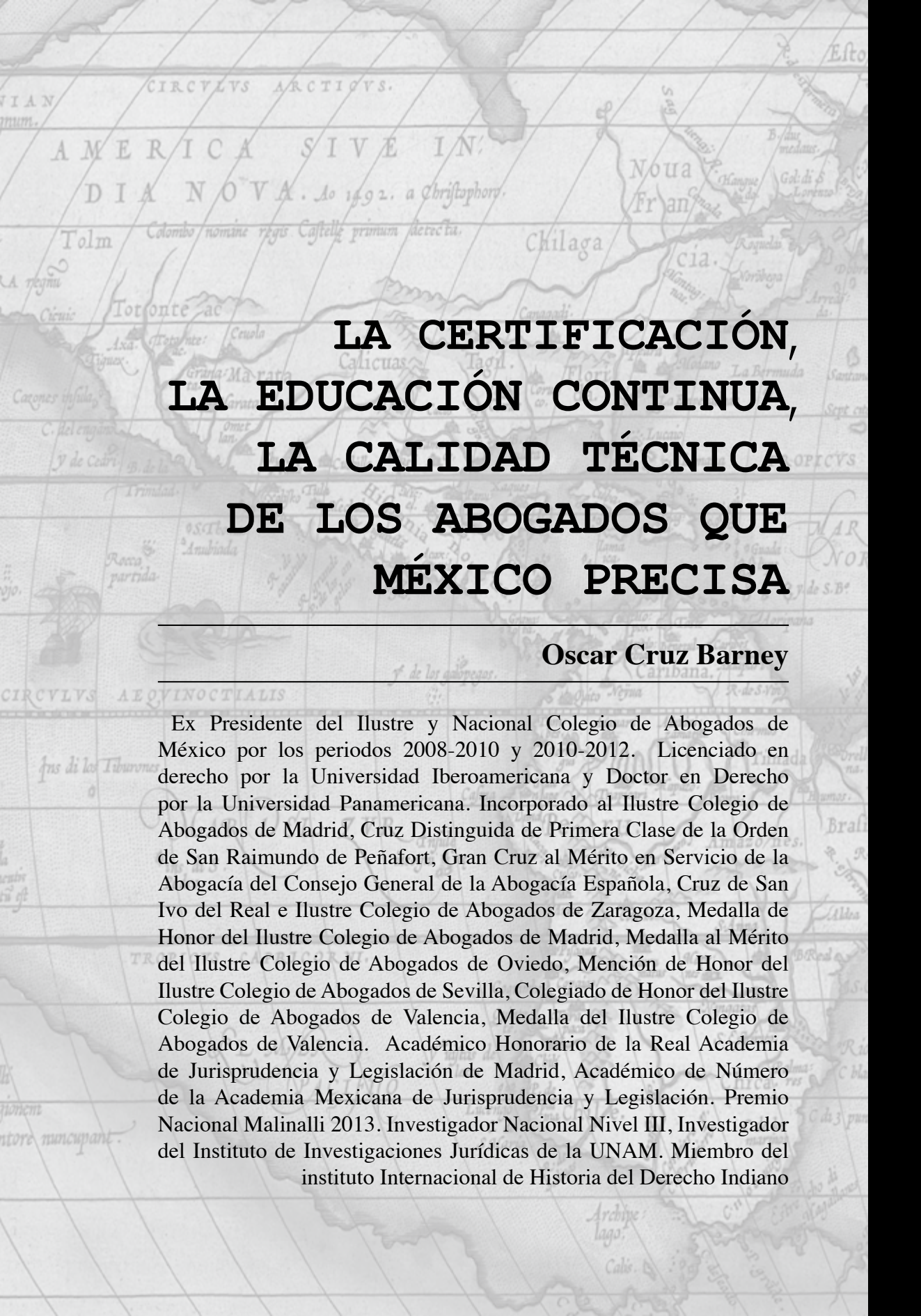
Considerando que las asociaciones profesionales de abogados tienen que desempeñar la función esencial de velar por las normas y la ética profesionales, proteger a sus miembros contra persecuciones y restricciones o injerencias indebidas, facilitar servicios jurídicos a todos los que los necesiten, y cooperar con las instituciones gubernamentales y otras instituciones para impulsar los fines de la justicia y el interés público.”⁷

Tenemos en los párrafos anteriores una muestra inobjetable del porqué de la necesidad de mejorar los servicios profesionales y de la razón de ser de las organizaciones colegiales. Hay cuestiones adicionales que se puede señalar, además de los beneficios que traería para la sociedad y para los propios abogados la cristalización de una reforma como la mencionada, contribuyendo al mejoramiento del sistema jurídico; entre ellas, que los colegios cumplirían una función de interés público que los convertiría en coadyuvantes de la autoridad para los efectos de la

⁷ ONU. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”. Aprobados en La Habana, Cuba en el Congreso celebrado del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

vigilancia y control de la profesión. Lo que hoy resulta prácticamente imposible, sería factible, siendo la profesión organizada el eje de los cambios, al autorregularse.

Mover el sistema, terminando con la inercia que los prejuicios formados a lo largo de los años le impusieron a propósito de la supuesta afectación de las libertades, es el gran reto. La discusión abierta y razonada de los temas y el diseño del sistema que habrá de ser implantado es responsabilidad de todos los profesionistas. Contribuir al análisis de la problemática existente y buscar las mejores soluciones son tarea inmediata.



**LA CERTIFICACIÓN,
LA EDUCACIÓN CONTINUA,
LA CALIDAD TÉCNICA
DE LOS ABOGADOS QUE
MÉXICO PRECISA**

Oscar Cruz Barney

Ex Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México por los periodos 2008-2010 y 2010-2012. Licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana y Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Incorporado al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort, Gran Cruz al Mérito en Servicio de la Abogacía del Consejo General de la Abogacía Española, Cruz de San Ivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Medalla de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Medalla al Mérito del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, Mención de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, Colegiado de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Medalla del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Académico de Número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Premio Nacional Malinalli 2013. Investigador Nacional Nivel III, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro del instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Chilaga

Noua Fran
cia.

Toronte ac

Calicuas

Tagil.

Florra
da.

Grana Ma-rata

Marata

Cacor

Comor

Ipandra

Mosano

La Esperadada

Limana

TROPICVS

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Roua
partida

Is. de los galopegas.

Caribana.

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

PERU.

Amazones.

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR
PACIFICO

Insulas de losos

Chile.

Chica.

Archipe-
lago.

Calis.

regionem
nuncupant.

Esto

MAR
NOR

Ins di S. B.

Ins di S. V.

Ins di S. R.

Ins di S. G.

Ins di S. A.

Ins di S. C.

Ins di S. M.

Ins di S. J.

Ins di S. I.

Ins di S. H.

LA CERTIFICACIÓN, LA EDUCACIÓN CONTINUA, LA CALIDAD TÉCNICA DE LOS ABOGADOS QUE MÉXICO PRECISA

I. Introducción

La abogacía es una de las profesiones jurídicas que ha sido socialmente “castigada” en buena medida por la mala fama que ha adquirido por el desconocimiento de su importancia y relevancia social. Profesión liberal por excelencia, destaca, o debería destacar por su intelectualidad y su independencia.¹ Se dice que sin independencia no hay abogacía y violarla compromete la función social de la profesión.²

La abogacía es la actividad dirigida a la defensa de los intereses de otras personas ante terceros, autoridades y tribunales. El abogar consiste en la presentación y el apoyo de las razones en favor de una persona ante quien ha de juzgar o decidir sobre ellas, sea autoridad o no.

Las profesiones jurídicas por su importancia social exigen de mayores requisitos que el contar con título y cédula profesional para su ejercicio: si se quiere ser juez, se debe presentar un examen para ello; si se quiere ser notario, al menos en el Distrito Federal, se debe presentar un examen para ello; si se quiere ser investigador, se debe presentar un examen de oposición para ello; si se quiere ser corredor público, se debe presentar un examen para ello. Sin embargo, si se quiere ser abogado, de quien dependerán en su trabajo profesional el patrimonio, la libertad, la vida y otros derechos de las personas, de manera absurda, no se requiere de examen alguno para el acceso a la profesión.

La profesión de abogado, noble y elevada por la importancia de la misión que le corresponde en la sociedad, es un elemento indispensable para la adecuada impartición de justicia. Corresponde a los abogados restablecer la igualdad y armonía en la condición de los litigantes. Nótese

¹ Véase Garrido Suárez, Hilda Ma., *Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Fundación Gregorio Peces-Barba, Edisofer, 2011, pág. 36.

² TORRE DÍAZ, JAVIER DE LA, *Deontología de abogados, jueces y fiscales*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2008, pág. 162.

que el abogado no es el litigante, quien litiga es su cliente, por lo que la expresión “abogado litigante” no es correcta. Su intervención es necesaria al ser conocedor e intérprete de los derechos y obligaciones que la sociedad impone a sus integrantes, correspondiendo al abogado enseñar a los demás lo que es justo y lo que no lo es, además de servir de dirección y de escudo para la defensa y reclamo contra la arbitrariedad y la injusticia. Puede decirse que los abogados desempeñan una función “pública”, ya que “auxilian en la resolución de los conflictos sociales, proponiendo al juez las soluciones jurídicamente posibles –o asesorando a su cliente sobre las mismas y sobre la probabilidad de que un juez las respalde”.³

La abogacía somete a crítica permanente a los poderes fácticos y a las entidades públicas mediante el ejercicio del derecho de defensa, de ahí que una abogacía independiente y organizada autónomamente a través de la colegiación obligatoria no es necesariamente cómoda al Estado, pero es sin duda necesaria para asegurar a los abogados un ejercicio independiente y libre de la profesión.

El abogado debe ejercer sus funciones con independencia y libertad: libertad de expresión y libertad de defensa. La independencia es indispensable para el ejercicio de la abogacía y si los abogados no se pueden expresar libremente y sin sufrir persecución por ello, ante cualquier foro y por cualquier medio lícito cuanto estimen oportuno para la defensa del interés que tienen encomendado, resulta imposible alcanzar la justicia, ya que cualquier limitación a la libertad e independencia del abogado atenta contra el derecho de defensa y tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales.

La colegiación obligatoria no atenta contra la libertad de asociación, todo lo contrario, protege a quienes acuden a los servicios de un abogado garantizándole la adecuada formación y control ético profesional del profesionista. Se ha confundido el requisito que una profesión como la abogacía requiere para su adecuado ejercicio, como es la colegiación, con un pretendido atentado a la libertad de asociación. El efecto de la no obligatoriedad en la colegiación es claro en cuanto a la imposibilidad de asegurar un ejercicio ético del derecho y una preparación adecuada y actualizada del profesional. La colegiación obligatoria garantiza la independencia y la libertad en el ejercicio de la profesión de abogado.⁴

³ BIEGER, PABLO, “El abogado”, en Díez-Picazo, Luis María (coord.), *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006, p. 23.

⁴ CRUZ BARNEY, OSCAR, “La colegiación de la abogacía y las diversas profesiones jurí-

Al día de hoy, el ejercicio de la abogacía en México se encuentra ante la clara posibilidad de reorganizarse y reordenarse. Los tres colegios de abogados más importantes del país (el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados y la Barra Mexicana, Colegio de Abogados), así como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se han manifestado en el sentido de la urgente necesidad y conveniencia de restablecer la Colegiación Obligatoria de la abogacía en México⁵ en consonancia con el discurso pronunciado por el director del Instituto de Investigaciones Jurídicas ante la presentación de las conclusiones del CIDE respecto a los foros de justicia cotidiana, donde sostuvo que: “las propuestas que hoy se presentan no son originales. Y no tenían que serlo porque no es necesario inventar el hilo negro. Lo importante es que son propuestas necesarias y realizables. Algunas, de hecho, llevan años esperando una decisión política que las ponga en vigencia”. Y continúa: “pienso, por ejemplo, en la reforma constitucional y legal que, mediante la Colegiación Obligatoria de los abogados, garantizaría calidad profesional y desempeño ético en el ejercicio de la profesión jurídica.”

Recordemos que la abogacía sirve al interés público de la justicia, tiene obligaciones no sólo frente al cliente, sus compañeros y otros profesionales del derecho, jueces y tribunales, poderes públicos y colegios de abogados, sino también frente a la sociedad.⁶

En materia de ejercicio profesional cada Estado de la República Mexicana y el Distrito Federal tienen su propia Ley de Profesiones⁷ al ser esta, conforme a la Constitución Federal, una materia local.⁸ El segundo párrafo del Artículo 5º Constitucional lo establece claramente al

dicas”, en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 26, Marzo-Abril, 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/26/art31.htm>

⁵ Véanse los desplegados publicados por los colegios en los periódicos *La Jornada*, *Reforma* y *El Universal* el 29 de abril de 2015, y la Carta Abierta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en *El Universal* del 5 de mayo de 2015, www.juridicas.unam.mx/novedades/carta_20150505.htm

⁶ CRUZ BARNEY, OSCAR, “La abogacía: su responsabilidad social y el sistema pro bono”, en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 27, Mayo - Junio 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/27/art21.htm>

⁷ OLMEDA GARCÍA, MARINA DEL PILAR, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, México, Universidad Autónoma de Baja California, Miguel Ángel Porrúa, 2007, pp. 157 y sigs., p. 158.

⁸ Sobre la regulación del ejercicio profesional de la abogacía en México véase Cruz Barney, Oscar, *Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del derecho en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tirant Lo Blanch, 2013.

señalar que la ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.⁹

Los Estados de la República que cuentan con una Ley o bien con disposiciones específicas que regulen el ejercicio profesional son: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Cabe destacar que el Estado de Puebla¹⁰ carece de una Ley de Profesiones propia.

El profesionista que pretenda ejercer su profesión en un Estado de la República deberá cumplir con la Ley de Profesiones estatal para asuntos de índole local y a la *Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional* o Ley de Profesiones del D.F. en los asuntos del orden federal siguientes:

- a) Al ejercicio profesional ante las autoridades federales, excepto las materias excluidas por la Ley;
- b) El ejercicio profesional que se haga en actividades reguladas por una ley federal, excepto cuando el asunto sea de jurisdicción concurrente y conozca de él la autoridad local o para cumplir requisitos exigidos por una ley federal.¹¹ Por ejemplo en materia mercantil, procesal federal, fiscal federal o amparo.

El Artículo 121 constitucional establece por su parte que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros, teniendo presente que las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, si bien, conforme

⁹ MORENO GARAVILLA, JAIME MIGUEL, *El ejercicio de las profesiones en el Estado Federal Mexicano*, México, Facultad de Derecho, UNAM. Porrúa, 2011, p. 97.

¹⁰ En Puebla se aplica supletoriamente la del Distrito Federal. Anteriormente estuvo vigente la *Ley Reglamentaria del Artículo 4° de la Constitución General de la República, del Estado de Puebla*, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 16 de septiembre de 1932.

¹¹ Artículo 1 del *Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal*, *Diario Oficial de la Federación* del 1° de octubre de 1945.

a la fracción V los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

La expedición de una autorización para ejercer una profesión por una autoridad estatal o de la federación es un acto público al que se le otorga plena fe en cada Estado.¹² Debe tenerse en cuenta que en las disposiciones que se aplican al ejercicio profesional son actos administrativos distintos la expedición, la autorización y el registro de un título.

El fundamento constitucional para la regulación del ejercicio profesional en México lo encontramos en el Artículo 5° que establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por:

1. Determinación judicial
2. Cuando se ataquen los derechos de tercero, o
3. Por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Se deja, como ya señalamos, a los Estados determinar mediante ley, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Se sostiene que las leyes encargadas de reglamentar el artículo 5° y las legislaciones estatales en la materia no podrán establecer mayores limitaciones al ejercicio profesional que las señaladas en el texto constitucional.¹³

Debe tenerse en cuenta al Artículo 123 constitucional que establece en la a fracción XVI que tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos y asociaciones profesionales.

El Colegio es una institución útil y necesaria por los servicios que presta al colegiado, si bien su función primordial es constituirse en la garantía institucional del ejercicio de la abogacía. Constituye, en los regímenes de colegiación obligatoria, “el primer entorno elemental del abogado y le concierne de forma determinante si se tiene en cuenta que la condición de abogado y el modo en el que se produce el ejercicio de

¹² OLMEDA GARCÍA, MARINA DEL PILAR, *Op. cit.*, p. 159.

¹³ MORENO GARAVILLA, JAIME MIGUEL, *op. cit.*, p. 98.

su función dependen de la existencia del Colegio y de la incorporación al mismo”¹⁴

En este sentido, los fines esenciales de los Colegios de Abogados, en sus respectivos ámbitos, son¹⁵:

1. La ordenación del ejercicio de la profesión.
2. La representación exclusiva de la profesión.
3. La defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados.
4. La formación profesional permanente de los abogados.¹⁶
5. El control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad.
6. La defensa del Estado social y democrático de derecho así como la defensa de los Derechos Humanos.
7. La colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia.
8. Asegurarse que el abogado pueda ejercer sus funciones con independencia y libertad: libertad de expresión y libertad de defensa.¹⁷ El abogado debe ser siempre libre respecto de su cliente para aceptar o no su defensa.¹⁸

*“En concreto, los Colegios de Abogados deben velar para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un letrado para la defensa de sus derechos e intereses.”*¹⁹

¹⁴ ROSAL, RAFAEL DEL, *Normas deontológicas de la abogacía española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Madrid, Thomson Civitas, 2002, p. 33.

¹⁵ Véase Cruz Barney, Oscar, “Ética y colegiación obligatoria”, en *El Ilustre*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Núm. 2, 2011.

¹⁶ Así, las tareas de formación continua que mantienen el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y otros colegios nacionales. Véase asimismo la relevancia que tiene el tema para la Orden de Abogados de Paris en *Ordre des Avocats de Paris, Le barreau en actes. La vie du barreau de Paris 2012 & 2013*, Paris, Ordre des Avocats de Paris, 2013.

¹⁷ CAMAS JIMENA, MANUEL, “La abogacía institucional y la tutela del derecho de defensa”, en *Teoría & derecho. Revista de pensamiento jurídico. El derecho de defensa*, Valencia, Tirant lo Blanc, Diciembre, 8/2010, p. 73.

¹⁸ MOLIERAC, J., *Iniciación a la abogacía*, Trad. Pablo Macedo, 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004, pág. 91.

¹⁹ http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=S001012001/es_ES.html. Véa-

El artículo 1.1 del Código de Ética Profesional del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México señala claramente que en una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental: “*Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco del Derecho. En un Estado de Derecho, el Abogado es indispensable para lograr el respeto y cumplimiento de la Justicia y de los justiciables, pues tiene la obligación de defender sus derechos y libertades; es por lo tanto, el asesor y defensor de su cliente, y en todo momento deberá buscar la prevalencia de la justicia.*”

El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, derecho que debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional.²⁰ Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.²¹

Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

El derecho de defensa constituye un derecho ilimitado por ser un derecho fundamental absoluto.²² Justamente la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado.²³

La misión del abogado impone deberes y obligaciones múltiples, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto:

- A sí mismo.
- Al cliente.

se también Bustamante Cedillo, Armando R., “Consideraciones en torno a la necesidad de la “Colegiación Obligatoria” en el ejercicio profesional de la abogacía en México”, en *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, UACH, Época V, septiembre, 2008, Núm. 7.

²⁰ MORENO CATENA, VÍCTOR, “Sobre el derecho de defensa”, en *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El Derecho de Defensa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, Número 8, Diciembre, 2010, pág. 17.

²¹ GARCÍA ODGERS, RAMÓN, “El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal”, en *Revista de Derecho*, Concepción, Chile, Universidad de Concepción, Núms. 223-224, Año LXXVI, Enero-Junio/Julio-Diciembre, 2008, pág. 119.

²² SECO VILLALBA, JOSÉ ARMANDO, *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en el juicio*, Primer premio otorgado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1947, pág. 38.

²³ *Ibidem*, pág. 45.

- A los tribunales y otras autoridades ante las cuales el Abogado asiste o representa al cliente.
- A su profesión en general y a cada colega en particular.
- A la sociedad, para la cual una profesión liberal e independiente, regida por el respeto a las reglas que se ha impuesto a sí misma, es un medio esencial de salvaguardar los derechos del hombre frente al Estado y a los otros poderes.

Los derechos de los colegiados en relación con el Colegio de Abogados al que estén incorporados son:

1. Participar en la gestión corporativa
2. Recabar y obtener de todos los órganos corporativos la protección de su independencia y lícita libertad de actuación profesional.
3. Aquellos otros derechos que les confieran los Estatutos particulares de cada Colegio.

Justamente dentro de los derechos del colegiado esta esa protección que garantice la “defensa de la defensa”.²⁴ La defensa de la defensa atiende precisamente a proteger el libre ejercicio de la defensa por la abogacía, a la preservación del secreto profesional, a asegurar la denominada “igualdad de armas” en los procesos jurisdiccionales. Temas todos que han sido ya objeto de preocupación y estudio por entidades internacionales respecto de la realidad del ejercicio profesional de la abogacía en México.²⁵

De igual manera, los colegiados tienen los siguientes deberes:

1. Estar al corriente en el pago de sus cuotas, ordinarias o extraordinarias y levantar las demás cargas colegiales.
2. Denunciar al Colegio todo acto de intrusismo que llegue a su conocimiento, así como los casos de ejercicio ilegal y de falta de comunicación de la actuación profesional.

²⁴ Sobre este importante tema véase Cruz Barney, Oscar, *Defensa a la defensa y abogacía en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Colección Cuadernos de Abogacía 1, 2015.

²⁵ Véase American Bar Association, Índice para la reforma de la profesión jurídica, México, ABA ROLI, USAID, 2011.

3. Denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones
4. No intentar la implicación del abogado contrario en el litigio o intereses debatidos, ni directa ni indirectamente, evitando incluso cualquier alusión personal al compañero y tratándole siempre con la mayor corrección.
5. Mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento.

La disciplina ética y la garantía de la independencia del abogado son las dos grandes misiones de un colegio profesional. Señala con razón Rafael del Rosal, “...separar la colegiación obligatoria de la institución colegial..., descuartiza o desnaturaliza los colegios al romper el pacto fundacional que conforma su naturaleza jurídica, haciendo imposible el ejercicio de sus competencias públicas en materia de disciplina ética y de amparo de la independencia que, sin ellas, serán cualquier cosa menos un colegio profesional.”²⁶

En este sentido, la mejor forma de que un Colegio profesional pueda cumplir con su función deontológica es restableciendo la colegiación obligatoria. Decía Don Antonio Pedrol con razón: “*El colegio debe tener como cliente a la sociedad y a la vez desempeñar funciones públicas que el Estado no puede hacer porque, entre otras cosas, no tiene medios para ello.*”²⁷

Los principios que inspiran las normas deontológicas son la independencia, libertad, confidencialidad, dignidad e integridad. Las normas deontológicas no deben considerarse como meros consejos para el ejercicio profesional. Son normas jurídicas aplicables por los colegios profesionales que deben actuar como órganos de regulación y sanción profesional.²⁸

²⁶ DEL ROSAL, RAFAEL, La colegiación obligatoria en peligro, <http://www.expansion.com/2009/05/19/juridico/opinion/1242724146.html>

²⁷ JOSÉ F. BEAUMONT, - Madrid - 19/06/1984, La colegiación obligatoria es requisito imprescindible, según Antonio Pedrol. El presidente de los abogados, contra la politización de los colegios profesionales, en http://www.elpais.com/articulo/sociedad/PEDROL_RIUS/_ANTONIO/colegiacion/obligatoria/requisito/imprescindible/Antonio/Pedrol/elpepisoc/19840619elpepisoc_7/Tes

²⁸ Véase Lozano Guiu, Javier y Cremades Vegas, Eduardo, “La deontología es la clave de la alegría profesional. Entrevista a Nielson Sánchez Stewart”, en *Abogados & Actualidad. Revista*

La función de los Colegios profesionales en el control deontológico es primordial. Como sostiene Sánchez Stewart: “*Yo estoy a favor de la colegiación obligatoria en la tierra. El en cielo me gustaría que ésta fuera voluntaria, aunque estoy seguro de que entonces todos nos colegiaríamos... la colegiación debe ser obligatoria para que los Colegios puedan funcionar.*” Continúa: “*La colegiación voluntaria ha supuesto, donde se ha implantado, un retroceso importantísimo en la profesión, porque se produce un descontrol absoluto, baja calidad del abogado, y el control del cumplimiento de sus obligaciones queda en manos de los Tribunales.*”²⁹

II. La certificación y la educación continua como deber ético del abogado. Los Lineamientos para un Código Deontológico de la Abogacía Mexicana.

Señala Antonio Pérez de la Cruz Blanco que “*Vaya por delante la solemne declaración de que lo primero que el abogado debe saber es Derecho.*”³⁰ Efectivamente, es claro que una obligación ética básica del abogado es contar con la formación necesaria para desempeñar sus tareas con el conocimiento debido y para ello debe actualizar permanentemente los mismos.³¹ Ya Angel Ossorio en *El Alma de la Toga* se quejaba de la enorme incultura que caracterizaba a la mayor parte de los letrados “*Y es claro, al no leer viene el atasco intelectual, la atrofia del gusto, la rutina del discurrir y escribir, los tópicos, los envilecimientos del lenguaje...*”³² no olvidemos que “*lo primero que aporta, que puede y debe aportar el abogado es su competencia, el ejercicio competente de la profesión que ejerce.*”³³

Así, la *Recomendación 2000/21 del Consejo de Europa sobre la libertad de ejercer la profesión de abogado (adoptada por el Comité de Ministros el 25 de octubre de 2000)* destacó la necesidad de una

aragonesa de abogacía, Zaragoza, Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, sept-oct 2010, núm. 5, pág. 24.

²⁹ *Ibidem*, pág. 25

³⁰ PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, ANTONIO, *Abogado en ejercicio*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pág. 18.

³¹ En este sentido Aparisi Miralles, Ángela, *Ética y deontología para juristas*, México, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana, 2009, págs. 140-141.

³² OSSORIO, ANGEL, *El Alma de la Toga*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008, págs. 107-108.

³³ HORTAL ALONSO, AUGUSTO, “Justicia, profesiones y profesión de abogado”, en Grande Yáñez, Miguel (Coord.), *Justicia y ética de la abogacía*, Madrid, Ed. Dykinson, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2007, pág. 77.

formación jurídica continua que refuerce las competencias jurídicas del abogado, que mejore su conocimiento de cuestiones éticas y de derechos del hombre, que le lleven a respetar, proteger y promover los derechos e intereses de sus clientes y a contribuir a una buena administración de justicia. *“L’obligation de compétence figure dorénavant dans les principes essentielles de la profession.”*³⁴

Se ha dicho que, efectivamente, en materia de responsabilidad civil, si bien no se espera que el abogado garantice un resultado favorable a las pretensiones de su cliente en un determinado asunto, si es exigible que ponga todos los conocimientos, diligencia y prudencia que en condiciones normales permitan obtener dicho éxito³⁵ es lo que se denomina la *“obligación de medios”* del abogado.³⁶ No olvidemos que a lo que se obliga el abogado en un contrato de prestación de servicios profesionales es a poner los mejores medios para obtener el resultado planteado, medios que deben prestarse con los niveles de calidad propios de la profesión y que la educación continua y la certificación indudablemente ayudarán a obtener, dentro del restablecimiento de la colegiación obligatoria.³⁷ Dichos niveles de calidad se denominan *lex artis*, que *“en el ejercicio de la profesión de Abogado, en sintonía con la “lex artis”, se encuentra el deber de cumplir con las leyes procesales y el deber de información adecuada al cliente... La evacuación del plazo, dentro del mismo, por el escrito, demanda o recurso, es una exigencia de la “lex artis” pero también en lo es la evacuación con la adecuada relación fáctica y, a*

...LAS CONDICIONES GENERALES DE ADMISIÓN AL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN JURÍDICA DEBEN ATENDER A CONDICIONES TANTO DE ÉTICA, HONORABILIDAD Y PROBIDAD COMO DE APTITUD TÉCNICA PARA SU DESEMPEÑO. EN MÉXICO NO TODAS LAS LEYES DE PROFESIONES OBLIGAN A LOS COLEGIOS DE PROFESIONISTAS A CONTAR CON UN CÓDIGO DE ÉTICA PROFESIONAL...

³⁴ TAISNE, JEAN-JACQUES, *La déontologie de l’avocat*, 7ª edición, Paris, Dalloz, 2011, pág. 92.

³⁵ Véase Martí, Joaquim, *La responsabilidad civil del Abogado, del Procurador y de sus sociedades profesionales*, 2ª ed., Librería Bosch, 2009, pág. 52.

³⁶ SERRA RODRÍGUEZ, ADELA, “La responsabilidad civil de abogados y procuradores”, en Blasco Pellicer, Ángel, *El trabajo profesional de los abogados*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, págs., 268-269.

³⁷ En este mismo sentido Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes”, en Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (Coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal. La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, pág. 405.

resultas de la misma, con la fundamentación legal adecuada y en base a la interpretación de la misma por parte de la jurisprudencia.”³⁸ El abogado a efectos de cumplir con sus obligaciones profesionales para con su cliente debe aportar los medios adecuados para su defensa, se presupone con ello la adecuada preparación del profesional.³⁹ los Colegios de Abogados deben ofrecer a sus agremiados los medios de formación continua necesarios para su permanente actualización y superación profesional, tendientes a la respectiva certificación. Del abogado se espera “excelencia en los conocimientos, pericia técnica, habilidad y experiencia profesional”⁴⁰, que solamente se logran asumiendo el deber ético profesional de la preparación y estudio permanentes.

El saber técnico es fundamental pero a la vez insuficiente. “*Lo que constituye el valor de la formación de la profesión liberal que estudiamos y, sobre todo, de su experiencia profesional, es una especie de sabiduría que permite prestar atención también a los aspectos humanos del ejercicio de la profesión.*”⁴¹ Sabiduría que se alcanza ciertamente a través de la experiencia y la formación continua.

Las condiciones generales de admisión al ejercicio de una profesión jurídica deben atender a condiciones tanto de ética, honorabilidad y probidad como de aptitud técnica para su desempeño. En México no todas las leyes de profesiones obligan a los Colegios de Profesionistas a contar con un Código de Ética Profesional, el contar con éste es en ciertos Estados optativo y no se incluye la obligación de crear órganos colegiales que conozcan de las faltas al código ético respectivo. En algunos Estados sí existe la exigencia como en el de Baja California, en otros ni siquiera se menciona la posibilidad de contar con él (Baja California Sur). Esta es una falla grave que debe corregirse exigiéndose a los Colegios Profesionales la adopción de un Código de Ética Profesional adecuado. En muy pocos Estados se exige que el profesionista de cumplimiento al código de ética del Colegio Profesional al que pertenezca.

³⁸ MARTÍ, JOAQUIM, *La responsabilidad...*, págs. 59-60.

³⁹ GIMENO-BAYÓN COBOS, RAFAEL, “Responsabilidad civil en el ejercicio profesional”, en *Ier Congreso Científico de la Abogacía del Principado de Asturias, Libro de Ponencias*, Oviedo, Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, Ilustre Colegio de Abogados de Gijón, 2009, págs. 86-87

⁴⁰ ESTEBAN FERRER, MARÍA JOSÉ, Tricás Preckler, Jesús y González Sabaté, Lucinio, *La voz del cliente en los despachos de abogados ¿Qué esperan las empresas de su asesoría jurídica externa?*, Madrid, Grupo Difusión, 2010, pág. 115.

⁴¹ MARTÍN BERNAL, JOSÉ MANUEL, *Abogados y procuradores en y ante la Unión Europea*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2007, pág. 111.

El contexto del “Programa en México de Apoyo para Facultades de Derecho y Colegios de Abogados” ejecutado por la Iniciativa para el Estado de Derecho de la Asociación de la Barra Americana de Abogados (*American Bar Association Rule of Law Initiative*, en adelante, “ABA ROLI”) y su filial ABA ROLI México, se convocó a un grupo de abogados para que redactasen unos *Lineamientos para un Código Deontológico de la Abogacía Mexicana*. La razón fue la carencia casi absoluta de regulación deontológica en los Colegios de Abogados del país, el objetivo es que dichos colegios cuenten con un Código Modelo que puedan adoptar en su totalidad o en parte a fin de intentar llenar esa grave laguna en la regulación del ejercicio profesional en México.

La redacción de los *Lineamientos* estuvo a cargo de un comité redactor compuesto por los abogados Felipe Ibáñez Mariel, José Antonio Lozano Díez, Cuauhtémoc Reséndiz Núñez y quien esto escribe.

El proceso de redacción fue apoyado por el equipo de ABA ROLI, A.C. (“ABA ROLI México”) integrado por su director e impulsor de la redacción de los *Lineamientos* el Maestro Alonso González-Villalobos, David Fernández Mena, Mireya Moreno Rodas, Gabriela Cruz Ortiz, Sahila Hernández Uribe, Alexa Zorrilla Cárdenas, María del Sol Vázquez Broca y Dayra Vergara Vargas.

La publicación de los lineamientos se llevó a cabo por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Iniciativa para el Estado de Derecho de la Barra Americana de Abogados y ABA ROLI México.⁴² Es un documento de distribución gratuita.

Los *Lineamientos*, como se señala en el Preámbulo de los mismos, “tiene el propósito de desvelar con toda claridad el papel fundamental que juegan los colegios de abogados y el deber de los abogados de incorporarse a ellos, así como de mostrar los principios y valores más esenciales que informan la abogacía y orientan su correcto ejercicio, los que, una vez asumidos en un código deontológico por cada organización, habrían de convertirse en reglas de conducta obligatorias para el efectivo control de los profesionistas por ellos mismos mediante la vigilancia de la conducta profesional y, de ser el caso, la aplicación de sanciones por su transgresión.”⁴³

⁴² CRUZ BARNEY, OSCAR, IBÁÑEZ MARIEL, FELIPE, LOZANO DÍEZ, JOSÉ ANTONIO Y RESÉNDIZ NÚÑEZ, CUAUHTÉMOC, *Lineamientos para un Código Deontológico de la Abogacía Mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, la Iniciativa para el Estado de Derecho de la Barra Americana de Abogados y ABA ROLI México, 2013.

⁴³ *Ibidem*, pág. XIII.

Se busca con los *Lineamientos* contribuir al diálogo y la reflexión nacionales para el fortalecimiento del ejercicio del Derecho en beneficio de la sociedad.

Por ello, los *Lineamientos* están dirigidos tanto a las autoridades regulatorias como a los abogados individuales y colegios, barras u asociaciones actualmente existentes y, en general, de todo aquel interesado o involucrado en la “tarea de consolidación ética y técnica de una profesión que, por la altísima función que está llamada a desempeñar y obligada a proteger, ha de estar siempre en el centro del interés público.”⁴⁴

Es claro que el Abogado tiene el deber de mantener sus conocimientos jurídicos actualizados, para lo que deberá sujetarse a los reglamentos de actualización y de certificación, en su caso, que el Colegio de Abogados al que pertenezca mantenga en vigor, a fin de cumplir con los puntajes mínimos necesarios o con los parámetros existentes para su certificación.⁴⁵

Se señala en los *Lineamientos* que si bien los Colegios de Abogados no constituyen entidades educativas; sin embargo, sin perjuicio de instrumentar sus propios programas de actualización para fines estrictamente profesionales, es recomendable que sus actividades académicas y de formación profesional estén vinculadas con universidades y centros de estudio o bien sean encargadas a estas, permitiendo vincular a la academia con el ejercicio profesional.

En este sentido, la certificación se podrá realizar respecto de la profesión en general o respecto de una rama profesional o especialidad. La certificación profesional deberá ser periódica, otorgada con imparcialidad, sobre bases objetivas y tener una vigencia mínima y una máxima contada a partir de su expedición.

III. El ejercicio profesional del derecho en México conforme a la legislación vigente.

El estudio del ejercicio profesional en México lleva a plantearnos algunos cuestionamientos relativos a la existencia o no de requisitos, limitaciones o parámetros de certificación que aseguren una mejor práctica profesional a lo largo del tiempo.

No olvidemos en el caso del derecho existen diversas “profesiones jurídicas”, que si bien requieren del estudio del derecho, en su ejercicio se

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Ibidem*, Capítulo Quinto, I.

diferencian de manera importante y en un momento dado, los requisitos para su ejercicio pueden variar. Así, se estudia derecho pero profesionalmente se ejerce la abogacía, la judicatura, el notariado, la correduría o la academia en su aspecto tanto de investigación científica como de docencia jurídica.⁴⁶ La regulación debe especializarse dependiendo de la profesión jurídica de que se trate, siendo exigible por ejemplo el contar con una Ley General de la Abogacía que haga referencia a los aspectos particulares de su ejercicio.⁴⁷

Uno de los temas esenciales del ejercicio profesional en México es la necesidad de la capacitación continua y la consecuente certificación de los conocimientos y habilidades del abogado colegiado. Claramente, no puede entenderse la certificación sin la colegiación obligatoria. La simple certificación descuida la dimensión ética del ejercicio profesional y solamente se ocupa de la preparación del profesionista. De ahí que certificación y colegiación obligatoria deben estar unidas.

Las legislaciones estatal y federal no prevén la posibilidad de sujetar a cursos de capacitación a aquellos que ya tienen su Cédula Profesional. Sin embargo muchos Estados ya contemplan la certificación y actualización profesional. En el caso de Chihuahua la certificación es obligatoria pero depende de la pertenencia o no a los colegios profesionales. Sin colegiación obligatoria no será factible establecer el requisito de certificación y actualización de manera efectiva, de la mano con el refrendo de la Cédula Profesional.

La obligatoriedad en este sentido podría establecerse a través de dos mecanismos: la Colegiación obligatoria y la vigencia limitada de las Cédulas profesionales o licencias. Para ello se requiere a nuestro parecer una reforma constitucional a los artículos 5, 28 y 73 como la que se está discutiendo actualmente en el Senado de la República avalada por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, la Barra Mexicana Colegio de Abogados, la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, la AMIJ, la APEA y apoyada por el Poder Judicial Federal.

⁴⁶ En este sentido véase Rodríguez Campos, Ismael, *Las profesiones jurídicas*, México, Ed. Trillas, 2005. Interesante a este respecto la obra colectiva Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Universidad Americana de Acapulco, *El papel del abogado*, 5ª ed., México, Porrúa, 2004.

⁴⁷ Sobre el origen de las profesiones y en particular la de juez y la de abogado véase Spencer, Herbert, *Origen de las profesiones*, Trad. A. Gómez Pinilla, Valencia, F. Sempere y Cía. Editores, s/f, Cap. VII.

Aguascalientes:

La *Ley de Profesiones del Estado de Aguascalientes* no contempla la posibilidad de exigir cursos de capacitación a los titulares de una cédula profesional (licencia). Sin embargo, sí se establece que los colegios de profesionistas, conforme a la fracción VI del Artículo 30, tienen la obligación de promover y participar en los programas de actualización profesional.

Se debe tener presente que para el caso de los médicos *Ley de Salud del Estado de Aguascalientes* (publicada el 6 de junio de 1999) establece que es obligatorio que los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud que ejerzan en el Estado de Aguascalientes, estén debidamente registrados ante el Instituto de Salud del Estado.

El 27 de Diciembre de 2004 se publicó el Decreto 216 que reforma y modifica a la *Ley de Salud del Estado de Aguascalientes*, específicamente en su Artículo 8º, Fracción XV, la cual nos indica que es el Instituto de Servicios de Salud del Estado de Aguascalientes quien deberá llevar el registro de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud que ejerzan sus actividades en el Estado y supervisar su ejercicio profesional y en su Artículo 55 en su párrafo Segundo el cual a la letra dice: “*Es obligatorio que los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud que ejerzan en el Estado de Aguascalientes, estén debidamente registrados ante el Instituto de Servicios de Salud del Estado*”.

El registro requiere de un refrendo cada tres años. En el caso del registro, éste se lleva a cabo en las oficinas del Instituto de Salud del Estado y se solicitará por el particular acompañando fotocopias de las tres últimas constancias de actualización y/o capacitación.

El refrendo del registro, renovable cada tres años, requiere copia de la constancia de haber tomado como mínimo un curso por año de actualización y/o capacitación en el área médica de su competencia.

Los colegios, asociaciones y organizaciones de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, deben informar al Instituto de Salud acerca de las altas y bajas de sus integrantes, así como de los datos generales de cada asociado, de la misma forma podrán gestionar los registros y refrendos de sus integrantes ante el Instituto sin cobro alguno.

Baja California:

La *Ley del Ejercicio de las Profesiones para el Estado de Baja California* no contempla la posibilidad de exigir cursos de capacitación a los titulares de una cédula profesional (licencia). Al tratar el Artículo 23 de las obligaciones del profesionista, no se incluye la de seguir cursos de capacitación. Sí existe la posibilidad de la certificación voluntaria del profesionista que ya cuenta con las autorizaciones para ejercer su profesión.

Existe asimismo la obligación para los colegios de profesionistas de ofrecer como parte de sus programas de educación continua, pláticas, cursos y talleres. Esta responsabilidad está en manos de las denominadas Asociaciones de Profesionistas del Estado. El Artículo 37 de la Ley establece que dichas asociaciones de profesionistas en el ejercicio de su función deberán entre otros puntos, fomentar la superación profesional de sus asociados y ofrecer pláticas, cursos y talleres a sus asociados, con la finalidad de ofrecer a los asociados y a la comunidad en general, educación continua.

El Capítulo XIV de la Ley trata *De la Certificación de Profesionistas*. Establece que, conforme al Artículo 67, las asociaciones de profesionistas de una misma rama profesional, podrán constituir en el Estado un Consejo de Certificación, que se integrará cuando menos con la mitad más una de éstas asociaciones debidamente registradas en el Departamento. Las asociaciones que obtengan la representatividad mínima necesaria, se denominarán “Consejo de Certificación de...”, indicándose la rama o especialidad profesional que corresponda.

Los Consejos de Certificación tendrán por objeto hacer constar que un profesionista debidamente registrado cuenta con los conocimientos, habilidades o destrezas propias de su profesión y podrán expedir para dicho efecto, una constancia de certificación al profesionista que apruebe satisfactoriamente el procedimiento respectivo.

A cada Consejo le corresponde establecer en sus estatutos los métodos, técnicas y criterios de evaluación aplicables a su propia certificación.

Cabe destacar, como ya adelantamos que la certificación tiene el carácter de voluntaria, y su vigencia la determina cada Consejo, pero en ningún caso puede ser menor de un año, ni mayor de cinco.

Para el caso de los médicos la *Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California* del 9 de noviembre de 2001 establece en su Artículo 51 que el ejercicio de las profesiones, actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a la certificación del Colegio de Profesionales respectivo o de la Asociación correspondiente en su caso.

Baja California Sur:

Como señalamos al hablar de los derechos que se deben pagar para el ejercicio de la profesión, en el Estado de Baja California Sur es obligación de todo profesionista que ejerza en el estado contar con la certificación correspondiente a su ramo y actualizarla con la periodicidad requerida por las instituciones o agrupaciones legalmente autorizadas para emitir dicha certificación. Asimismo es obligación de los Colegios de Profesionistas (Artículos 39 y 40 de la Ley) promover y participar en los programas de actualización profesional así como informar a la Dirección, anualmente, durante los primeros diez días del mes de enero, sobre sus programas de certificación, recertificación y los resultados de estos.

Campeche:

Como ya señalamos, en el Estado de Campeche los abogados o licenciados en derecho están obligados conforme al Artículo 25 de la Ley de Profesiones a mantener sus conocimientos y habilidades actualizadas y vigentes. Para ello, los Colegios Profesionales conforme al Artículo 43 deberán ofrecer toda clase de apoyos para que mejore la calidad de los servicios profesionales, mediante la realización de programas de capacitación y actualización, pudiendo expedir los certificados, diplomas y constancias correspondientes así como conformar los Consejos de Certificación y Acreditación por rama profesional, como lo señala la propia ley.

Conforme al Artículo 48 de la Ley, los Colegios de Profesionistas deberán elaborar anualmente, programas de capacitación y actualización profesional, para con ello promover que sus agremiados actualicen sus conocimientos y brinden un ejercicio profesional de calidad a la sociedad en general.

Los Colegios de Profesionistas y la Confederación Estatal de Colegios establecerán programas de capacitación y actualización de

postgrado, por área de actividad o por especialidad, según las necesidades del ejercicio profesional, en coordinación con las Instituciones de Educación Superior, las asociaciones e institutos de especialistas, las academias de ciencia y tecnología y las sociedades científicas y tecnológicas ligadas a las diferentes profesiones.

Cada Colegio debe establecer un Consejo de Certificación y Acreditación para calificar la capacidad profesional y la actualización de los profesionistas, así como la capacidad de aquellos profesionistas que, pretendiendo ejercer en el Estado, hayan obtenido su constancia de registro profesional en sistemas educativos distintos al Estatal o Nacional.

Los Consejos de Certificación y Acreditación tendrán las atribuciones siguientes:

- I. Elaborar su reglamento interno;
- II. Emitir las normas de calidad de la respectiva profesión;
- III. Evaluar los conocimientos, habilidades y destrezas de los profesionistas para ejercer una especialidad o para ejercer como perito especialista;
- IV. Establecer y divulgar anualmente los requisitos previos a la evaluación de los candidatos a la certificación;
- V. Reconocer los planes y programas de estudio de postgrado y los de educación continua, desarrollados por las instituciones de educación superior;
- VI. Participar en el Consejo Normativo Estatal;
- VII. Cumplir con las normas y reglamentos establecidos por el Consejo Normativo Estatal; y
- VIII. Las demás que les confiera la correspondiente reglamentación.

Como ya apuntamos, los Consejos de Certificación y Acreditación, cuando la evaluación de un profesionista resulte positiva, le expedirán el certificado de capacidad profesional, el de especialidad o el de potencia según corresponda. Estos certificados servirán de base para que la Dirección expida o renueve la constancia de registro profesional.

Cabe señalar que la Ley no establece si la certificación es voluntaria u obligatoria. La definición que aporta la Ley de *Certificado de Capacidad Profesional* como el documento expedido por el Consejo de Certificación de un Colegio de Profesionistas que acredita, mediante la evaluación y calificación de conocimientos, aptitudes, habilidades y experiencia, que el profesionista ha demostrado estar actualizado en sus conocimientos y habilidades tampoco indica si es de carácter obligatorio.

Entendemos que si bien existe la obligación legal del profesionista de mantener sus conocimientos y habilidades actualizadas y vigentes, la certificación no aparece como la única forma de llevarlo a cabo.

Chiapas:

Uno de los objetivos de la Ley que regula el ejercicio profesional en el Estado es precisamente el de determinar mecanismos de certificación profesional, entendiéndose por tal conforme al Artículo 4 el acto mediante el cual un profesionista se somete a un proceso de evaluación para hacer constar públicamente que posee los conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes necesarias para ejercer su profesión, especialidad o grado académico, por un período determinado.

Corresponde a los Órganos Certificadores que son los colegios de profesionistas debidamente constituidos conforme a la Ley, y en su caso, la asociación civil reconocida y avalada por el colegio de una rama profesional de carácter científico o profesional, competentes para evaluar los conocimientos, habilidades y destrezas de los profesionistas aspirantes a la certificación o recertificación profesional respectiva, con base a los lineamientos establecidos en la Ley.

Claramente la certificación implica la necesidad de seguir cursos de capacitación a fin de acreditar las pruebas correspondientes.

Cabe señalar sin embargo que dentro de los requisitos establecidos en el Artículo 51 de la Ley para el ejercicio profesional, no se incluye la obligación de que el profesionista se certifique o en su caso recertifique. Se trata de una certificación de carácter voluntario, tal cual está establecida en la Ley.

Chihuahua:

En el Estado de Chihuahua sí se prevé la actualización obligatoria de los profesionistas. El Artículo 78 de la Ley establece como una de

las funciones de los Colegios de Abogados del Estado de Chihuahua el realizar las acciones conducentes para mantener a sus asociados actualizados en los conocimientos de la profesión y, en su caso, de la especialidad tales como cursos, conferencias, mesas redondas, talleres de investigación, exposiciones, congresos u otros. Cabe señalar que los cursos de actualización podrán ser reconocidos por las autoridades competentes.

Sin perjuicio de lo anterior, en los estatutos de los colegios deberá preverse la actualización obligatoria de sus asociados y la expedición de la constancia correspondiente a quienes hayan cumplido con los estudios y trabajos académicos que se aprueben, para tal efecto, por la asamblea general.

Sólo los colegios de profesionistas podrán expedir las constancias de actualización profesional, tratándose de sus afiliados;

El problema es que siendo un régimen de colegiación voluntaria, solamente los colegiados están obligados a la actualización obligatoria.

Coahuila:

En el Estado no se contempla la obligación de seguir o tomar cursos de capacitación, sin embargo el Capítulo V de la Ley de Profesiones del Estado trata del fomento de la calidad en el ejercicio de las profesiones y señala que fomentar la calidad del ejercicio de las profesiones, es tarea y obligación de la autoridad educativa, las instituciones educativas que gocen de autonomía y de las de sostenimiento privado, de los profesionistas y sus colegios. Para ello se considera prioritario:

- I. Promover una adecuada distribución de los profesionistas en la entidad, que responda a las necesidades de las regiones y que posibilite el desarrollo y bienestar de los coahuilenses;
- II. Incrementar la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios de los profesionistas, así como crear mecanismos para que la sociedad participe en su vigilancia;
- III. Fomentar la creación de instancias de formación permanente para los profesionistas; y
- IV. IDiseñar procesos de certificación a los que se sometan voluntariamente los profesionistas y las instituciones educativas.

El Artículo 23 de la Ley contempla la certificación voluntaria como el proceso de evaluación de conocimientos, habilidades y aptitudes a la cual se podrán sujetar los profesionistas en la rama, especialidad o grado académico que ejerzan.

Corresponde al Consejo para el Fomento y Vigilancia de las Profesiones, en coordinación con los colegios de profesionistas, organizar y operar en forma periódica, los procesos de certificación voluntaria; convocar a participar en ellos y expedir las constancias a quienes acrediten el proceso de evaluación.

La evaluación o certificación podrán confiarse a entidades privadas o públicas, distintas a las que se refiere la Ley, si bien toca al Consejo cuidar el profesionalismo e imparcialidad con el que actúen.

En la organización de los procesos de certificación, se deberá garantizar la confidencialidad, aplicación responsable y veracidad de los resultados. En ningún caso, los procesos de evaluación y certificación podrán realizarse por la misma entidad.

Colima:

La Ley de Profesiones establece un mecanismo voluntario de capacitación y actualización. El Capítulo X de la Ley aborda el tema de la Certificación Profesional como proceso de evaluación a que voluntariamente se somete un profesionista, con el objeto de determinar su nivel de competencia y grado de actualización con relación a los conocimientos propios de la Profesión o Rama Profesional, así como las habilidades, aptitudes y destrezas que posee para el ejercicio de la misma.

El Reglamento⁴⁸ determinará la vigencia de la certificación profesional, así como la periodicidad con que deberá refrendarse, tomando en consideración la naturaleza de las Profesiones o Ramas Profesionales, y no podrá ser menor a tres años.

La certificación profesional y los refrendos tendrán reconocimiento oficial por la Secretaría, previo pago del derecho respectivo. Los Profesionistas que se encuentren certificados se inscribirán en el Padrón de Profesionistas Certificados del Estado de Colima.

Corresponde a la Secretaría, por conducto de la Dirección, vigilar los procesos de certificación profesional y de refrendo de la misma,

⁴⁸ No se ha publicado el Reglamento.

con el objeto de elevar la calidad del ejercicio profesional en el Estado. La Secretaría y los órganos certificadores serán las instancias encargadas de proporcionar a los aspirantes a la certificación profesional o su refrendo, la información relativa a los requisitos y procedimientos correspondientes.

A efecto de que el profesionista certificado pueda obtener el refrendo correspondiente, deberá cumplir con los lineamientos de actualización profesional y acreditar la evaluación correspondiente.

Distrito Federal:

La Ley de Profesiones del D.F. no contempla la obligación de seguir cursos de capacitación a los que ya cuentan con su Cédula Profesional, si bien diversas disposiciones jurídicas determinan como obligatoria la certificación profesional en materias como la dictaminación de los estados financieros de los contribuyentes por el *Código Fiscal de la Federación* para los Contadores Públicos; la elaboración de la nota técnica del producto, la valuación de reservas técnicas, la auditoría actuarial de reservas técnicas, los responsables y directores de obra, etc. en la *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros* para los actuarios; en la *Ley Federal de Instituciones de Fianzas* (para los actuarios) y otras.

El Art. 38, fracción XVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece que a la Secretaría de Educación Pública, le corresponde vigilar, con auxilio de las asociaciones de profesionistas, el correcto ejercicio de las profesiones. El Artículo 21 de la Ley de Profesiones establece que la Dirección General de Profesiones, se encargará de la vigilancia del ejercicio profesional y será órgano de conexión entre el Estado y los Colegios de Profesionistas.

La Secretaría de Educación Pública publicó el Acuerdo Secretarial Núm. 338 de fecha 8 de marzo de 2004 por el que se convoca a integrar el grupo de consulta y opinión denominado “Consejo Consultivo de Certificación Profesional” como instancia de asesoría y consulta de la propia Secretaría a fin de que los procesos de certificación sean transparentes, voluntarios, confiables, integrales, externos, responsables y plurales.

Se convocó posteriormente a las asociaciones y colegios de profesionistas invitación que aspiren a obtener el reconocimiento de idoneidad como auxiliares en la vigilancia del ejercicio profesional en la modalidad de certificación profesional.

Los principios de la certificación planteada por la Secretaría son su carácter voluntario, objetivo, escrupulosamente ético, transparente, imparcial, público, vinculado al ámbito internacional, de carácter Federal y temporal.

Durango:

En el Estado se prevé tanto la certificación como la actualización de conocimientos y habilidades del profesionista que cuenta con Cédula Profesional. Entienden que la certificación es el proceso que realiza el Consejo de certificación y acreditación del Colegio Profesional de que se trate de la disciplina correspondiente y que consiste en la evaluación de conocimientos y habilidades del profesionista, que se acredita por el certificado expedido por el propio Consejo de acuerdo con las normas de calidad emitidas por él.

La actualización es contemplada en la Ley como la adquisición periódica de conocimientos y habilidades teóricas y prácticas, que obtienen los profesionistas para estar al día en los avances científicos y tecnológicas en las disciplinas y especialidades y en su interrelación con los demás factores que intervienen en la vida individual y social.

Conforme al Artículo 15 de la Ley, es un derecho, pero no una obligación del profesionista, obtener la certificación de conocimientos después de la titulación en un tiempo no mayor a la duración de los estudios realizados por medio del consejo o del colegio que corresponda a la rama del profesionista.

Es interesante que en este caso sí se establece una temporalidad para la certificación, misma que en su primera vez deberá hacerse en un plazo no mayor a "...la duración de los estudios realizados" (Artículo 15, Fracción IV).

No se contempla sin embargo que sean procesos de carácter obligatorio, sólo voluntario.

Guanajuato:

Uno de los objetivos de la Ley de Profesiones del Estado es promover la certificación y superación del ejercicio profesional mediante mecanismos de concertación entre el Gobierno del Estado, la sociedad y los profesionistas, ya sea en forma individual y en su caso a través de sus organizaciones, con la intención de que el ejercicio profesional

responda a niveles de excelencia y calidad. Corresponde a la Secretaría de Educación del Estado regular el proceso de certificación de los profesionistas y su correspondiente refrendo, así como llevar el padrón de profesionistas certificados del Estado de Guanajuato.

Conforme al Artículo 48 de la Ley, la certificación profesional es el proceso de evaluación que tiene por objeto determinar el nivel de competencia y grado de actualización de un profesionista con relación a los conocimientos propios de la profesión o rama profesional, así como las habilidades, aptitudes y destrezas que posee para el ejercicio de la misma. La certificación profesional tendrá la vigencia que se determine en el reglamento de la Ley, y podrá refrendarse con la periodicidad que determine el Consejo de Profesionistas del Estado de Guanajuato de conformidad con la naturaleza de las profesiones o ramas profesionales, la cual no podrá ser menor a tres años.

Los colegios de profesionistas deben trabajar de manera coordinada y conjunta con la Secretaría en la ejecución de los procesos de certificación profesional conforme a las exigencias que impongan a los profesionistas las autoridades federales, estatales o municipales, las leyes de la materia y los tratados internacionales.

La certificación, y con ella los cursos de capacitación, es de carácter voluntario. Los profesionistas en ejercicio, que deseen acreditar que cuentan con conocimientos actualizados y amplios sobre el campo específico de la actividad profesional, podrán solicitar en los términos que precise el reglamento de la Ley, la certificación respectiva, de conformidad a los lineamientos que al respecto dicte la Secretaría escuchando para ello a los colegios estatales por profesión.

Guerrero:

No se contempla en el Estado de Guerrero la obligación de seguir cursos de capacitación a los que cuenten con una Cédula Profesional, si bien es facultad de los Colegios Profesionales en el Estado otorgar las constancias de actualización y capacitación profesional previa evaluación y pago de los derechos correspondientes.

Hidalgo:

Corresponde a los colegios de profesionistas mejorar continuamente la calidad del ejercicio profesional, por medio de la actualización y bajo

los principios de legalidad y ética profesional. Para ello tienen entre sus funciones la organización de congresos, cursos de actualización, seminarios, coloquios, conferencias y todas aquellas actividades orientadas al mejoramiento y actualización del ejercicio profesional; asimismo deben participar en el diseño de lineamientos y en la creación de las instancias encargadas de los procesos de certificación y recertificación del ejercicio de profesionistas, así como formar parte de las mismas.

Le corresponde también al Consejo de Profesiones participar en el diseño de lineamientos y órganos de los procesos de certificación y recertificación del ejercicio de los profesionistas. El Consejo de Profesiones es un órgano consultivo y de coordinación, que tiene por objeto coadyuvar a la vigilancia, mejoramiento y superación del ejercicio profesional, integrado por los presidentes de los Colegios de Profesionistas debidamente registrados, un representante designado por cada institución de educación superior, pertenecientes al Sistema Educativo Nacional, dos representantes que designe el sector productivo a través de sus órganos representativos, un secretario técnico y por el titular de la Dirección de Profesiones del mismo Instituto, quien lo presidirá.

La certificación y actualización son de carácter voluntario.

Jalisco:

La Ley de Profesiones del Estado solamente contempla la función que tienen los Colegios Profesionales de promover y participar en los programas de actualización profesional y el derecho de los profesionistas a participar en ellos. La actualización y participación en los mismos es voluntaria.

Michoacán:

En el Estado corresponde a los Colegios Profesionales fomentar la cultura general y la profesional de sus miembros. No se prevé la obligación de actualizarse ni de certificarse posteriormente a haber obtenido la Cédula Profesional correspondiente.

Morelos:

En la Ley de Profesiones no se establece la obligación a los profesionistas titulares de una Cédula Profesional de actualizar los estudios profesionales ni de certificarse. Tampoco se establece la obligación para

los Colegios Profesionales de fomentar la cultura general y la profesional de sus miembros, ni de preparar u organizar cursos de actualización.

Nayarit:

En el Estado corresponde a los Colegios Profesionales Fomentar la cultura y las relaciones con las Asociaciones similares del país o el extranjero. No se prevé la obligación de actualizarse ni de certificarse posteriormente a haber obtenido la Cédula Profesional correspondiente.

Nuevo León:

En el Estado corresponde a los Colegios Profesionales fomentar la cultura y la mejor formación profesional de sus miembros para que sean útiles a sus semejantes y a la sociedad en general. No se prevé la obligación de actualizarse ni de certificarse posteriormente a haber obtenido la Cédula Profesional correspondiente.

Oaxaca:

En el Estado corresponde a los Colegios Profesionales fomentar la superación profesional de sus miembros. No se prevé la obligación de actualizarse ni de certificarse posteriormente a haber obtenido la Cédula Profesional correspondiente.

Querétaro:

La Ley de Profesiones del Estado contempla la certificación voluntaria de los profesionistas en su Capítulo Sexto al tratar de la superación del ejercicio profesional. La Dirección Estatal de Profesiones, de conformidad con los lineamientos que establezca la Secretaría de Educación, debe fomentar, con la participación de los colegios de profesionistas del Estado de Querétaro, las acciones que armonicen el ejercicio profesional con una constante y efectiva superación de la calidad profesional en beneficio de la sociedad, al tiempo que garanticen el pleno ejercicio de cada profesionista.

Los profesionistas en ejercicio y que deseen acreditar que cuentan con conocimientos actualizados y amplios sobre un campo específico de la actividad profesional, podrán solicitar en lapsos de dos, tres o cinco años, la certificación respectiva, de conformidad a los lineamientos que al respecto dicte el consejo o colegio profesional correspondiente y de acuerdo a los lineamientos que emita la Dirección Estatal de Profesiones,

en concordancia con los planes de estudios vigentes en las Instituciones Educativas, en las cuales hubiere estudiado el profesionista su licenciatura, maestría, doctorado, post-doctorado, especialidad o sub especialidad.

La certificación de profesionistas tendrá por objeto:

- I. Evaluar individualmente el conocimiento académico-profesional que una persona tiene sobre los conocimientos teórico-prácticos requeridos en el campo de su actividad profesional;
- II. Incrementar el nivel de conocimientos y la participación del profesionista y sus respectivos colegios, en el desarrollo de la profesión;
- III. Mantener un nivel de conocimientos actualizado, que permita ofrecer a la sociedad servicios profesionales éticos y de calidad; y
- IV. Estimular la vida académica de los profesionistas y sus colegios.
- V. La certificación de profesionistas, podrá ser realizada por asociaciones o instituciones públicas o privadas, que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley de Profesiones.

La Dirección Estatal de Profesiones deberá promover la creación de un Consejo de Participación Ciudadana Profesional, como instancia de colaboración, organización e información en el ámbito profesional, en el que participarán los profesionistas y sus organizaciones, las instituciones de educación superior, las autoridades educativas, así como organismos e instituciones de los sectores de la sociedad interesados en la formación y el ejercicio profesional, a fin de contribuir a mejorar y elevar la calidad de dicho ejercicio profesional. Para tal efecto, se expedirá una convocatoria pública, en la cual se deberá cumplir con los requisitos y fines que al efecto señale la Dirección Estatal de Profesiones.

Es un proceso voluntario, no obligatorio.

Quintana Roo:

Corresponde a los Colegios Profesionales promover que sus agremiados se actualicen permanentemente en los conocimientos de su profesión o especialidad. No existen mecanismos obligatorios de certificación o actualización profesional para abogados en el Estado contemplados en la Ley de Profesiones.

San Luis Potosí:

Corresponde a los Colegios Profesionales llevar a cabo cursos, congresos y diplomados de actualización profesional, tramitando lo procedente ante la autoridad competente, para que los mismos cuenten con valor curricular. No existen mecanismos obligatorios de certificación o actualización profesional para abogados en el Estado contemplados en la Ley de Profesiones.

Sinaloa:

En el Estado corresponde a los Colegios Profesionales fomentar la cultura de sus miembros. No se prevé la obligación de actualizarse ni de certificarse posteriormente a haber obtenido la Cédula Profesional correspondiente.

Sonora:

La Secretaría de Educación Pública y Cultura del Estado debe promover la creación de consejos u organismos para la certificación de los conocimientos y aptitudes del profesionista, de acuerdo a los avances científicos, humanísticos y tecnológicos, a fin de impulsar la calidad de la prestación de los servicios profesionales, procurando la participación de centros de educación superior y colegios de profesionistas relacionados con cada rama profesional en la integración de los mismos.

Corresponde a los Colegios Profesionales impulsar, conjuntamente con las instituciones de educación media superior y superior establecidas en el Estado, la mejora continua de los niveles de actualización, titulación y certificación profesional de sus asociados.

Son mecanismos voluntarios, no obligatorios.

Tabasco:

En el Estado corresponde a los Colegios Profesionales fomentar la cultura de sus miembros. No se prevé la obligación de actualizarse ni de certificarse posteriormente a haber obtenido la Cédula Profesional correspondiente.

Tlaxcala:

No se contempla en el Estado de Tlaxcala la obligación de seguir cursos de capacitación a los que cuenten con una Cédula Profesional, si

bien es facultad de los Colegios Profesionales en el Estado promover el desarrollo profesional de sus agremiados.

Veracruz:

No se contempla en el Estado de Veracruz la obligación de seguir cursos de capacitación a los que cuenten con una Cédula Profesional, si bien es facultad de los Colegios Profesionales en el Estado promover la cultura de sus agremiados.

Yucatán:

No se contempla en el Estado de Veracruz la obligación de seguir cursos de capacitación a los que cuenten con una Cédula Profesional, si bien es facultad de la Dirección de Profesiones del Estado promover cursos de actualización, especialización y superación profesional en coordinación con los colegios de profesionistas, a fin de establecer sistemas de educación continua con los profesionistas del Estado.

Zacatecas:

No se contempla en el Estado de Zacatecas la obligación de seguir cursos de capacitación a los que cuenten con una Cédula Profesional. Corresponde a los Colegios promover y participar en los programas de actualización profesional y tienen el derecho a contar con un organismo de certificación estatal, previo cumplimiento de los requisitos legales requeridos. Es un deber del profesionista mantener una educación profesional continua.

Corresponde a la Secretaría intervenir en los procedimientos para validar actos de certificación científica y técnica.

Se trata de procedimientos voluntarios, no obligatorios.

IV. Tres iniciativas: La reforma a los artículos 5°, 28 y 73 Constitucionales en materia de Colegiación y Certificación Obligatorias, la Ley General de la Ejercicio Profesional Sujeto a Colegiación y Certificación Obligatorias y la Ley General de la Abogacía Mexicana.

Después de más de siete meses de trabajo (del 12 de agosto de 2013 al 24 de enero del 2014) y con base en las iniciativas presentadas con anterioridad, especialmente la de octubre de 2010, en el mes de febrero de 2014 se presentaron dos iniciativas, una de reforma constitucional y

otra legal para restablecer la colegiación obligatoria en México y establecer la certificación obligatoria para el ejercicio profesional.⁴⁹

Para la redacción del proyecto de nueva Ley se crearon grupos de trabajo a los que les fue asignado un título de la misma. Cada grupo de trabajo tuvo un líder responsable de la conclusión y entrega del texto correspondiente, integrante del mismo equipo, asimismo se les asignó un relator miembro de ABA ROLI (secretaría técnica), quedando conformado de la manera siguiente:

- Grupo 1.- Título I. Disposiciones Generales y Título II. De las Autoridades Competentes y de las Instituciones Vinculadas a la Colegiación y Certificación Obligatorias: Líder: Alfonso Guati Rojo Relatora: María José Peláez Barrera.
- Grupo 2.- Título III. Colegiación Obligatoria: Líder: Óscar Cruz Barney Relatora: Bertha Alcalde Luján.
- Grupo 3.- Título IV. Certificación Profesional Líder: Diana Cecilia Ortega Amieva. Relator: David Fernández Mena.
- Grupo 4.- Título V. Responsabilidades y sanciones: Líder: Salvador Sandoval Silva. Relatora: Paulina Aguilar Cervantes.
- Grupo 5.- Título VI. Medios de Impugnación: Líder: Cuauhtémoc Reséndiz Núñez. Relatora: María José Peláez Barrera.

Algunos líderes de Grupo presentaron un texto completo para discusión, otros recabaron las propuestas de los integrantes de cada grupo.

La iniciativa de reforma constitucional establece la adición de un tercer y cuarto párrafo al artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue, recorriéndose el orden de los párrafos siguientes:

Artículo 5.-... El Congreso de la Unión determinará los casos en que, para el ejercicio profesional, se requiera de colegiación, certificación

⁴⁹ Para las iniciativas anteriores incluyendo la de 2010 véase Cruz Barney, Oscar, “La colegiación como garantía de independencia de la profesión jurídica: la colegiación obligatoria de la abogacía en México”, en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 28, Enero-Junio 2013. Para el proceso de redacción de la iniciativa de 2014 véase el documento: “REFORMAS EN MATERIA DE COLEGIACIÓN Y CERTIFICACIÓN OBLIGATORIAS EN MÉXICO. MEMORIA Y PROCESO DE REDACCIÓN 10 de marzo de 2014”

periódica o cualquiera otra condición especial, así como las modalidades y términos de cumplimiento de dichos requisitos.

Los colegios de profesionistas serán entidades privadas de interés público que coadyuvarán en las funciones de mejoramiento y vigilancia del ejercicio profesional; se constituirán y operarán de conformidad con lo dispuesto por las leyes, con autonomía para tomar sus decisiones y no podrán realizar actividades religiosas o políticas. La afiliación de los profesionistas será individual.

Asimismo, se plantea la reforma del octavo párrafo del artículo 28 Constitucional, para quedar como sigue:

Artículo 28.-...

“No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses, los colegios de profesionistas a que se refiere el artículo 5 de esta constitución, ni las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales. [...]”

Finalmente, se adiciona un inciso T) a la Fracción XXIX del artículo 73 de la propia Carta Magna, para quedar como sigue:

Artículo 73...

V. ---- Para expedir las leyes a que se refieren los párrafos tercero y cuarto del artículo 5 de esta Constitución y para establecer la concurrencia y bases de coordinación entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal en estas materias [...]

A efectos de asegurar la adecuada ejecución de la reforma constitucional, se presentó un proyecto de Ley General del Ejercicio Profesional Sujeto a Colegiación y Certificación Obligatorias.⁵⁰

Cabe destacar que posteriormente, en el primer semestre de 2015, se preparó un proyecto de Ley General de la Abogacía Mexicana, que sustituirá a la General del Ejercicio Profesional mencionada, ajustando el tema de la colegiación obligatoria y la colegiación solamente, por ahora, al ejercicio profesional de la abogacía.⁵¹

⁵⁰ El texto de la iniciativa y cápsulas explicativas de la misma puede verse en www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=45808 Propuesta de reforma constitucional y legal para restablecer la colegiación. Entrevista Borde Jurídico, t.co/HGsiqurMed, t.co/a96qhH4L9p Sección: Desde el Campus del programa Observatorio de TV UNAM, m.youtube.com/watch?v=V9zpg87N8Vo

⁵¹ CRUZ BARNEY, OSCAR, “Una Ley General de la Abogacía Mexicana”, en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 27, Mayo - Junio 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/27/art13.htm>

El restablecimiento de la colegiación obligatoria de la abogacía en México (y es restablecimiento, pues fuimos el primer país en tenerla en el Continente americano, con la creación del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México el 21 de junio de 1760, con 255 años de existencia al 2015⁵²) debe darse ya, con la aprobación de la propuesta de reforma a los artículos 5o., 28 y 73 de la Constitución, así como con la expedición de una Ley General de la Abogacía Mexicana.

En dicha Ley queda claro que corresponde a los colegios de abogados asegurar, además, el mantenimiento del honor, la dignidad, la integridad, la competencia, la deontología y la disciplina profesional. La independencia de la abogacía requiere de un estatuto jurídico especializado, de la confianza de la sociedad y de una actuación ética normada.

El proyecto de Ley General de la Abogacía Mexicana es de nuestra autoría y ha sido enriquecido con las observaciones, reformas y adiciones de Don Cuauhtémoc Reséndiz de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados y de Alfonso Guati Rojo de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados.

La Ley General de la Abogacía Mexicana parte del concepto de la *abogacía* como una de tantas profesiones jurídicas. Contempla la pasantía regulada, la colegiación obligatoria de la abogacía, la certificación periódica, el examen de acceso a la profesión, el control ético y la regulación, por vez primera de manera cabal, del secreto profesional. En virtud de esta ley, podremos saber de manera certera cuántos abogados ejercen en nuestro país.

Estamos ciertos de que de aprobarse la reforma, vendrán grandes cambios sumamente positivos para el ejercicio de la abogacía en México, dentro de un marco de vigilancia ética y profesional.

La Ley General de la Abogacía Mexicana se centra no solamente en los dos temas conocidos de colegiación y certificación, sino fundamentalmente en el control ético, los deberes y derechos de los abogados en el ejercicio profesional, el secreto profesional, las relaciones de los abogados con otros abogados, otros profesionales, las autoridades y clientes. Una Ley General de la Abogacía Mexicana que no contemplase estos temas

⁵² Véase Cruz Barney, Oscar, “255 aniversario del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México”, en *El Ilustre*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Año 2, Núm. 6, Mayo-Julio, 2015.

esenciales dejaría de lado el propósito fundamental de toda la reforma: reordenar el ejercicio profesional de la abogacía y devolverle la dignidad y valor social que una profesión éticamente normada requiere y merece.

En la iniciativa de Ley se establece que la colegiación y certificación profesionales tienen por fines la protección del público usuario mediante la actualización de los conocimientos de los profesionistas; el control ético de su desempeño; la defensa de los derechos de los colegiados y en general, la contribución a la mejora científica, técnica y cultural de los profesionistas en beneficio de los usuarios y la sociedad en general.

Debemos señalar que en la iniciativa se plantea la creación en el Título II de una Comisión Interinstitucional de Colegiación y Certificación, máxima instancia de asesoría y consulta en materia de Ejercicio Profesional en la República, presidida por el o la titular de la Secretaría de Educación Pública. La Secretaría Técnica permanente de la Comisión Interinstitucional estará a cargo de la Dirección General de Profesiones.

Conforme al Artículo 11 del proyecto, la Comisión Interinstitucional es un organismo técnico, conformado por:

- I. Los representantes de los titulares de las autoridades en materia de profesiones de ocho entidades federativas. Para este efecto, las entidades federativas se agruparán en cuatro regiones, considerando su proximidad geográfica, cuyos titulares se alternarán por región, cada dos años;
- II. El representante de la Secretaría de Educación pública, que la presidirá;
- III. El representante de cada una de las Secretarías de Economía, Seguridad Pública, del Trabajo y Previsión Social y de la Procuraduría General de la República;
- IV. El representante de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior;
- V. El representante de la Federación de Instituciones Mexicanas Particulares de Educación Superior, A.C.;
- VI. El representante de una confederación u organismo empresarial, nombrado a convocatoria de la Secretaría de Economía;

- VII. El representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos;
- VIII. El representante del Consejo de la Judicatura Federal;
- IX. El representante de cualesquiera otras instituciones que por su especialidad puedan apoyar en las funciones de dicha Comisión, según lo decida la propia Comisión.

La Comisión Interinstitucional deberá, con relación a los Entes Certificadores:

- I. Establecer los lineamientos generales para operar como Ente Certificador, entre los que se encontrará su infraestructura, respaldo económico y capacidad e independencia para la evaluación de los abogados, así como su capacidad para operar a nivel nacional, en su caso;
- II. Emitir los dictámenes de idoneidad para los Entes Certificadores que lo soliciten y cumplan con los requisitos correspondientes en los términos establecidos en la presente Ley;
- III. Asegurarse que los Entes Certificadores sean transparentes, confiables, imparciales, honestos, responsables y plurales, y;
- IV. Revocar la autorización para operar como Ente Certificador conforme a la Ley.

El dictamen sobre la idoneidad de los Entes Certificadores solicitantes lo deberá hacer un comité de siete especialistas de reconocido prestigio y ética profesional, propuestos por organismos nacionales, de instituciones de educación superior u organismos acreditadores de programas académicos de educación superior, así como por los colegios de abogados.

La Certificación Profesional que acredite un abogado tendrá una vigencia máxima de cinco años, al término de los cuales deberá someterse a un nuevo proceso de evaluación.

Corresponde a los abogados conforme al proyecto el certificarse a más tardar cumplidos cinco años contados a partir de la fecha de su colegiación, que requerirá un examen de acceso a la profesión, que funciona como una primera certificación.

Si el profesionista no acredita la certificación, deberá volver a someterse a dicho procedimiento dentro del plazo máximo de seis meses. En caso de no acreditar la certificación por segunda ocasión consecutiva deberá esperar un plazo mínimo de seis meses para formular una nueva solicitud ante un Ente Certificador, quedando suspendido en el Ejercicio Profesional hasta en tanto obtenga la certificación correspondiente, lo que se hará constar en el Registro Nacional de Colegios y Entes Certificadores.

La organización del Registro Nacional de Colegios y Entes Certificadores corresponde a la Secretaría de Educación Pública, que deberá mantenerlo actualizado y operarlo. Las autoridades competentes de las entidades federativas deberán enviar de manera oportuna toda la información relevante para la permanente actualización de dicho Registro.

Téngase presente que el Registro se integra por el conjunto de inscripciones relativas a:

- I. La relación de autoridades e instituciones públicas y particulares, autorizadas para la expedición de títulos profesionales de licenciado en derecho o abogado que faculten para el ejercicio de la Abogacía.
- II. Los abogados que hayan obtenido el título de licenciado en derecho o abogado, así como, las constancias de colegiación y certificación necesarias, que los habiliten para el ejercicio de la Abogacía.
- III. Los colegios que operen dentro de todas y cada uno de las entidades federativas así como los que operen con carácter nacional.
- IV. Los Entes Certificadores que hayan obtenido la constancia de idoneidad en los términos de la Ley.
- V. Los despachos colectivos y las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional para el ejercicio de la Abogacía.

Corresponde a los Colegios de Abogados instrumentar los programas de educación continua y actualización profesional, en coordinación con entidades de educación superior si así lo determinan. Es importante destacar que la solicitud para la certificación profesional podrá realizarse

a través del colegio de que lleve su expediente, institución que deberá acompañar a la solicitud del procedimiento de certificación una constancia sobre el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el código de ética correspondiente.

Cabe señalar que tanto las Universidades como los Colegios de Abogados debidamente autorizados podrán actuar como Entes Certificadores siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley.

V. Conclusión

La regulación de las profesiones en general y del ejercicio del derecho en particular en México es ciertamente limitada y escasa. Es necesaria una revisión profunda del papel que se le debe reconocer al ejercicio profesional de la abogacía en el buen funcionamiento del Estado para proceder a regular dicho ejercicio en los términos de dignidad y respeto que profesiones como la abogacía merecen y requieren.

Si bien la legislación estatal mantiene algunos elementos de uniformidad, hay aspectos en donde las diferencias son importantes. Específicamente en el papel que se les confiere a los colegios de abogados en el control ético y desarrollo profesional y de actualización de sus agremiados. Una uniformización de la legislación de profesiones o en su caso la expedición de una ley general de profesiones es recomendable. La expedición de una Ley General de la Abogacía Mexicana es urgente.

Las condiciones generales de admisión al ejercicio de una profesión jurídica deben atender a condiciones tanto de ética, honorabilidad y probidad como de aptitud técnica para su desempeño. No todas las leyes de profesiones obligan a los Colegios de Profesionistas a contar con un Código de Ética Profesional, el contar con él es en ciertos Estados optativo y no se incluye la obligación de crear órganos colegiales que conozcan de las faltas al código ético respectivo. En algunos Estados sí existe la exigencia como en el de Baja California, en otros ni siquiera se menciona

**...LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA ES ESENCIAL PARA CUMPLIR
CON LOS FINES PROPIOS DE LA ABOGACÍA Y SU FUNCIÓN SOCIAL.
NO SE PUEDE CONCEBIR UNA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA
EN MÉXICO SIN EL RESTABLECIMIENTO DE LA COLEGIACIÓN
OBLIGATORIA...**

la posibilidad de contar con él (Baja California Sur). Esta es una falla grave que debe corregirse exigiéndose a los Colegios Profesionales la adopción de un Código de Ética Profesional adecuado. En muy pocos Estados se exige que el profesionista de cumplimiento al código de ética del Colegio Profesional al que pertenezca.

Diversos Estados contemplan disposiciones relativas a la certificación y actualización de los profesionales, si bien en todos los casos es de carácter voluntario, no obligatorio, salvo en el caso de los médicos, que en ciertos casos se exige que estén certificados. Particularmente avanzada es la Ley de Profesiones del Estado de Querétaro a este respecto.

Estableciendo vigencias limitadas a las cédulas y registros profesionales podría obligarse a los titulares de dichas cédulas o licencias profesionales a que se certificaran en sus conocimientos y capacidades profesionales. Las disposiciones existen en materia de registro y certificación, pero sería necesario establecer los plazos de vigencia de tales licencias y habilitar a los colegios profesionales para el control y formación ética de los abogados.

La Colegiación obligatoria es esencial para cumplir con los fines propios de la abogacía y su función social. No se puede concebir una reforma al sistema de justicia en México sin el restablecimiento de la colegiación obligatoria.

Certificación y colegiación obligatoria deben ir de la mano, no es admisible la certificación sin colegiación. No olvidemos que la certificación es un imperativo ético profesional del abogado.

La misión del abogado impone deberes y obligaciones múltiples frente a la sociedad; no debemos desaprovechar la oportunidad que se le brinda a la abogacía mexicana de organizarse para el cumplimiento de sus deberes profesionales, en un marco ético y profesional que funcione, libre e independiente respecto de los elementos de poder que le rodean y con los que se debe enfrentar diariamente.

VI. Bibliografía.

“REFORMAS EN MATERIA DE COLEGIACIÓN Y CERTIFICACIÓN OBLIGATORIAS EN MÉXICO. MEMORIA Y PROCESO DE REDACCIÓN 10 de marzo de 2014”

American Bar Association, Índice para la reforma de la profesión jurídica, México, ABA ROLI, USAID, 2011.

Aparisi Miralles, Ángela, Ética y deontología para juristas, México, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana, 2009.

Beaumont, José F., - Madrid - 19/06/1984, La colegiación obligatoria es requisito imprescindible, según Antonio Pedrol. El presidente de los abogados, contra la politización de los colegios profesionales, en http://www.elpais.com/articulo/sociedad/PEDROL_RIUS/ANTONIO/colegiacion/obligatoria/requisito/imprescindible/Antonio/Pedrol/elpepisoc/19840619elpepisoc_7/Tes

Bieger, Pablo, “El abogado”, en Diez-Picazo, Luis María (coord.), *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006.

Bustamante Cedillo, Armando R., “Consideraciones en torno a la necesidad de la “Colegiación Obligatoria” en el ejercicio profesional de la abogacía en México”, en *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, UACH, Época V, septiembre, 2008, Núm. 7.

Camas Jimena, Manuel, “La abogacía institucional y la tutela del derecho de defensa”, en *Teoría & derecho. Revista de pensamiento jurídico. El derecho de defensa*, Valencia, Tirant lo Blanc, Diciembre, 8/2010.

Cruz Barney, Oscar, “Ética y colegiación obligatoria”, en *El Ilustre*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Núm. 2, 2011.

Cruz Barney, Oscar, “La abogacía: su responsabilidad social y el sistema pro bono”, en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 27, Mayo - Junio 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/27/art21.htm>

Cruz Barney, Oscar, “La colegiación como garantía de independencia de la profesión jurídica: la colegiación obligatoria de la abogacía en México”, en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 28, Enero-Junio 2013.

Cruz Barney, Oscar, “La colegiación de la abogacía y las diversas profesiones jurídicas”, en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 26, Marzo-Abril, 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/26/art31.htm>

Cruz Barney, Oscar, “Una Ley General de la Abogacía Mexicana”, en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 27, Mayo - Junio 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/27/art13.htm>

Cruz Barney, Oscar, *Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del derecho en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tirant Lo Blanch, 2013.

Cruz Barney, Oscar, *Defensa a la defensa y abogacía en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Colección Cuadernos de Abogacía 1, 2015.

Cruz Barney, Oscar, “255 aniversario del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México”, en *El Ilustre*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Año 2, Núm. 6, Mayo-Julio, 2015.

Cruz Barney, Oscar, Ibáñez Mariel, Felipe, Lozano Díez, José Antonio y Reséndiz Núñez, Cuauhtémoc, *Lineamientos para un Código Deontológico de la Abogacía Mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, la Iniciativa para el Estado de Derecho de la Barra Americana de Abogados y ABA ROLI México, 2013.

Del Rosal, Rafael, La colegiación obligatoria en peligro, <http://www.expansion.com/2009/05/19/juridico/opinion/1242724146.html>

Esteban Ferrer, María José, Tricás Preckler, Jesús y González Sabaté, Lucinio, *La voz del cliente en los despachos de abogados ¿Qué esperan las empresas de su asesoría jurídica externa?*, Madrid, Grupo Difusión, 2010.

García Odgers, Ramón, “El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal”, en *Revista de Derecho*, Concepción, Chile, Universidad de Concepción, Núms. 223-224, Año LXXVI, Enero-Junio/Julio-Diciembre, 2008.

Garrido Suárez, Hilda Ma., *Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Fundación Gregorio Peces-Barba, Edisofer, 2011.

Gimeno-Bayón Cobos, Rafael, “Responsabilidad civil en el ejercicio profesional”, en *Ier Congreso Científico de la Abogacía del Principado de Asturias, Libro de Ponencias*, Oviedo, Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, Ilustre Colegio de Abogados de Gijón, 2009.

Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes”, en Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (Coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal. La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

Hortal Alonso, Augusto, “Justicia, profesiones y profesión de abogado”, en Grande Yáñez, Miguel (Coord.), *Justicia y ética de la abogacía*, Madrid, Ed. Dykinson, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2007.

http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=S001012001/es_ES.html.

Lozano Guiu, Javier y Cremades Vegas, Eduardo, “La deontología es la clave de la alegría profesional. Entrevista a Nielson Sánchez Stewart”, en *Abogados & Actualidad. Revista aragonesa de abogacía*, Zaragoza, Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, sept-oct 2010.

Martí, Joaquim, *La responsabilidad civil del Abogado, del Procurador y de sus sociedades profesionales*, 2ª ed., Librería Bosch, 2009.

Martín Bernal, José Manuel, *Abogados y procuradores en y ante la Unión Europea*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2007.

Molierac, J., *Iniciación a la abogacía*, Trad. Pablo Macedo, 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004.

Moreno Catena, Víctor, “Sobre el derecho de defensa”, en *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El Derecho de Defensa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, Número 8, Diciembre, 2010.

Moreno Garavilla, Jaime Miguel, *El ejercicio de las profesiones en el Estado Federal Mexicano*, México, Facultad de Derecho, UNAM. Porrúa, 2011.

Olmeda García, Marina del Pilar, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, México, Universidad Autónoma de Baja California, Miguel Ángel Porrúa, 2007.

Ordre des Avocats de Paris, *Le barreau en actes. La vie du barreau de Paris 2012 & 2013*, Paris, Ordre des Avocats de Paris, 2013.

Ossorio, Angel, *El Alma de la Toga*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008.

Pérez de la Cruz Blanco, Antonio, *Abogado en ejercicio*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación del 1° de octubre de 1945.

Rodríguez Campos, Ismael, *Las profesiones jurídicas*, México, Ed. Trillas, 2005. Interesante a este respecto la obra colectiva Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Universidad Americana de Acapulco, *El papel del abogado*, 5ª ed., México, Porrúa, 2004.

Rosal, Rafael del, *Normas deontológicas de la abogacía española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Madrid, Thomson Civitas, 2002.

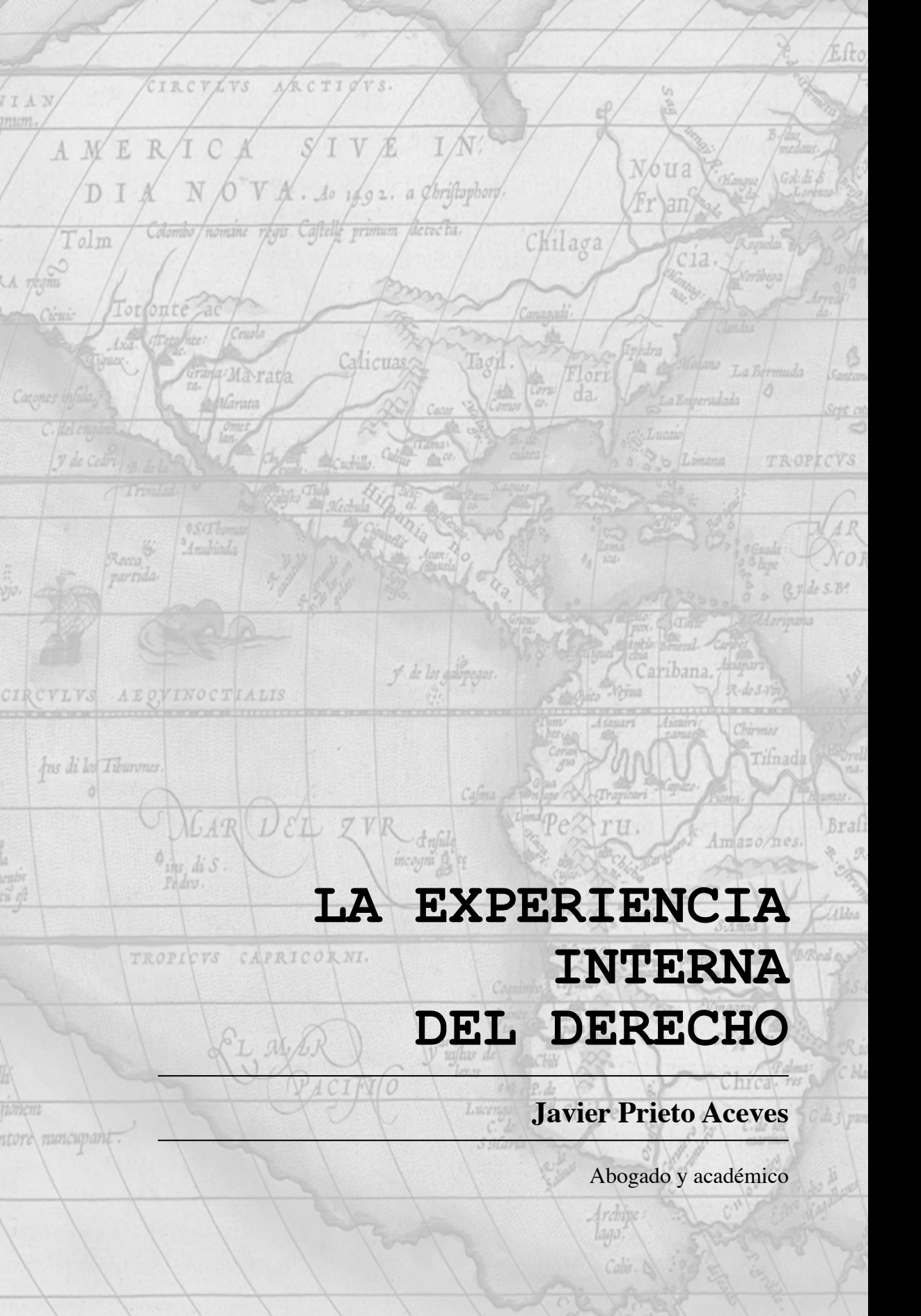
Seco Villalba, José Armando, *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en el juicio*, Primer premio otorgado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1947.

Serra Rodríguez, Adela, “La responsabilidad civil de abogados y procuradores”, en Blasco Pellicer, Ángel, *El trabajo profesional de los abogados*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

Spencer, Herbert, *Origen de las profesiones*, Trad. A. Gómez Pinilla, Valencia, F. Sempere y Cía. Editores, s/f, Cap. VII.

Taisne, Jean-Jacques, *La déontologie de l'avocat*, 7ª edition, Paris, Dalloz, 2011.

Torre Díaz, Javier de la, *Deontología de abogados, jueces y fiscales*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2008.



LA EXPERIENCIA INTERNA DEL DERECHO

Javier Prieto Aceves

Abogado y académico

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN-
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Cicnic

Axa.

Caçones insula.

C. del engano.

y de Cebr.

B. de la

Irindad.

Reyno.

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

ca

Toronte ac

Ceuola

Grana Ma-rata

Marata

Omer lan

Ch. de

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

ins di S. Pedro.

Insula

Calicuas

Tagil.

Comor

Florrida

Caribana

Peru.

Amazones.

Chica.

Chile.

Archipe lago.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Calis.

Chilaga

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Noua Fran-
cia.

Chilaga

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

Caragadi.

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

TROPICVS

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

MAR
NOR

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

TROPICVS CAPRICORNI.

MAR DEL ZVR

EL MAR PACIFICO

regionem
nuncupant.

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

Esto

LA EXPERIENCIA INTERNA DEL DERECHO

Frankl sostiene que el impulso fundamental del hombre es encontrar “el significado potencial de la vida en cualquier tipo de condiciones” (pues) “La vida nunca se vuelve insopportable a causa de las circunstancias, sino solamente por falta de significado y de propósito”. “Incluso cuando todo lo demás se le ha arrebatado, el hombre mantiene su última libertad: la de “escoger qué actitud tomar en un determinado conjunto de circunstancias”. “Los seres queridos, la religión, el sentido del humor e incluso el poder curativo de la naturaleza pueden dar al individuo un sentido de significado en tiempos de gran sufrimiento. El sentido puede venir de distintas fuentes, pero ninguna es más poderosa y más transformadora que el amor”. “El Amor es el objetivo final y más alto al que el hombre puede aspirar. Percibir el significado, el mayor secreto que la poesía, el pensamiento y la creencia humanas pueden revelar: la salvación del hombre viene a través del amor y en el amor”.¹

1.- Crisis de la postmodernidad

La crisis global en que se halla la profesión jurídica tiene que ver con el cambio de época que vivimos. Difícilmente el abogado tendrá una visión social de su profesión de tal manera que contribuya al estado de derecho y al bien común si no tiene una sólida formación ética interna. El relativismo postmoderno juega su papel entre los intelectuales y se extiende entre una gran parte población que se vuelve incapaz de enfrentar la sociedad de consumo. Hoy está globalizado un bombardeo constante en los medios que concentran a las personas en vivir sólo para sí mismas. La propaganda en los medios nos satura con esto. Al lector que quisiera experimentar un fuerte choque consigo mismo y con el mundo en que vivimos le recomiendo acceder al documental denominado “la historia de las cosas” (Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=ykfp1WvVqAY&spfreload=10>) Aquí hallará en breves veinte minutos lo que está detrás de todas las modas desmesuradas a las que todos nos estamos enfrentando y que contienen propósitos que ponen en crisis a las naciones y a toda la comunidad mundial.

¹ <http://www.aleteia.org/es/estilo-de-vida/articulo/el-hombre-en-busca-de-sentido-6422980045307904>

Los abogados enfrentamos, además, una crisis general que es, al mismo tiempo, una crisis educativa. Los retos de nuestra profesión derivan de que ha sido devaluada en lo ético y también en lo político. De ahí que en lo que se refiere a la procuración e impartición de justicia se ha devaluado, crisis de la que muchos estamos conscientes. Las escuelas y facultades de Derecho afrontan una crisis profesional que empieza siendo vocacional y termina por ser una crisis que afecta al sistema completo de justicia. Creo que nadie duda de esta crisis que afecta al poder judicial, a sus auxiliares administrativos y la política y a la administración pública entera. En México, sobre todo, después de los acontecimientos de finales del 2014. Esta crisis incluye, por supuesto, a los abogados postulantes puesto que una de nuestras funciones primordiales es ser auxiliares en la esfera de la administración pública y de administración de la justicia y más aún del poder legislativo que debe actualizar y reformar una parte significativa del marco normativo y de las prácticas actuales imperantes. Todo esto, cocinándose en el caldo de una convivencia social que, como regla general vive, también, en una crisis generalizada.

El crimen organizado acosa y aumenta, mientras disminuyen los medios para prevenir el flagelo social de la dependencia de las drogas. Las policías y el sistema de justicia y hasta el electoral son penetrados y cooptados por la criminalidad organizada y multimillonaria. Se carece de recursos para prevenir y para enfrentar a los criminales organizados que trafican, asaltan, secuestran, cobran “cuotas” a la población pacífica y piden rescates para que las víctimas puedan seguir con vida y sigan operando negocios o comercios. Los políticos descaran sus negocios ilícitos ante la ineficacia y falta de voluntad política de los organismos de control. Nadie piensa ya que los frenos y contrapesos de que se hablaba en la época de la ilustración estén funcionando bien...

Todos estos males culminan en la corrupción y en la impunidad que muchos sitúan en un promedio cercano al 90% de crímenes no penalizados. Aparte de la corrupción reinante, esta situación tiene que ver con la ineficacia, con la degeneración y con los rezagos de la investigación, procuración y administración de la justicia y con la ausencia o pobreza de la participación y cooperación de los ciudadanos para superar, junto con los gobiernos, estas crisis tan graves. Por lo demás, la inmensa mayoría de los que son potencial y realmente los mejores juristas no se involucran, sino que se auto marginan de estos problemas.

En la esfera de la Teoría del Derecho, de la Metodología y de la Filosofía del Derecho, la profesión del jurista afrontó, a partir del siglo XVII hasta la actualidad, el abuso de la razón y el endiosamiento de la ciencia positiva que con racionalistas y empiristas tenían la convicción del progreso continuo. El orden de la razón, en detrimento del orden del ser fue la característica de la *Modernidad*. De tanto que quisieron ser exactos y agotar la verdad, acabaron haciendo mala filosofía o excluyendo ésta de su relación con el Derecho, lo que afectó sin duda la concepción y realización de los derechos humanos. Cuando se excluye el diálogo con la filosofía realista y la fe religiosa en la vida jurídica no es extraño que la reacción de los extremistas actuales sea caer en el ámbito de lo irracional. Mala reacción, por cierto, después del holocausto y de los genocidios experimentados a lo largo del siglo XX. Esto viene a debilitar los fundamentos éticos del Derecho que hoy se niegan, no obstante el holocausto y dejan de fundarse en este aspecto fundamental, volteando la espalda a los principios éticos tanto en teoría como en la práctica.

Entre los profesionales del Derecho y de la Política la separación entre Moral, Derecho y política figuró como un objetivo estrictamente “científico” pretendiendo, que con esto se lograba una supuesta purificación de la ciencia. Al ausentarse cada vez más de las universidades el estudio de la filosofía, se debilitó la ética. A esto hay que sumar el triunfo del individualismo capitalista y liberal que quiere figurar como el único criterio válido en el monólogo contemporáneo. Derecho y Política se desgajaron arbitrariamente al quedarse sin referente moral; lo mismo en la teoría que en la práctica de las profesiones jurídicas y políticas. Y, desde luego también en el desarrollo de la ciencia, del arte y de la técnica jurídicas. La política se vio afectada de la misma manera, porque sin ética no puede haber civismo y la democracia queda casi inhabilitada para poder acceder al establecimiento y la conservación de los buenos gobiernos.

Se agravaron las conocidas decepciones que todos enfrentamos al percibir el abismo existente entre la teoría y la práctica, agravado todo esto en la actual época de relativismo que ha seguido al racionalismo y que se ha mostrado incapaz de explicar el significado y valor de la vida. El choque terrible entre las aspiraciones de justicia del ser humano y su frustración, al entrar en contacto con el aparato judicial y con la práctica profesional, acabó en la tragedia de juzgar esto como “normal”, al acentuarse el individualismo y la competencia que todo lo justifica en nombre de la soberbia, el poder o el dinero. Tantos y tantos, llegamos

a festejar nuestra graduación o nuestro exitoso examen profesional con una parranda que, en algunos casos, sirvió de prólogo a una vida profesional y personal crapulosa, amargada, evasiva, que intentó camuflar los reproches de la conciencia y evadir el agobio o estrés de una mala conciencia y del fracaso de la vocación jurídica. Y se ha llegado a decir que así “tenía que ser” porque supuestamente “así es la vida”.

En este aspecto tocar el fondo del hastío existencial y vocacional, exige en toda la sociedad la necesidad de enfrentar, de una vez por todas, al absurdo. Ese absurdo profesional que Holmes, Juez norteamericano, y que Franz Kafka atribuyeron a la ausencia de comprensibilidad de los contenidos generales del derecho. Al enfrentar la crisis de lo que pueda ser en sí el Derecho como objeto del conocimiento, había que buscar en el interior de cada sujeto como testigo de experiencias jurídicas lo que éstas pudieran significar. En último término, un regreso al sujeto que experimenta el Derecho en los diversos campos y que intenta poderlo ejercer con algún sentido buscando la rectitud y la generosidad, con las que nos comprometimos en la promesa solemne hecha cuando nos graduamos.

Desde los tiempos de Descartes hasta finales del siglo pasado, las diversas ideologías del modernismo pretendieron reducir la razón únicamente a la racionalidad científica. Se afirmó que sólo la sinergia entre matemática y la verificación empírica podía acreditar una cientificidad válida; que incluso era ésta, la única racionalidad valiosa. Esta suficiencia absoluta de la razón humana, ensoberbecida y antifilosófica, tuvo los conocidos excesos tanto de empiristas como de racionalistas. Los antiguos marcos filosóficos basados en el uso de la analogía fueron abandonados; el logro de la justicia mediante la *frónesis* griega que no es otra cosa que la prudencia, acompañada por la equidad en la aplicación práctica del Derecho, también se dejó de lado. Ambas virtudes fueron reputadas de anticientíficas. Todavía tenemos frescos los efectos del positivismo de Augusto Comte, los racionalismos de matriz kantiana o kelseniana, y otros. Llegaron después los diversos materialismos: el del marxismo-leninismo, y los derivados de las ideologías y prácticas del individualismo capitalista que alentados, difundidos y globalizados, hoy prevalecen y dominan en el mundo entero.

Los marxistas prometieron un paraíso del proletariado a partir de un simple cambio de estructuras económicas, a condición de tener que pasar por una “dictadura del proletariado”. Por su parte, el individualismo

capitalista promete que el mercado y la libre competencia llevarían al Hombre, a la comunidad política y al Derecho, al progreso continuo, a la completa autosuficiencia y a la felicidad a los hombres. Pero la genuina cosecha de todo esto ha culminado en infelicidad y agobio crecientes; en una sociedad de consumo que hace infelices a los hombres, con el trasfondo de una séptima parte de la humanidad padeciendo de miseria, esclavitudes, migraciones desesperadas, y en la que, además, se agravan los cambios climáticos y el desequilibrio ecológico.

Hoy sabemos bien en qué quedó *el orden y progreso* que con suficiencia absoluta prometían las ideologías materialistas y en qué han venido a acabar sus pretendidos paraísos. Hoy, hasta el aire que respiramos y la comida que nos alimenta, han sido puestos en peligro debido a esa reducción metodológica de la razón humana, consecuencia de las ideologías racionalistas y positivistas que desalentaron a las búsquedas profundas de la verdad, del bien y de la justicia para los hombres y trataron de detener la indagación del verdadero significado y valor por los que se ha de vivir. En vano buscaríamos eso en lo que las ciencias positivas no están destinadas a darnos por sí solas.

También hemos experimentado hoy que la consecuencia de descalificar la pregunta final sobre el sentido y valor de la vida, no puede tener buen fin, porque las cosmovisiones antifilosóficas, precisamente por descartar a la filosofía, achican o anulan también la reflexión sobre los fundamentos éticos suficientes para promover y justificar el ejercicio de la profesión jurídica y la vocación de servicio que le es esencial al verdadero jurista en todos los campos de su ejercicio. Al eliminar las interrogantes últimas sobre el hombre y sobre las cosas, estas ideologías mostraron su deficiencia, su incapacidad de pasar, de los fenómenos, al fundamento del saber; a la sabiduría; a una mirada más profunda y unitaria de la realidad en su totalidad de factores.²

El individuo, según Guzmán Carriquiry, fue dejado en el callejón sin salida de la soberbia autoreferencial, “sin vínculos, normas y límites, alimentada por una cultura relativista y hedonista por la que los propios deseos pretenden ser convertidos en derechos, aunque se trate de crímenes abominables contra la vida, como es el caso del aborto.” Y se pregunta, el mismo autor si tal reduccionismo metodológico, al eliminar la interrogante

² GUZMÁN M. *Carriquiry Lecour, Desafíos y tareas de la universidad católica a la luz de la emergencia educativa*, artículo publicado en la *Revista Cuestión Social*, número 2 Abril-Junio 2013 IMDOSOC, México, D.F. pp-110 y siguientes.

última sobre el hombre y sobre las cosas, entonces, el saber ha de quedar sin un fundamento sólido y si “¿Quedarían calificados como “tontos” los más grandes pensadores y poetas de toda la humanidad cuando empeñaron toda la vida con preguntas y anhelos que serían incluso ajenos a lo racional?”³

Como una reacción ante las ideologías modernistas y sus aplicaciones a la realidad, y simultáneamente con la caída del Muro de Berlín, han brotado, cuando menos, dos corrientes filosóficas más destacadas:

1.- Por un lado, las posturas postmodernas (finales del Siglo XX y principios del XXI) que niegan toda posibilidad de responder a las preguntas sobre el significado último de la existencia y del valor de la vida humana; por otro lado, y, por otro,

2.- La *Hermenéutica Analógica* que regresa a lo que se sostuvo en la edad antigua en el sentido de que algo somos capaces de conocer; pero que el ser y el conocer humano exigen que se les dé un sentido analógico. El conocimiento parte de los sentidos, pero la inteligencia *va más allá*. El Hombre tiene la capacidad de abstracción y una innegable **aspiración a saber y a amar** que es **ilimitada**. Ese conocimiento es **suficiente** para dar a la vida humana un significado y un valor y para que el Hombre pueda poner un fundamento sólido a su manera de vivir y hacer operantes sus responsabilidades básicas, como persona que es, y para que despliegue este conocerse a sí mismo, en la esfera del su prójimo y en la de la sociedad entera. Podemos entender y hasta definir con objetividad el ser, las cosas que nos rodean, la realidad que nos circunda. Pero el Hombre ha de ser prudente y cauteloso con ese conocer, porque **no lo puede agotar. No podemos agotar el conocimiento del ser concreto individual. Hay que dejar abiertas al misterio, la realidad total que incluye la realidad de Dios y la del Hombre**. La razón no es omnipotente. Es la convicción posible de un Creador que teniendo la plenitud del ser, del conocer y del amar, la participa al Hombre. He ahí una respuesta fundamental y básica frente a la pregunta por la plenitud de la realidad y una convicción que enfrente al absurdo existencial que hoy parece prevalecer.

El hombre es capaz de trascendencia: El Ser, la Unidad, el Bien, la Verdad, la Belleza y la Justicia pueden ser percibidos, aunque no puedan ser agotados en su conocimiento mientras habitemos este tiempo y espacio en que vivimos. Es posible, mediante la analogía, poder encontrar el

³ Ibidem

significado de todo esto y también su valor en la vida humana. Mientras buena parte de las generaciones anteriores tenían una noción de la trascendencia y tenían convicción o esperanza en una vida perdurable, la modernidad exigía que sólo se recurriera a las ciencias positivas que, por cierto, no tienen ni pueden dar respuesta directa a estas inconmensurables cuestiones que exceden los límites de dichas ciencias. Por otra parte, hemos de recurrir a la hermenéutica, puesto que el ser es análogo y también el conocimiento de los fenómenos y de la realidad; y porque, además, el lenguaje con el que nombramos las cosas es polisémico. Las cosas mismas del mundo son como un “texto” que se da dentro de un “contexto”, lo que requiere de una amplia interpretación o hermenéutica.

En este mismo sentido se pronuncian grandes pensadores actuales como es el caso del mexicano Mauricio Beuchot que resume su postura hermenéutica analógica así: “...una teoría de la interpretación equilibrada, que busca superar las hermenéuticas univocistas o científicas y las hermenéuticas equivocistas (tan propias de la posmodernidad), dado que las primeras rayan en querer interpretar todo de manera clara y distinta, con un conocimiento omniabarcante de lo interpretado; mientras que, las equivocistas, se hunden en el irracionalismo y en el encasillamiento, en donde toda interpretación es válida. En cambio, “la analogicidad hace que la hermenéutica analógica no se quede en una única interpretación como válida, pero tampoco en aceptar a todas como válidas. Más bien las interpretaciones analógicas diferentes pasan a ser complementarias” Así pues esta hermenéutica “Distingue y diversifica los sentidos, para evitar, sobre todo, el equívoco” “...lo que hay, son hechos interpretados: “Ni hechos puros, sin interpretaciones, como querían los positivistas, ni tampoco interpretaciones puras, sin hechos, como pretendían los románticos” “La interpretación tiene que ser de algo (y esto hace referencia a algo ontológico), aunque esa interpretación sea limitada, matizada, proporcional o analógica”. El comentarista Jacobo Buganza ⁴ resume así a esta corriente filosófica:

Como se aprecia, puede decirse que la hermenéutica analógica es una teoría filosófica que está en crecimiento. Está en proceso de mejora y de crítica, y que debe considerársele como un aporte intelectual muy valioso, pues está dando frutos en cuanto aplicación en muchos campos del saber, especialmente en las áreas humanísticas y de la cultura, aunque también se le ha aplicado a áreas como el urbanismo y el turismo. La hermenéutica analógica está siendo objeto

⁴ JACOBO BUGANZA: <http://razonypalabra.org.mx/antecedentes/n51/jbuganza.html#au>

de importantes discusiones y aplicaciones, no sólo en México, sino otros países como Colombia, Argentina, España y Rumania. Beuchot recupera esas aportaciones para enriquecer lo que ya no es solamente su teoría, sino la de muchos otros pensadores pues la comparten, la critican y la enriquecen.

Hay otros filósofos como Habermás, Gadamer y el famoso psiquiatra Víctor Frankl que ofrecen otra opción. De Frank pusimos en el epígrafe de este ensayo una nota y queremos concluir con otra de sus citas esta sección:

No ames el éxito. Cuanto más lo ames y lo tomes como un objetivo, más te alejarás de él. El éxito, así como la felicidad, no pueden ser perseguidos; deben suceder, y sólo suceden como efecto colateral de una dedicación personal a una causa mayor que uno mismo o como producto de la entrega a una persona que no es uno mismo. La felicidad debe suceder, y lo mismo vale para el éxito: debes dejarlas suceder en lugar de preocuparte por ellas.

2.- Los derechos y deberes humanos fundamentales en la “Aldea Global”

A pesar del relativismo hedonista, individualista, disgregador y antifilosófico, desde 1948 las diversas naciones promulgaron positivamente en la ONU un reconocimiento expreso a los derechos y deberes humanos fundamentales y esta doctrina ha venido creciendo y enriqueciéndose hasta nuestros días. En el caso de América, el Tratado de San José de Costa Rica y las modificaciones constitucionales más recientes en varias naciones y la creación de nuevas instituciones y nuevos tratados regionales y mundiales han contribuido a retomar al llamado iusnaturalismo histórico (Santo Tomás de Aquino, Vitoria y tantos autores más) para distinguirlo del racionalista que arrancó con Descartes y culminó en las posturas positivistas de Kelsen, de sus seguidores y de otros científicos, que pretendían refutar toda ontología, adjetivada como irracional; o, cuando menos, como anticientífica. Igual reduccionismo provino de la escuela psicológica escandinava que afirmaba que lo que es el Derecho depende solamente de la subjetividad de los jueces y negaba, al mismo tiempo, toda racionalidad al concepto y al valor de la justicia.

No siempre los pactos, declaraciones y modificaciones legales alrededor de los derechos humanos fundamentales se han traducido en su mayor respeto en la práctica ni en garantías que propicien el cumplimiento del sistema de normas que reconocen tales derechos.

Los conflictos y guerras han continuado; también los genocidios y violaciones. Pero, al menos, hay una globalización en cuanto a pactos y declaraciones, que podría anticipar un mejor cumplimiento en los hechos. Subrayamos pues el abismo que separa a las declaraciones de los hechos, sin desconocer que el proceso de ampliación en el conocimiento y en la jurisprudencia de los tribunales en esta materia, ha mejorado algunas prácticas por parte de algunas naciones y gobiernos que sí han sabido ser respetuosos en esta materia.

Es pues un avance de la humanidad el reconocimiento al valor intrínseco de los derechos humanos fundados ontológica y éticamente en la infinita dignidad de la persona humana. Este avance se deriva también de la filosofía del personalismo solidario, por una parte; y también, por medio de la corriente de la hermenéutica analógica, por otra. Un regreso a reconocer en la dignidad misma de la persona humana el fundamento último de tales derechos. Se trata del derecho *intrínsecamente válido* a que hicieron referencia Stammler; y, en México, el maestro García Máynez, con cierta timidez relativista. También en esta materia ha destacado muy especialmente la enseñanza de la Teoría y de la filosofía del Derecho del gran jurista y profesor mexicano, de muy feliz memoria, Doctor Miguel Villoro Toranzo y su muy amplia bibliografía.

También constituyen una esperanza de progreso en el descubrimiento, mayor ampliación, mejor formulación y mejor cumplimiento en esta materia de derechos humanos, las reformas penales que muchos países han hecho, en concordancia con sus propias reformas constitucionales y con la suscripción de nuevos tratados regionales.

Estos cambios que impulsan los derechos fundamentales deberían haber influido suficientemente para renovar las prácticas de los juristas, lo mismo si estos son abogados defensores, agentes del Ministerio Público, jueces, consultores, profesores, notarios, oficiales o funcionarios administrativos. Pero la crisis consiste precisamente en el abismo que sigue habiendo entre quienes, de palabra, reconocen este avance y, de los que, en los hechos, en la práctica, operan con ineficacia e incluso con la conocida doblez e hipocresía heredera de más de cien años de guerras civiles y de regímenes dictatoriales absolutos.

La impunidad por corrupción sigue agrandando el abismo entre lo que tienen que sufrir las víctimas por los delitos más graves y sangrientos y los llamados a poner a esto remedio. Estamos refiriéndonos a ese

tan ancho abismo que se manifiesta en la corrupción y tiene su manifestación culminante en los altísimos índices de impunidad. Reconocemos que resulta muy difícil aminorar las graves violaciones a los derechos humanos que provienen del crimen organizado.

Creemos que hay esperanza aun en medio de este panorama general de crisis agravada, pero es urgente enfrentar la ignorancia y la falta de ética creciente entre tantos y tantos que han obtenido y siguen obteniendo el título de licenciados en Derecho. Es claro que los mejores abogados, tanto en el aspecto técnico como en el ético, sobre todo, no están al servicio de la comunidad sino de grandes empresas y de poderosos capitalistas, cuando no de dictaduras totalitarias. También es claro en el aspecto educativo que muchos de quienes ejercen como juristas acusan deficiencias muy graves en su preparación filosófica científica, artística y técnica en la práctica del Derecho. La proliferación de universidades, sin control serio por parte del Estado, y el afán de lucro en competencia han hecho descender a niveles de deficiencia el nivel académico y la validez que tal vez otrora tuvieron las certificaciones antiguas de profesionistas como licenciados, maestros y doctores. En México debe uno referirse también a las crisis de la colegiación cuyo papel, con raras excepciones, ha sido de ausentismo y de indiferencia en este campo de las reformas urgentes que se necesitarían hacer.

3.- Nuevos impulsos de renovación profesional

El bien y el mal -decía en su libro sobre esta materia el gran filósofo Jaques Maritain- avanzan en líneas paralelas. A veces aparecen entremezclados y revueltos como el trigo y la cizaña del Evangelio. Si bien, hoy somos más compasivos en muchos aspectos, incluso con los animales, por otra parte, la crueldad se ha intensificado y tecnificado en los interrogatorios de los servicios secretos y en la persecución que, se dice, del terrorismo. La delincuencia organizada ha llegado a extremos satánicos en materia de torturas, venganzas y asesinatos. Hoy el sistema financiero mundial, pronto a la especulación y sordo a la justicia, se vuelve más cruel e indiferente frente al hambre del mundo y a los pactos para eliminar la miseria. Ya llega el año quince y no disminuyó a la mitad planeada esa miseria mundial, como se había prometido.

En contraste hay personas -minorías, por regla general- que no se dejan avasallar por lo negativo y empiezan a organizarse a favor de lo

bueno, utilizando medios legítimos y abriendo nuevos frentes esperanzadores de cambios importantes.

4.- Una renovada experiencia interna del Derecho.

El libro del norteamericano David Granfield⁵ nos pone a los juristas y a cualquier persona que así lo quiera, frente a la experiencia interna del Derecho que intento reseñar por medio de este ensayo.

Para el regreso a un genuino humanismo hace falta, dice Granfield, enfrentar al absurdo, constituirse a uno mismo en testigo viviente de su propia apropiación subjetiva de las normas. La experiencia interna del Derecho complementa las experiencias objetivas de las normas generales del sistema jurídico y también de las normas individualizadas. Es a través de la experiencia interna que comprenderemos más a fondo el sentido y el valor del Derecho. Esa experimentación íntima de lo jurídico es capaz de ayudarnos a lograr que nuestra vocación humana a saber y a amar se recomponga y profundice tanto en lo teórico como en la práctica.

Para abrir este camino de la experimentación interna de lo jurídico, el libro de Granfield que hemos citado, recurre a las *intelecciones* que propone el filósofo canadiense Bernardo Lonergan⁶ en su libro *Insight* o estudio de la comprensión humana. Del método de Lonergan tomó David Granfield su punto de partida para proponer la experimentación íntima de lo jurídico y en general de las normas morales. Hay un fuerte retorno al sentido común en el despliegue de ese método cuyo punto de partida es la de una mejor comprensión de cómo opera el conocer humano para generar certezas.

Nos enseña este método a reproducir y a entender los mecanismos más íntimos de nuestra mente y de nuestro sentir y querer. Experimentar de nuevo todo esto tiene especial relevancia para comprender el sentido y valor de nuestras experiencias jurídicas y de su contenido ético de justicia: su trasfondo moral. Como sujetos que somos del conocimiento podemos apropiarnos del sentido y valor de cualquier experiencia jurídica hasta culminar en este tipo de juicios con los que nos decidimos a actuar. Hemos de llegar al convencimiento de la justicia de nuestros actos humanos.

⁵ GRANFIELD DAVID, *La Experiencia Interna del Derecho*, Una jurisprudencia de la subjetividad, Primera Edición, Universidad Iberoamericana, ITESO, México, 1996, Traducción de Armando J. Bravo F. Gallardo, Víctor Manuel Pérez Velera y Miguel Romero Pérez 305 pp.

⁶ LONERGAN BERNARD, *INSIGHT, Estudio sobre la comprensión humana*, Universidad Iberoamericana, México, 1999, Ediciones Sígueme, Salamanca 1999, 950 pp.

Esta manera de indagar en nuestro interior lo que sabemos que es más valioso y tiene sentido como derecho, fortalece y complementa el conocimiento objetivo de lo que es el Derecho. Al apropiarnos del sentido y valor de una experiencia jurídica, llenamos a la vez de valor y de sentido a nuestra vida. Se nos invita a recorrer el camino de nuestra intelección y revisarlo y razonarlo hasta que no queden más dudas.

Granfield nos propone un itinerario de nuestras experiencias internas de la comprensión de lo que llamamos jurídico desde sus fundamentos éticos y hasta teológicos. Se trata de una obra que nos aporta mucha luz acerca de los procesos de intelección previos a la toma de decisiones a favor de lo justo, de lo bueno. Se trata de entender al derecho desde nuestro interior para decidirnos a conductas bien comprendidas y aceptadas con generosidad y responsabilidad.

Granfield nos demuestra cómo, todos, estamos desafiados por el absurdo y hemos de buscar un fundamento esencial para todo lo que hagamos. Lo hallamos al aceptar el valor de lo justo o de lo injusto, de lo bueno o de lo malo de nuestro actuar. Hemos de recorrer en nuestra vida un largo camino para alcanzar sabiduría; primero, en el conocimiento haciendo verdaderos nuestros juicios, apropiándonos de ellos; y, luego, al tomar decisiones. Desde que tenemos uso de la razón, hemos respondido a nuestras experiencias empíricas **haciendo preguntas**. Lo mismo si se trata de hechos que de normas, sea cual sea su fundamento en la realidad externa.

La primera de las operaciones para entender bien algo, es repasar si realmente hemos puesto la debida atención a los datos que se nos presentan. Y seguir verificando y repasando hasta que no haya dudas sobre su captación. La primera captación y apropiación es la del dato indubitable de nuestra propia existencia; la realidad de nuestro ser.

Un chispazo o intelección nos lleva luego a nuevas preguntas, a los “*por qué esto es así*”; de ahí a la abstracción y a una respuesta que ya no presenta dudas. La consigna de Lonergan es la de poner toda nuestra inteligencia.

Después de un conjunto de intelecciones se pasa al razonamiento y el filósofo Lonergan nos pide que sigamos también la secuencia de intelecciones hasta la satisfacción misma de nuestra razón.

Y de ahí a tomar decisiones generosas. Poner actos que se deriven responsablemente de las intelecciones. Son pues los cuatro pasos: Estar atento, entender y responder preguntas inteligentemente, razonar bien lo entendido y decidírnos generosa y responsablemente a actuar.

Así, al confirmar desde la subjetividad y ampliando nuestro conocimiento con todas las operaciones mentales, quedamos capacitados para encontrar el valor de nuestras experiencias jurídicas. De las normas y hechos que tienen que ver con el Derecho que si las razonamos correctamente nos llevan a la experiencia interna de lo jurídico. Ese proceso nos lleva a percibir, entender, razonar, y decidir libremente sobre el Derecho.

Después de examinar de manera detallada cómo llegamos a entender el sentido y valor de lo jurídico, entonces incorporamos el Derecho a la totalidad de nuestra propia vida. La presencia del Derecho se nos convierte entonces en un instrumento de crecimiento personal, en vez de sólo sufrir una experiencia coactiva. Ponemos a prueba la validez del conjunto de normas y los conocimientos doctrinales acerca de ellas pasan a tener que ver con la vida. La decisión ética axiológica nos hace juzgar y aceptar la razón de ser de la obligatoriedad de una norma, encontrar su verdadero sentido, entender por qué es justa. Al ampliar la comprensión sobre el Derecho que se objetiva y es enriquecida desde el sujeto, el Derecho queda integrado a la propia existencia, es entendido y aceptado como originado en la propia conciencia moral. Entonces, el Derecho cobra sentido frente al absurdo y a la simulación en que antes de este proceso pudiera haber respecto a su práctica. Las soluciones jurídicas cobran comprensión y sentido a partir de nuestras experiencias jurídicas internas.

Todo hombre tiene experiencias internas del derecho. Estas son abundantes y multifacéticas ya que nuestras vidas están estructuradas por el derecho y sería muy triste que, al final de todo, eso careciera de significado. Por eso afirma Granfield en la obra citada que: ***“una jurisprudencia de la subjetividad tiene una misión apremiante: -mantener siempre vivas nuestras mentes acerca de la vida del Derecho...- Se espera que todos seamos filósofos de la ley, puesto que se espera que todos razonemos y que usemos nuestra habilidad para hacer y responder las preguntas sobre el Derecho y su papel en nuestras vidas y que tratemos de rastrear las respuestas hasta su fuente: el fundamento divino... que es el único que puede darle un significado y valor últimos”***.

La clave de esa sabiduría jurídica la hace consistir Granfield en tomar conciencia de nuestras propias operaciones mentales y compartirlas mediante el diálogo y el consenso con los demás. Esta búsqueda se funda en el *eros* del espíritu humano que siempre marcha dirigido y tras de la fuente que lo ha suscitado. En suma, la experiencia interna del derecho consiste en estar consciente del impulso básico de la propia mente hacia la realidad que tiene lugar en nosotros mismos cuando, después de entender algo como verdadero, bueno o justo, tomamos con autenticidad la decisión de acatarlo. Así actuamos en el campo de la razón práctica y también en el campo del sentido común a partir de decisiones cada vez más conscientes.

Mediante acciones justas percibidas desde nuestro interior, cada uno de nosotros como sujetos del Derecho, experimentamos un conocimiento que emerge de una fuente y de un fin que opera desde en nuestro interior y que implica tendencia a un fin. El sujeto se trasciende a sí mismo y eleva su conciencia moral en forma progresiva. Esta tendencia interna se reconoce también en la Encíclica *Dios es amor* de Benedicto XVI al especificar el papel del eros y del ágape.

Granfield nos habla de una búsqueda vitalicia que se refleja en cuatro esferas jurídicas como cuatro espirales que van creciendo y elevándose paulatinamente. Que están interrelacionadas entre sí. Se trata de cuatro espirales interconectadas que se elevan siempre en forma ascendente tomando y retomando preguntas y respuestas y enriqueciéndose con nuevas y mejores intelecciones. Esto ocurre dentro del sujeto mismo y lo hace participar en cada una de las etapas, enriqueciendo así su conciencia moral. Así opera la experiencia interna del derecho: “...*arde brillantemente en nuestras mentes y corazones, disipando las sombras del absurdo, iluminando el significado y valor internos de la vida y trayéndonos el descanso de un bien ganado sabbath jurídico.*”⁷

La “*Nomósfera*” es el conjunto de todas las experiencias del sentido y valor de las normas y opera en cuatro campos simultáneos mediante procesos que hemos llamado cuatro espirales que se ensanchan y elevan cada día más, dándonos a conocer y aceptar internamente al Derecho. La raíz *nem* que está en norma implica asignar algo a alguien. Eso hacen las normas con los derechos y deberes de los sujetos y también con el objeto

⁷ GRANFIELD, Óp. Cit. Pp.287-288

de éstos que no es otro que la acción u omisión en que consiste lo justo objetivo. Ese conjunto de cuatro esferas las llama Granfield:

A.- La monósfera.

En ella, cada uno, como testigo de su propia experiencia frente al Derecho, asume el reto del absurdo y va leyendo las señales interiores y va aumentando su comprensión acerca del sentido y valor de esa experiencia. La monósfera se refiere a la experiencia del Derecho en uno mismo. Los actos de entender el sentido de lo justo en cualquier experiencia jurídica suponen ciertos dinamismos, fuerzas, impulsos tendencias, comunes a todos los humanos. Para comprender estas cuestiones éticas y jurídicas y poder tomar decisiones para bien, todos seguimos el proceso semejante y complejo de entender. Un camino intelectual por el que la razón va requiriendo atención a los datos, inteligencia para hacer preguntas, abstracción, capacidad de juicio, de raciocinio correcto y de fuerza de voluntad para actuar conforme a las convicciones nacidas de la certeza en el incondicionado virtual al que arribamos y que nos permite apropiarnos de una convicción abstracta.

Al explicar este proceso Granfield aplica el método de Bernard Lonergan. Lo primero que hace es identificar estos impulsos o dinamismos interiores propios de todos los seres humanos que, no sin tensión dialéctica, van avanzando por el camino del conocimiento mediante chispazos o intelecciones. Este proceso cuenta con dos ayudas que lo impulsan a la vez y que en la Grecia clásica se identificaban con los nombres contrastantes de *Eros* y de *Némesis*. En cada Hombre, estos dinamismos *trabajan juntos* en su espíritu para ayudarnos a ir entendiendo, descubriendo y develando con certeza algo de lo real. Primero intelecciones acerca de los datos a los que ponemos atención; segundo, hacernos preguntas y empeñarnos seriamente en responderlas mediante un juicio; enseguida, razonando y apropiándonos de aquello que razonamos; y, finalmente, decidiendo con responsabilidad y amor realizar actos humanos. Al final, se nos invita a apropiarnos de nuestros juicios morales y jurídicos por el camino de las crecientes experiencias internas que van operando en cada uno de nosotros.

EROS:

- Simboliza la norma interior que dirige nuestras acciones hacia los existentes concretos. Platón fue el primero que explicó este

impulso básico de los humanos que interviene en el proceso de nuestras afirmaciones éticas o jurídicas.

- Desde la esfera de una persona solitaria (monósfera) todos buscamos un principio directivo hacia lo verdadero, lo bueno, justo, lo bello. Eros es una parte de la respuesta que nos indica que, sin perjuicio de nuestro libre albedrío, contamos con la tendencia a las cosas buenas que nos perfeccionan y a la felicidad que se desprende de lo verdadero y lo bueno.
- Toda experiencia jurídica y moral que aceptamos como un deber, empieza por un conocimiento profundo y existencial de una ley interior que nos inclina a una comprensión y luego a una decisión, sin destruir nuestra libertad. Estos impulsos llenos de energía, estas intelecciones, nos dirigen siempre a buscar siempre lo que parece bueno para nosotros, lo que nos perfecciona en nuestro ser.
- La educación nos permite dirigir ese deseo y perfeccionarlo. Igualmente, la experiencia con sus pruebas de acierto y de error van conduciendo al sujeto por el camino del saber verdadero y respecto a lo que resulta bueno. Es un impulso o deseo que se manifiesta como algo que ha sido dado al hombre: es precisamente lo que nos hace ser humanos. Es como un manantial de la vida del intelecto y de la vida moral: todas las experiencias internas en relación con el derecho y con la justicia suponen esta exigencia vital.
- Todas nuestras experiencias internas del Derecho y de la vida empiezan, temáticamente o no, por el Eros de la mente: 1.- Un impulso dinámico del espíritu hacia la realidad: verdad, bondad y belleza a través de todas las operaciones mentales; 2.- Mediante la experiencia interna, la intelección y el juicio, descubrimos cómo el yo o el medio pueden ser cambiados a causa de nuestras elecciones y decisiones. 3.- Mediante la deliberación y evaluación determinamos qué posibilidad tiene un valor (un bien concreto) como objeto posible de una decisión racional al actuar. 4.- Por tener también la exigencia interior de ser coherentes con el bien más valioso que nos presenta Eros, experimentamos la elección como obligatoria. 5.- La elección, aunque obligatoria, es *libre*, pues los bienes de este mundo se nos

presentan como contingentes: ninguno de esos bienes concretos del mundo pueden satisfacer completamente al Hombre que es un misterio precisamente porque no puede ser agotado en su totalidad. 6.- Pero desobedecer una elección obligatoria frustra al Eros: nos lleva a la decadencia, a la destrucción, al absurdo.

- Desdichadamente, querer lo que parece bueno puede no ser suficiente para hacernos felices. Eros no es la única ley de nuestra vida y para contrastarla, verificarla y complementarla existe la **NÉMESIS, el impulso vengador** (la “Diosa vengadora”)
- Se trata del dinamismo que opera como la sombra oscura que equilibra a Eros. Eros, aunque lleno de energía y creatividad, necesita del contrapeso sabio, del contraste que lo lleve al justo medio. Si actúas insensatamente, ya sea por equivocación o por perversidad, viene la Némesis a vengar tus fechorías causándote privaciones y males. Todo el mal que decides hacer o el bien que omites cumplir, *te hacen mal*. No se precisa actuar por maldad, también las equivocaciones, hacen sufrir las dolorosas consecuencias de la némesis.
- Némesis se encarga de corregirnos si decidimos un bien o un valor que es sólo aparente (Ejemplo comer alimentos sabrosos pero contaminados. O como el príncipe Hamlet, optar por la venganza y el odio para hacerse justicia por propia mano, lo que lo lleva a destruir su propio amor y empezar a perderse a sí mismo.) Némesis es la *mensajera de la injusticia y de la falta de amor*, castiga y sanciona al infractor. Sus advertencias, según los griegos, nos son a veces aterradoras, ya que este dinamismo es para proteger los valores más altos, esos que valen por sí mismos para el Hombre y que si nuestra elección es mala el resultado será grandemente dolorosa.
- Para los griegos, Némesis era la diosa de la retribución exacta, inexorable, inevitable que da a cada persona lo que le es debido por sus crímenes y aún por sus errores. *Las Erinias* eran la imagen de la retribución: mujeres con cabellos de serpientes, de horrible aspecto, que representan también al remordimiento y al horror: conducen luego a la locura y a la muerte. La cultura griega estaba convencida, en su apogeo, de la necesidad

suprema de un orden. Prometeo, por desobedecer a los dioses, fue encadenado a una roca y cada día un águila le destrozaba el hígado, para que, en la noche, le volviera a crecer; y para que, al día siguiente, y para siempre, se repitiera el tormento de ser despedazado, reconstruido y vuelto a despedazar.

- En la Carta de San Pablo a los Romanos se habla de *la ira de Dios*, que se hace consistir en que el sujeto injusto se provoca a sí mismo su propia perdición. La maldad sigue su propio camino y se dice que Dios, al empeñado en permanecer en el mal, lo deja que sufra las consecuencias de su propio mal. Deja a los pecadores que se niegan a arrepentirse, a la suerte de las apetencias de su propio corazón y de sus pasiones infames. La impiedad acarrea, por sí misma, su propio castigo. En realidad, el Hombre se castiga a sí mismo *con sus propios pecados* y no, es Dios quien lo castiga a causa de sus pecados. Dios no hace sino abstenerse de interferir en las elecciones libres y en las consecuencias que de ellas se derivan.
- Para el cristiano, hay siempre un pecado básico que proviene de la libre voluntad: cuando en vez de escoger el camino de la acción moralmente buena; cuando, en vez de escuchar la voz interior de la recta conciencia moral, opta por el camino reprehensible. Para Lonergan, el pecado es un resquebrajamiento entre el conocer y el querer entre estar inclinado conscientemente el bien y decidirse por hacer el mal. Sólo cuando el conocer y el actuar están en armonía se pasa del conocimiento, o conciencia racional, a la decisión por un acto humano. A esto lo llama autoconciencia racional.
- Por eso, Mefistófeles en el Fausto de Goethe es el gran engañador que ordena al pecador *¡Detente, no hagas nada!* Es la tentación de dejarse morir, de cesar de vivir para que no se acepte la gracia constante con la que Dios nos ayuda siempre, nos induce siempre a la vida; a arrepentirnos y volver vivir, en vez de permanecer en la inmovilidad. A no permanecer sepultados en la muerte del mal que hemos decidido realizar.
- La Némesis para las naciones significa su decadencia y desaparición como tales. Cuando se empieza con la corrupción de los individuos y luego se sigue con la de las minorías virtuosas, en

la koinosfera, cuando la corrupción resquebraja y corrompe al Derecho y con él a la justicia, a la sociedad la nación cuyas muchedumbres eligen actuar así, la auto condenan a desaparecer.

- En cuanto al sistema nervioso, la permanencia en el error, en la culpabilidad y en el desorden lleva al círculo vicioso: *la mala inteligencia se habitúa a la falsa comprensión de la realidad*, y esto llega a ser un desorden psíquico habitual y una manera de **autoengaño** para escapar a la culpabilidad, pues “*Si pierdo el honor, me pierdo a mí mismo*” hacía exclamar a un personaje Shakespeare en Antonio y Cleopatra.
- Némesis afecta lo más interno de nuestro ser. Es una realidad no sujeta a nuestra voluntad, nos llega como dolor, el remordimiento; y su lección es doble: las acciones tienen consecuencias. Los resultados de las decisiones erróneas y de las acciones malas, aunque al principio puedan tener apariencia de satisfactorias, al final, se vuelven contra nosotros. Sus resultados finales son decepcionantes, frustrantes, dolorosos. Acumular intelecciones equivocadas, por falsas o por perversas, nos acarrea experimentar una especie de deformidad mental. Afortunadamente la némesis nos hace experimentar en nosotros mismos las consecuencias de lo injusto, de lo inmoral y trae siempre, como consecuencia, los sentimientos de culpabilidad.
- Al contrario, si somos congruentes y decidimos actuar conforme a la verdad al bien, y así juzgamos para tomar una decisión correctiva, el resultado es la paz, la armonía del hombre consigo mismo y le produce un gozo que proviene del conocimiento intensificado que nos viene de la subjetividad auténtica. En suma, Némesis nos ayuda a descubrir el bien de mayor rango, el más valioso, el más bueno y el más bello, por sí mismo. El que nos hace ser más, el que unifica e identifica a nuestro ser consigo mismo y no lo disgrega, llevándolo a su propia perdición.

B.- La Isósfera

“Isos” es prefijo de igualdad. Como el triángulo *isóseles* tiene dos lados iguales, así nos confrontamos con el otro, con la otredad. En esta esfera Eros y Némesis trabajan también juntas alrededor de la justicia. Cuando confrontamos la experiencia de los derechos y deberes propios

con los del otro, entramos entonces, en la isósfera. El otro, el prójimo, es mi igual, en cuanto a dignidad y si me quiero a mí mismo será preciso que lo trate como a mí me gustaría que me trataran. En la relación **yo-tú** existe la igualdad en dignidad de la otra persona. Supone dos sujetos y una relación jurídica simple o compuesta que opera en el tiempo y en el espacio de la vida social. Siempre se da la posibilidad de que ese vínculo que yo experimento en la isósfera, nazca, se transforme, se transmita o se extinga.

En la época del absolutismo monárquico, llamada también del despotismo ilustrado, o “ilustración” se traslada este despotismo sin límites del monarca al pueblo a través de los “mandatarios” diputados o representantes populares. Se agudiza en esa época el positivismo jurídico como una tendencia a justificar filosóficamente a un poder despótico y absoluto que pasó de los reyes “a la soberanía popular”. El soberano, fuera rey o pueblo, por medio de los diputados que son autócratas inconscientes dicen, de manera absoluta y sin límites cuáles han de ser las leyes. En cambio, la tradición anterior, la del iusnaturalismo, invitaba a todos a la confrontación y crítica del derecho positivo venido del legislador humano y a contrastarlo a la luz del Derecho Natural y de sus primeros principios siempre ligados a los valores de la justicia y del bien común. En este caso, frente al otro sujeto, para concluir en lo que es objetivamente justo, debe cada uno encontrar ese valor que lo vincula con el otro. Hay siempre un valor compartido que debe descubrirse ante y en el otro a semejanza de en mí mismo (y que puede ser también otro gobierno u otra persona individual o colectiva). Todos aspiramos, en realidad, a auto-realizarnos como individuos, y, también, a perfeccionar lo social, edificando y mejorando la comunidad en que vivimos. Pero esto no es posible sin la realización de la justicia que es una exigencia ética insoslayable para todos. Somos personas cuya esencia es siempre relacional. Como tales somos existentes (ex es un prefijo que indica la salida del interior íntimo de cada uno hacia afuera, hacia donde está la otredad). Nadie puede auto realizarse de manera aislada y contrapuesta al tú; al otro. Sin los otros, ni siquiera hubiéramos podido subsistir ni material ni culturalmente, ni como personas ni como especie. Si la justicia debe realizada siempre en con relación con otro, esto nos perfecciona. Si cometemos injusticia eso nos degrada y frustra, necesariamente. Es el valor lo que preserva la visión de la intersubjetividad: dos personas que están tratando, a pesar de su conflicto, de juzgar auténticamente acerca de un valor que pueden compartir asignando a cada quien su derecho.

Un valor que está fundado en la igualdad proporcional, realizado en la sublimidad de la justicia. Valor que no sólo es enteramente razonable, sino viene a ser el objeto de todo descubrimiento y de todas y cada una de las acciones de toda persona y, con mayor razón de un jurista como tal, pues su vocación misma lo llama precisamente a llevar a otros la solución que es justa y a la comunidad en que vive la edificación necesaria para el orden, la paz, la libertad y hasta la felicidad posible y proporcionada a los recursos con los que se cuenta.

Un buen ejemplo de esta percepción interna de la justicia como valor a compartir y de la igualdad de los hombres, lo presenta la novela norteamericana “Negro como yo”. Alude a un blanco que se inyecta una substancia que lo convierte en una persona de raza negra. Apenas ha mudado su raza, empieza a recibir y a sentir en carne propia todo el dolor y cruel frustración de ser discriminado, despreciado y torturado por los blancos racistas. Quien ha experimentado esto internamente, percibe así mucho mejor la exigencia que se deriva de igualdad infinita en dignidad de cada persona humana, esto, muy por encima de las razas, Y puede llegar a rechazar con un conocimiento más verdadero de causa, la discriminación. Inclusive, lo hace con mayor verdad y autenticidad que quien sólo dice o aparenta respetar tal igualdad pero no ha experimentado ni sentido el dolor de ser discriminado. Así, con esa experimentación interna de la discriminación, el personaje blanco de la novela llega a caer en la cuenta, por sí mismo, de lo que significa la injusticia de que se viole ese derecho subjetivo público fundamental que exige que a nadie se le haga objeto de discriminación alguna. El blanco convertido en negro ha logrado captar a plenitud, lo que significa ser discriminado y la exigencia del debido respeto a la igual dignidad de todos los hombres, sea cual fuere su raza.

C.- La Koinósfera:

Koinos significa en griego casa. Y tal vez la idea de la *casa común* que a veces se ejemplifica llamándole el *nosotros* –esos que estamos embarcados en el mismo barco y que lo podemos hundir con nuestras acciones y, en ciertos casos, con nuestras omisiones, eso es lo que nos van descubriendo las intelecciones más íntimas en esta koinósfera.

Supone el campo o la esfera en que se confrontan los derechos y deberes que como ciudadano cada uno tiene, con los derechos y los deberes que resulta justo reconocerle al estado y al gobierno para hacernos

posible que vivamos bien juntos. Se aplica en esta esfera dejar actuar a Eros y Némesis para ir entendiendo cada vez más a plenitud en nuestro interior, el sentido y el valor de las relaciones entre gobernantes y gobernados; así como la comprensión y el acuerdo sobre lo que se deba exigir como “el bien común” en los principales actos que conciernen a la vida en sociedad. Se destacan en este aspecto las nociones de solidaridad y subsidiaridad; de justicia y a la vez de amor.

La experiencia interna del fenómeno jurídico se torna entonces diferente. Un buen gobierno busca ejercer el poder teniendo autoridad y confronta, siempre que puede, el ejercicio de su poder con las expectativas de su pueblo. Lo coercibilidad sola no puede dar la gobernabilidad. Por más que la coercibilidad deba conservarse lo mejor posible nunca será perfecta, como afirmaban ciertos positivistas, haciéndola figurar como un elemento supuestamente esencial al Derecho; y, peor aún, como aquello sin lo cual el Derecho no podía alcanzar la categoría de “ciencia” verdadera. Nunca bastará la coercibilidad para un cumplimiento perfecto, unívoco de lo jurídico, pues el Derecho supone siempre la libertad del hombre. En cambio, *“la mezcla de consentimiento y coerción, ayuda a los miembros de la comunidad política a llegar a ser más plenamente ellos mismos al asegurar la autosuficiencia que es un prerrequisito de la vida próspera.”*⁸

En efecto, el gobernado cuando llega a captar interiormente la dimensión moral por la que obliga, en conciencia, al cumplimiento de las normas justas en la vida social, estén o no promulgadas por la autoridad política. La experimentación interna de la prudencia que conduce a la justicia en la vida social, decide libremente cumplir con la justicia si se ha experimentado internamente el sentido y valor de esas normas. En el funcionamiento correcto de la política, tomando la palabra en su más alto sentido, salen a la superficie una mente capaz de interrogar a profundidad y empeñarse en responder desde eros y con las correcciones de némesis acerca de los valores humanos esenciales de la justicia, de la libertad, de la democracia, de la participación solidaria y de su fruto natural que es el del bien común. Crece entonces el verdadero sentido de la autoridad y ésta puede legitimarse mucho mejor cuando los ciudadanos comprenden que su ejercicio constituye la amistad política. Experimentado todo esto en nuestro interior, gobernantes y gobernados hacen valer los valores de la democracia; hacen posibles no sólo la transición legítima y pacífica

⁸ *Ibidem*, página 181

de un gobierno a otro por decisión libre de los votantes, sino también, experimentan el sentido de la participación que conduce a poder hacerse de buenos gobiernos que puedan comprometerse con la felicidad social de una manera mejor. Se trata de una dinámica que despliega un amor ilustrado y compartido de manera progresiva.

A la idea de buen gobierno contribuye entender cuáles puedan ser las condiciones que han de ponerse para una vida mejor. La misma ejemplificación puede tenerse cuando se percibe la necesidad en un barco de un capitán o en un incendio de un jefe de bomberos que, respectivamente, sepan guiar la nave y apagar el fuego. Alguien que guíe los esfuerzos de todos para prevenir o remediar los males y desgracias que implica estar embarcados hacia un desino común. O cuando el amor y el patriotismo son operantes para comprender a profundidad los logros de la justicia social que implica una vida mejor para todos. Estos son los valores y principios más profundos implicados en el Derecho natural y que legitiman la vida política y jurídica. La sociedad política es una construcción o una edificación que debe ser el resultado conscientemente percibido y responsablemente querido. Todo esto mediante una acumulación de intelecciones primero desde el sentido común y que luego pueden irse desarrollando con experiencias venidas comprensiones más complejas aún y que son capaces de traer grandes satisfacciones a la vida en común. Esto debería ser el resultado de una planeación y de un diseño; o sea, de decisiones administrativas, legislativas, judiciales que cuenten con apoyo en una ciudadanía actuante. Una sociedad así, en la medida en que se funde en la razón y en la voluntad de todos, podrá engendrar felicidad social.

La *estructura* normativa apoyada en un conjunto como éste, de operaciones mentales compartidas entre pueblo y gobierno, constituye una mentalidad poderosa que, fundada en la amistad política, hace comunes los significados y valores del Derecho. Esto se centra en la intencionalidad consciente que proviene: 1º De la conciencia racional con todas sus experiencias, intelecciones y juicios; y, 2º De la autoconciencia racional con todas sus deliberaciones, evaluaciones, decisiones y acciones consecuentes. El estado entonces adquiere autenticidad y legitimidad. El estado de Derecho se centra en la koinósfera y cabe potenciarlo, cada vez más, haciendo que todos se pregunten y se respondan interiormente acerca de su sentido y valor.

Cuánto ayuda en esto experimentar interiormente por uno mismo estudiando la teoría y la aplicación práctica de la resistencia activa no violenta que teorizó y practicó, primero el Gandhi, hasta conseguir para su nación, la independencia de Inglaterra, ideal que parecía imposible. Cómo, inspirado en esa misma filosofía, Martin Luther King consiguió vencer la discriminación en los transportes, en las escuelas y en muchos ámbitos en los Estados Unidos de Norteamérica. Y cómo Mandela venció también pacíficamente al apartheid en Sudáfrica sin recurrir, a devolver mal por mal, pues no recurrió ni a la violencia ni la discriminación que fuese una venganza de parte de los negros en contra de quienes fueron sus opresores blancos.

D.- Teosfera:

La apremiante belleza de la justicia, como la ordenación bien proporcionada y mutuamente armoniosa de las personas conscientes y libres, nos lleva también a la armonía y a la paz. Es el vínculo creativo de todas las personas en la unidad del espíritu. Como dice el salmista: “*la justicia y la paz se abrazan*”. La justicia nace del amor y una manera de amor que sirve sólo al amado (San Agustín). Eros y némesis nos hacen entender que todas las preguntas acerca del bien y de la verdad son, finalmente, preguntas que buscan a Dios: Teosfera. Experimentar en el interior del espíritu algo del Derecho, y tratar de vislumbrar su sentido y valor final y decidir, con nuestros actos, darle cumplimiento, es colaborar con Dios. Para los cristianos, esto corresponde a experimentar con mayor profundidad el conocimiento y el aprecio interno del *hágase tu voluntad* que rogamos en el Padre nuestro. Y también coincide con lo que es el objeto de las virtudes teologales que son aspiración habitual al Reino de Dios, al gozo y consuelo en que el amor, la paz y la alegría sacian para siempre porque son vida eterna. Los santos son, en este caso, el mejor ejemplo de la experimentación interna en la Teosfera por medio de la imitación de la vida de Jesús de Nazaret que, siendo verdadero Dios se anonadó por nosotros, hasta asumir nuestra condición humana y que han podido elevarla y redimirla; pasando por esta vida haciendo el bien y cumpliendo la voluntad de Dios hasta entregar su vida.

CONCLUSIÓN:

Cada hombre puede descubrir en esas cuatro esferas el valor intrínseco de las normas. La palabra norma y también la de némesis, tiene una raíz “nem” que connota una asignación de algo a alguien. En este

...CADA TRAMPA QUE IMPIDE O RETARDA EL LOGRO FINAL DE UNA SOLUCIÓN JUSTA ES ALGO QUE NO DEBERÍA SEGUIRSE PERMITIENDO NINGÚN JURISTA. TAMPOCO EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DEBE SER PROCLIVE A LA SOBERBIA, NI A LA CODICIA, EGOÍSMO O VENGANZA. NUNCA LLEVAR A UN CLIENTE A COMETER INJUSTICIAS NI TAMPOCO CONVERTIRSE UNO MISMO EN UN INSTRUMENTO PARA COMETERLAS...

caso, ese algo que es objeto de la justicia. Así el Derecho y la moral contrapuestos por ignorancia o por error recobran su interconexión. Si internamente vamos empeñándonos, en cada una de estas cuatro esferas, en apropiarnos de nuestro propio yo interior como ser relacional, podemos conectarnos bien con la solidaridad en la teoría y en la práctica de nuestra profesión. Llevar esto a sus últimas consecuencias puede hacernos reconectar con nuestra vocación de servicio dando, a la vez, plena valor y plenitud a nuestra existencia. Los abogados podríamos incorporar a nuestra vida otra vez el pleno sentido social que nuestra profesión ha tenido, por ejemplo en las viejas hermandades o Colegios de abogados franceses. Engrandecer el personalismo fundado en la dignidad de cada persona y también la solidaridad que es el desempeño de las virtudes de la justicia potenciadas por el amor y por las virtudes grandemente analógicas de la prudencia y de la equidad.

El alemán a que se refiere la película “*La Lista de Schlinder*”, enfrentó todos los riesgos que la tiranía nazi representaba y puso su empeño en salvar vidas humanas porque, una sola de ellas, vale más que todas las riquezas del mundo e inclusive que la vida propia.

Quien ha percibido así el arte y la sabiduría del Derecho, quien percibe la jurisprudencia internamente, se vuelve capaz de tomar decisiones que tengan que ver con la convicción personalista de la infinita dignidad de la persona humana. Se negará, en lo sucesivo, a confundir la profesión del jurista con el frustrante laberinto de quienes aplican su inteligencia en ella con el afán único de lucrar y sacrifican la justicia y el bien común por un plato de lentejas de una soberbia basada en la fama y los éxitos efímeros.

Cada trampa que impide o retarda el logro final de una solución justa es algo que no debería seguirse permitiendo ningún jurista. Tampoco

el ejercicio de la profesión debe ser proclive a la soberbia, ni a la codicia, egoísmo o venganza. Nunca llevar a un cliente a cometer injusticias ni tampoco convertirse uno mismo en un instrumento para cometerlas. Podrá nuestra profesión salir del laberinto de inconsecuencias en que, con muy pocas excepciones, se halla inmerso el mundo de la administración de la justicia. Cesaría tal vez también esa exclamación repetida muchas veces y que viene de un personaje de Shakespeare en el sentido de que para acabar con los males de la sociedad, “*lo primero que habría que hacer es matar a todos los abogados*”.

La tradición que han tenido en el pasado abogados franceses cuyas corporaciones llevaban a tantos a defender gratuitamente a los más necesitados, sin duda estaba inspirada ya, en una visión interior del Derecho como la que propone David Granfield y que llega a las convicciones de amar y de servir a que se refiere esta obra cuya reseña incompleta es preciso terminar aquí.

Ojalá y esa experiencia interna del derecho se extienda también a los ciudadanos en lo que se refiere al civismo y a la política, porque si los ciudadanos siguen sin nadie que los haga interiorizarse de esta visión del derecho, de la moral y de la política en las cuatro esferas comunicables que destaca David Granfield, no podrán mejorar tampoco la acción del gobierno ni aprovechar, en su lucha por el bien común y por el cumplimiento más pleno de los derechos humanos la oportunidad de reconstruir moral y jurídicamente nuestra sociedad.

Cierra su libro David Granfield, con estos párrafos finales que creo muy pertinentes para concluir este ensayo y reseña⁹, al mismo tiempo que dedicamos estas páginas a todos aquellos abogados y comunidades jurídicas que deseen reconvertirse a su vocación jurídica y proyectarla en la práctica de las virtudes que más urgen para reformar nuestras sociedades contemporáneas.

Epílogo

“La vida de un especialista en Derecho tiene un principio un medio y un final. Cuestiones pertinentes se deben atender en cada etapa. Pero conforme uno envejece, las preguntas realmente importantes, a no ser que se las reprima completamente, tienden a salir a flote más y más insistentemente. Con todo, el responder a estas preguntas es el quehacer de toda una vida. Crecemos en sabiduría, pero lentamente, no resolvemos el

⁹ *Ibidem* pp. 287-288

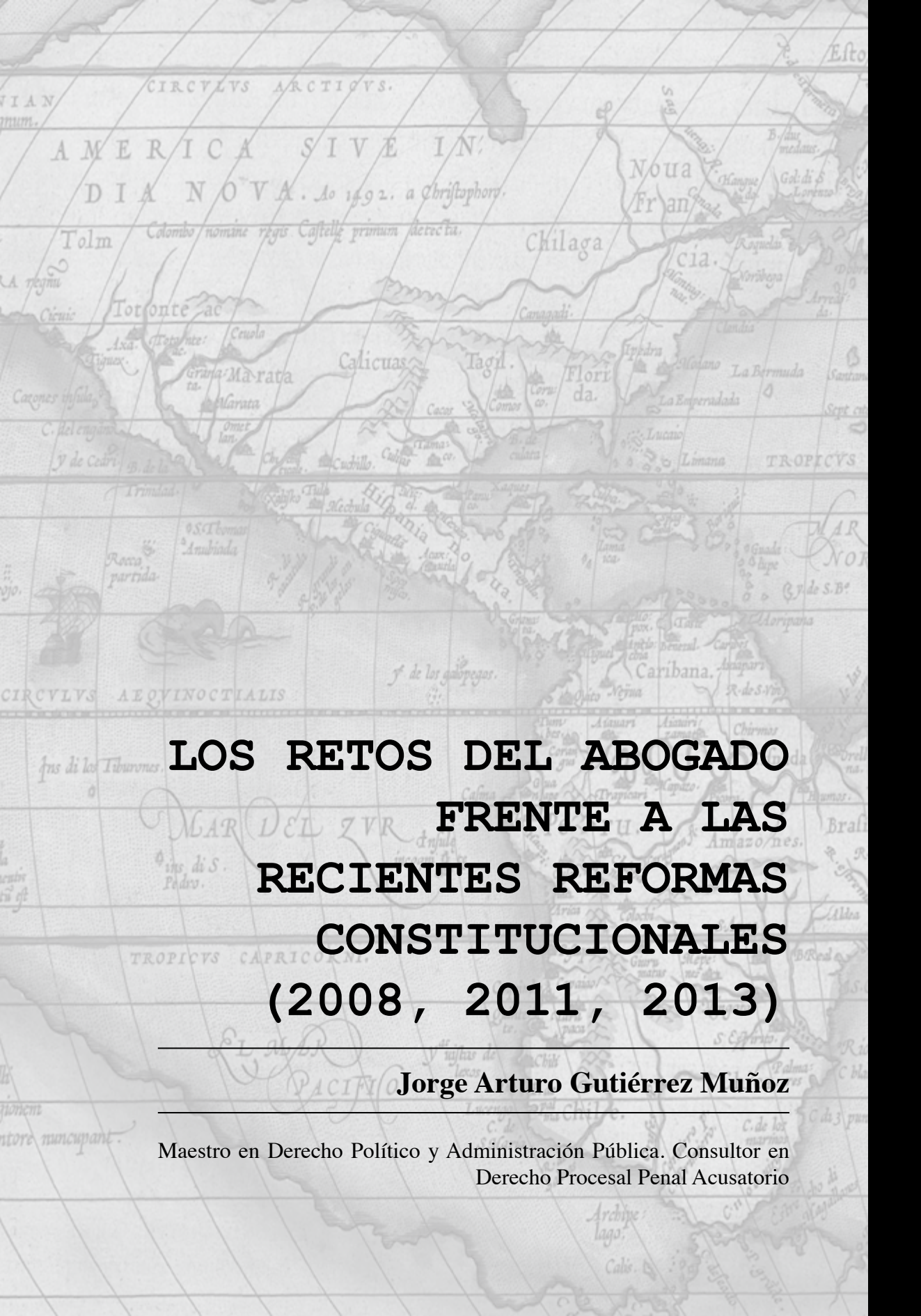
problema de la existencia de una vez para siempre, como cuando resolvemos una ecuación matemática. Todos nosotros, no sólo los abogados, tenemos una experiencia jurídica abundante y multifacética, puesto que nuestras vidas están estructuradas por el Derecho. Sería triste, y la pérdida sería irremediable, si mirando hacia atrás toda una vida penetrada por el Derecho- especialmente como miembros de la profesión jurídica- nos viéramos forzados a admitir, usando la frase de Eliot “Hemos tenido la experiencia, pero perdimos el significado”.

Una jurisprudencia de la subjetividad tiene una misión apremiante: mantener siempre vivas en nuestras mentes las preguntas pertinentes acerca de la vida del Derecho. Se espera que todos seamos filósofos de la ley, puesto que se espera que todos razonemos, que usemos nuestra habilidad de hacer y de responder a las preguntas sobre el Derecho y su papel en nuestras vidas, y que tratemos de rastrear las respuestas hasta su fuente, hasta el fundamento divino que el único que puede dar un significado y valor últimos.

La clave de la sabiduría jurídica es la conciencia de nuestras operaciones mentales, operaciones que compartimos con todos los demás hombres y mujeres y que hace posible no sólo el diálogo, sino el consenso. Porque esta búsqueda se funda empíricamente en el “Eros del espíritu humano” (cita el autor a Lonergan).

En suma, la experiencia interna del Derecho es estar consciente del impulso básico de la mente hacia la realidad, que se realiza a sí mismo cuando auténticamente toma decisiones. Mediante las acciones justas, el sujeto jurídico experimenta que, en sí mismo, emerge su Fuente y su Fin. Participando en esta amalgama divina, el sujeto se perfecciona y se trasciende a sí mismo con una elevada conciencia en una progresiva escatología jurídica realizada.

El patrón de esta búsqueda vitalicia. Tal como se refleja en las esferas del Derecho es una espiral ascendente: retornamos una y otra vez a las mismas preguntas, y éstas nos dan respuestas cada vez más ricas. Las respuestas no son sino etapas de una participación transformadora de la rectitud. Sólo así puede la experiencia interna del Derecho arder brillantemente en nuestras mentes y corazones, disipando las sombras del absurdo, iluminando el significado y valor últimos de la vida, e inaugurando un periodo de reposo, un bien ganado Sabbath jurídico.”



**LOS RETOS DEL ABOGADO
FRENTE A LAS
RECIENTES REFORMAS
CONSTITUCIONALES
(2008, 2011, 2013)**

Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Maestro en Derecho Político y Administración Pública. Consultor en
Derecho Procesal Penal Acusatorio

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN- DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Chilaga

Noua Fran-
cia.

Toronte ac

Calicuas

Tagil.

Florri-
da.

Grana Ma-rata

Marata

Omer-
lan.

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

Cucillo

TROPICVS

St. Thomas

Anabinda

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

Hispania

MAR
NOR

Roua
partida

Is. de los galopegos.

Caribana.

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incogni

PERU.

Amazones.

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR
PACIFICO

Insulas de locas

Chile.

Chica.

Archipe-
lago.

Calis.

regionem
nuncupant.

regionem

nuncupant.

nuncupant.

nuncupant.

nuncupant.

nuncupant.

nuncupant.

nuncupant.

nuncupant.

**LOS RETOS DEL ABOGADO
FRENTE A LAS RECIENTES
REFORMAS CONSTITUCIONALES
(2008, 2011, 2013)**

Transformación constante

En los últimos años, el sistema jurídico mexicano ha experimentado un profundo cambio. El paradigma sobre justicia penal, derechos humanos y el control constitucional de los actos de autoridad se ha transformado y los desafíos para el gremio jurídico son evidentes: la continua transformación determina la necesidad de actualización constante. Se aprecia la necesidad de una puesta al día en el rubro técnico de la actividad jurídica, con implicaciones de contenido teórico que trascienden en el campo de los conocimientos, y de contenido práctico, que requieren el desarrollo de nuevas habilidades y destrezas operativas. Lo anterior bajo un escrupuloso examen y fortalecimiento del elemento ético, conforme al cual, el punto de partida y el destino final de la labor operativa deberán ser los valores y los principios rectores, que le permitan al abogado estar en aptitud de asumir las actitudes anheladas, que se basan en el compromiso y la responsabilidad. En este sentido, difícilmente

**...ENTRE OTRAS TAREAS A DESARROLLAR, EL
REDIMENSIONAMIENTO DEL ABOGADO PERMITIRÁ ESTABLECER
EL ENTORNO PRECISO PARA LOGRAR LA VERDADERA Y PROFUNDA
TRANSFORMACIÓN JURÍDICA QUE BUSCAN LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES EN COMENTO, CON EL PROPÓSITO DE
ESCULPIR UNA SOCIEDAD ACTUALIZADA EN LA CUAL, LA
INCLUSIÓN DE SISTEMAS NORMATIVOS DE VANGUARDIA Y
DE DINÁMICAS OPERATIVAS DE ALTA ESPECIALIDAD Y RIGOR
ÉTICO, SEAN EMPÁTICAS CON LAS MEJORES PRÁCTICAS
INTERNACIONALES...**

podría olvidarse una expresión más o menos coloquial e interesante que predica la necesidad de tránsito y de cambio, incluso aplicable al agua como elemento vital, que de estancarse se pudre y de pudrirse, ¡apesta!

En estos días, el perfil clásico del abogado no basta para dar respuesta a las necesidades sociales, de tal manera que la consultoría, la representación y la postulación ante los órganos jurisdiccionales, entre otras actividades del quehacer jurídico, deben transformarse a la luz de propósitos basados en eficiencia y eficacia. Como lo menciona Héctor Fix-Fierro (2009) "...el Estado de Derecho que desde hace más de una década es un eje central de las políticas públicas y un elemento crucial para lograr niveles más elevados de desarrollo económico de democracia política, requiere necesariamente un conjunto de operadores con suficientes capacidades técnicas para lograr el funcionamiento adecuado de las nuevas leyes y las nuevas instituciones..." (p. IX).

Entre otras tareas a desarrollar, el redimensionamiento del abogado permitirá establecer el entorno preciso para lograr la verdadera y profunda transformación jurídica que buscan las reformas constitucionales en comento, con el propósito de esculpir una sociedad actualizada en la cual, la inclusión de sistemas normativos de vanguardia y de dinámicas operativas de alta especialidad y rigor ético, sean empáticas con las mejores prácticas internacionales.

Seguridad y justicia penal

Como se ha dicho, al abordar el nuevo sistema de justicia penal (2008), nos damos cuenta que el *aggiornamento* del gremio jurídico no sólo implica la adquisición de los conocimientos para comprender los contenidos de la reforma, sino también el desarrollo de las habilidades y de las destrezas necesarias para intervenir en los actos de investigación y en los actos del proceso que se presenten. La participación de los agentes del Ministerio Público, de los abogados victimales y de los defensores -entre otros sujetos procesales-, reclama la elaboración de argumentos sólidos y convincentes que satisfagan los propósitos que su rol les demanda; en el rubro judicial la exigencia es similar cuando se aprecia el detalle y puntualidad que los jueces deben tener en la dirección de los debates y en el dictado de las resoluciones, que de manera regular y ordinaria se efectúan en las mismas audiencias.

En la investigación de los delitos y en los procesos ante los tribunales, los servicios de los operadores jurídicos y de sus auxiliares deben ajustarse a elevados estándares que permitan poner de manifiesto la objetividad, la lealtad, la responsabilidad y el sentido social que el sistema penal representa. Rigurosas pautas de actuación servirán para evaluar el desempeño de cada uno de los implicados en el drama procesal. Los resultados se pondrán de manifiesto.

Diversos indicadores informarán de la dirección que tome la reforma, dentro de los cuales adquiere particular importancia la prisión preventiva, cuyo uso en el proceso penal, como señala el Centro de Justicia de las Américas, CEJA (2013) “es probablemente el elemento que, de manera más clara, da cuenta de su buen o mal funcionamiento” (p. 81).

Si bien es cierto que el procedimiento penal ordinario se encuentra clara y concienzudamente delineado, los mecanismos alternativos para la solución de controversias se han convertido en instrumentos procesales de gran presencia, que buscan hacer frente a las necesidades que se presentan en el día a día. Difícilmente los operadores jurídicos escapan de intervenir en la celebración de acuerdos reparatorios o de suspensiones condicionales del proceso, con el propósito de resolver los conflictos que surgen con motivo del delito; será casi imposible que un abogado no participe en procedimientos simplificados y abreviados que se dirigen a generar una sentencia sin la necesidad de llevar a cabo el desahogo de medios de prueba en las audiencias de juicio dentro de procedimientos ordinarios.

Se debe ser lo suficientemente sensible para estar en condiciones de administrar y encaminar las energías y las acciones a los nuevos propósitos que entrañan la investigación, la persecución, la defensa y la jurisdicción penal en nuestro país, que dirigen su mirada de manera primordial a la resolución del conflicto, por encima de la exclusiva retribución o sanción penal.

La medida y la capacidad de síntesis en las audiencias judiciales debe ser la regla general. La duración de los actos procesales tendrá que implicar los tiempos estrictamente necesarios para exponer las solicitudes y los demás planteamientos, como también para emitir las resoluciones que correspondan, sin mayor dilación.

El número de las investigaciones penales, de las audiencias generadas, de las causas en trámite y definitivamente resueltas, deberán ser atendidas cuantitativa y cualitativamente con el objetivo de evaluar de manera periódica los resultados que arroje la reforma penal. Los ajustes normativos y las adecuaciones operativas permitirán fortalecer las áreas de oportunidad y las debilidades, con el propósito de ampliar el efecto positivo deseado.

También habrá que preguntarse cuál metodología será la adecuada en la enseñanza del derecho para lograr ese efecto positivo, al darnos cuenta que la evolución jurídica rebasó, por mucho, la clase-conferencia que hasta hace pocos años era regla general en México, a fin de dar paso a diversas concepciones de enseñanza del derecho utilizadas en otros países. Si apreciamos lo dicho, la idea del catedrático de una asignatura con perfil único se ha empezado a abandonar para apostarle a un perfil plural. Ya no es posible continuar con la educación del “siéntate y escucha a que te repita lo que he aprendido”, de suerte que, a modo de ejemplo, el profesor que enseña derecho procesal penal, también deberá enfocarse al derecho internacional, a los derechos humanos y al amparo en materia penal.

Por otro lado, también se busca la cátedra colegiada, en la cual, siguiendo el mencionado ejemplo, converjan los profesores de derecho procesal, de derecho internacional, de derechos humanos y de amparo penal, con el propósito de que los cuatro impartan clase a un mismo grupo de alumnos. En otras palabras, se ha desvanecido la idea del profesor único en la clase única, para dar cabida a un objetivo, que fortalece el pensamiento jurídico sistémico, a través del cual se dote al estudiante de las competencias necesarias que le permitan estar en aptitud de atender y resolver una problemática compleja a la que se enfrenta en la actividad profesional.

Juicio de amparo

En otro orden de ideas y dentro del contexto de las reformas a nuestra Carta Magna, el juicio de amparo (2011) ahora tiene un nuevo tamiz, a fin de resolver con mayor tino las demandas de justicia constitucional existentes en nuestro país. Por un lado, el propósito del juicio en comento se ha ampliado, al servir como instrumento de salvaguarda no sólo de los derechos reconocidos en la constitución, como se concebía originalmente;

sino también como instituto de protección de aquellos derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México es parte.

Ahora bien, se aprecia un cambio en el tipo de interés que se exigía para promover el juicio de amparo, de suerte que del interés jurídico, estricto y formalista, para hacer valer esta herramienta de protección, se ha transitado como elemento de procedencia al interés legítimo, a través del cual se establecen las condiciones para atender demandas de amparo que versan sobre derechos colectivos y difusos. No debe pasar desapercibido que el juicio de amparo ha ampliado su alcance, al no limitarse al reclamo de actos o normas jurídicas, sino también para rebatir las inacciones de la autoridad e incluso, en ciertos casos, las conductas de los particulares.

Es de resaltarse la forma en que se superó el principio de relatividad en el amparo, de tal manera que cuando el acto que se reclama sea una norma general, la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional. Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada y dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso. Por otro lado, no olvidemos que otras materias importantísimas y muy sensibles en el amparo, como la suspensión, las declaratorias generales de inconstitucionalidad o los mecanismos de generación de jurisprudencia fueron atendidos en la reforma constitucional.

Para concluir este repaso sobre el mencionado instrumento de control constitucional, resultará muy interesante que a través de las decisiones de los órganos jurisdiccionales que conocen de la materia, se analice la manera en que se entretrejan las figuras, los principios y las nociones del sistema de justicia penal acusatorio, con aquellos que regulan y direccionan el juicio de amparo.

Conforme a lo anterior, podremos darnos cuenta que el operador jurídico deberá encausar los principios, instituciones y finalidad del juicio de amparo, con aquellos que sustentan el sistema de justicia penal acusatorio. Se deberá estar lo suficientemente atento, para evitar direccionar el sistema de justicia penal acusatorio, a los contenidos del anterior amparo penal, que fue construido a la luz de una lógica distinta. La apreciación del acto reclamado, tal y como lo hizo la autoridad responsable, los registros audiovisuales y la remisión del informe con

justificación, o incluso, la suplencia de la queja, por mencionar solo unos ejemplos, son escenarios que deben cambiar también en el nuevo amparo. Ese es el principal reto de abogados y jueces: entrelazar de manera armónica el juicio de amparo, con las investigaciones y procesos penales del acusatorio, considerando los objetivos que la reforma constitucional ha planteado. Hacer lo contrario, limitaría ampliamente o bien podría frustrar los alcances y metas que persigue la dinámica de audiencias públicas, orales y contradictorias, que constituyen la base sobre la cual se comunican los justiciables y tribunales en el drama penal. De nueva cuenta aparecen técnica y ética como elementos fundamentales de la actividad de los operadores: saber, saber hacer y querer hacerlo bien.

Derechos Humanos

En el rubro de los derechos humanos (2011), se aprecia el otorgamiento de una nueva denominación a los respectivos capítulo y título constitucionales. En este tópico se realizó un tránsito del positivismo que predica el otorgamiento de derechos, al iusnaturalismo que los reconoce; el derecho internacional de los derechos humanos, los criterios de interpretación pro persona y conforme, y los principios de universalidad, de interdependencia, de indivisibilidad y de progresividad fueron incorporados expresamente en el sistema jurídico mexicano.

No debe desatenderse la obligación constitucional que asumen las autoridades estatales, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos (donde incluso se adiciona como finalidad de la educación –artículo 3, segundo párrafo- y como principio de política exterior –artículo 89, fracción X-). Asimismo, con motivo de la reforma se reconoce el derecho de toda persona a solicitar el asilo en casos de persecución por motivos de orden político, al igual que el derecho de refugio por causas de carácter humanitario y se imprime la necesidad de existencia de causa legal y de audiencia previa en materia de expulsión de extranjeros.

A la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se le otorgó la facultad de investigar violaciones graves de derechos humanos, que anteriormente le correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; asimismo, se obliga a los servidores públicos a contestar públicamente

toda recomendación que les dirijan el ombudsman federal o local; y se determina la potestad del Senado o de la Comisión Permanente, al igual que de la legislatura local, según sea el caso, de citar a la autoridad que rechace una recomendación que le hagan las comisiones de derechos humanos nacional o local, respectivamente.

Podemos darnos cuenta que en sí mismos los contenidos constitucionales no transforman nuestro entorno; tan solo se convierten en elementos de potencia en los que resulta necesaria una ardua tarea de los estudiosos del derecho, al igual que de los funcionarios de los órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales, las comisiones de los derechos humanos y demás involucrados en el quehacer derecho-humanista, con el propósito de divulgar, examinar, desenvolver y suscitar los propósitos que persiguen.

Si se parte de la noción de reforma a la Carta Magna como un acto de voluntad del constituyente que no se agota en sí misma, de manera directamente proporcional, al operador jurídico se le presenta la necesidad de imprimir igual voluntad, enfoque y tenacidad en su quehacer cotidiano, que le permitan materializar el objetivo constitucional.

Poco efecto tendrá el nuevo paradigma mexicano sobre el fundamento, concepción, regulación, propósito y alcance de los derechos humanos, si operativamente no surgen los resultados buscados. La técnica jurídica que se ha desarrollado no debe verse como fin en sí mismo, sino como exclusivo medio para lograr la concreción de los propósitos preventivos, reparatorios y sancionadores de aquellos actos que afectan los derechos humanos. De ahí que el rubro ético, aquellos valores y actitudes asumidas deban tener una plataforma sólida que permita transitar real y materialmente, no sólo normativa y formalmente, al nuevo panorama de los derechos humanos, construido por el derecho internacional en la materia.

Una vez más, invoco el conservadurismo operativo como postura que debe analizarse, en virtud de que representa el principal obstáculo a vencer por aquellos que participan en la conducción del sistema jurídico. Pronto sabremos si el tránsito se logró, o bien, se verá frustrado porque quizás no hayamos sido capaces de encausar los navíos del derecho a la tónica del contexto internacional. No podremos dejar de cuestionarnos

si el concepto tradicional o conservador de soberanía, de sistema de fuentes y de las limitaciones que impone el derecho doméstico, tienen correspondencia con los postulados que experimenta el orden jurídico *universal y continental*; orden jurídico al que por cierto, México decidió pertenecer, con motivo de los compromisos contraídos a través del vehículo que representan los tratados, convenciones y demás instrumentos internacionales. Algunos criterios adoptados últimamente en nuestro país (por ejemplo, el contenido en la jurisprudencia 20/2014, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), no participan de lo anterior y en opinión personal, realmente generan condiciones no adecuadas para cumplir con el programa internacional, de tal manera que la tradición se manifiesta y a escasos años de la reforma constitucional, ya son evidentes las trabas creadas en la operatividad, que limitan su alcance.

Al gremio jurídico mexicano le corresponderá activar a los tribunales internacionales, para que evalúen el cumplimiento o incumplimiento de la normatividad internacional a la que primeramente se obligó nuestro país, y de la que posteriormente se exceptúa con cláusulas de fuente interna. Sólo las sentencias internacionales permitirán disminuir el efecto no deseado de las sentencias nacionales (entre otros actos de autoridad) que contravengan los compromisos de reconocimiento y protección de los derechos humanos, de los que formamos parte cuando decidimos obligarnos en la comunidad global.

Unificación legislativa en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas

La última de las reformas constitucionales (2013) que muestra retos importantes para los abogados, dota de competencia al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común, lo que representará condiciones normativas homogéneas sobre tales materias en todo el país, en aras de centrar o focalizar las energías implementadoras del sistema de justicia penal en las tónicas de operatividad, de infraestructura y de comunicación social, entre otras.

La iniciativa presentada en el Senado de la República el 30 de abril de 2013, con el propósito de expedir un **Código** Procesal Penal para la

República Mexicana destaca en su exposición de motivos la necesidad de la unificación procesal, al señalar que la indeseable disparidad jurídica, además de la inseguridad que genera, de arraigarse con el tiempo, podría desvirtuar uno de los fines de la reforma constitucional como lo es que, el debido proceso y la protección de los derechos humanos deben ser iguales en todo el territorio nacional. De igual forma determina que continuar sosteniendo el modelo constitucional que propicia contar con treinta y tres códigos de procedimientos penales en el país, históricamente ha demostrado ser causa de la generación de criterios encontrados, tratamiento desigual, dispersión normativa o excesos entre una legislación y otra.

Contar con un Código Nacional de Procedimientos Penales (D.O.F., 5 de marzo de 2014) y una Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (D.O.F., 29 de diciembre de 2014) es ahora una realidad. La cuestión normativa deja de ser un problema (al menos de interés prioritario), para enfocar las energías al desafío operativo, con el propósito de construir, detectar, mejorar y replicar buenas prácticas en los diferentes contextos indagatorios y procesales que surgen en nuestro país.

Un énfasis particular debe otorgarse al fortalecimiento del régimen de mecanismos alternativos de solución de controversias. Para ello, será necesario que el abogado actual transite del rol *competitivo* que le ha caracterizado y con el cual buscaba victorias jurídicas en juicios o controversias en los tribunales; para evolucionar al nuevo perfil del operador *competente* y eficaz que arriba a la solución del conflicto a través de la negociación y el acuerdo, para lo cual, será necesario entrenarse con el propósito de generar las condiciones idóneas para ello. La capacidad de escuchar activamente, de identificar, aislar y analizar el conflicto, de comunicarse clara y efectivamente, de establecer confianza y afinidad, de evaluar intereses, valores y necesidades, de desactivar estados emocionales extremos, entre otras competencias, deberán ser contempladas como herramientas básicas en el quehacer jurídico de vanguardia.

De las reformas en comento, se infiere claramente el deber de cohesión comunitaria donde la labor del abogado se torna en un instrumento imprescindible que sirva al afán de realización plena de valores y objetivos ansiados por todos: la justicia, la libertad, el bienestar, en donde

el derecho se manifieste como una herramienta para que los operadores jurídicos contribuyan a la confección de estructuras sociales más libres y justas.

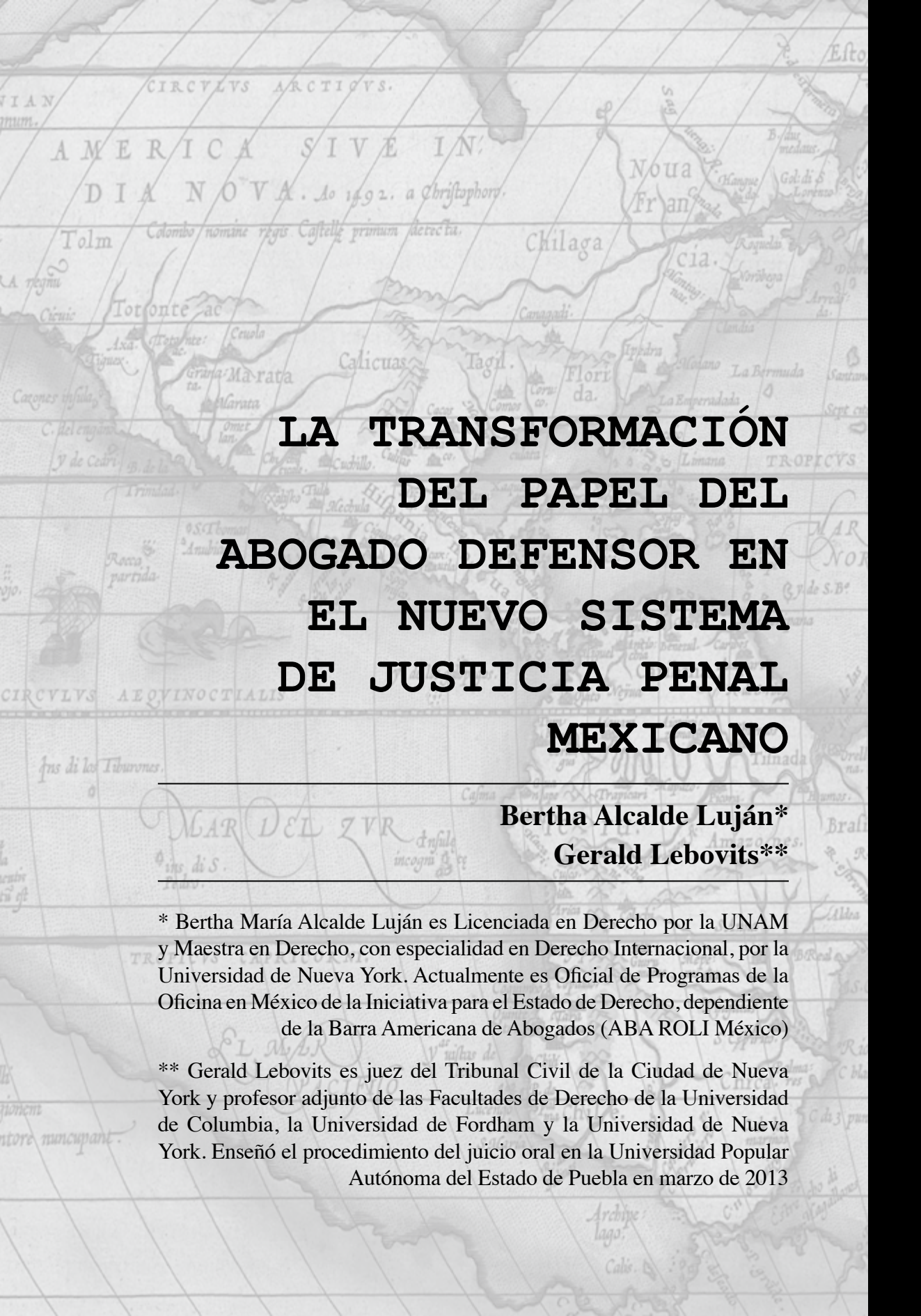
Se insiste: el ejercicio crítico, el compromiso y la responsabilidad se presentan como requisito indispensable para el quehacer jurídico. Al atender este tipo de actitudes, se afirma la conciliación del derecho con las necesidades sociales y a la composición de un marco normativo sensible a los principios, valores y propósitos que la propia sociedad determina en aras de la conquista de su bienestar, donde también se evidencia el llamado a cumplir un conjunto de funciones que doten de confianza y seguridad.

El abogado está obligado a tener presente el importante rubro técnico que implica el estudio y la preparación constante, con el propósito de adquirir los conocimientos y de desarrollar las habilidades y las destrezas que requiere para desplegar una actividad intelectual y profesional que le permitan cumplir con los retos y los desafíos de una realidad dinámica en continua evolución; asimismo, el sentido ético, la responsabilidad y el compromiso social deberán imprimir en el abogado una permanente cautela que le eviten incurrir en un pragmatismo operativo simplista y utilitario que sólo macera el conocimiento del derecho y el sentido social en el ejercicio jurídico.

Referencias

Duce, M., Una nueva agenda para la Prisión preventiva en América Latina. En: La Prisión preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate [en línea]. Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA. Abril de 2013. [fecha de consulta: 10 de octubre de 2013]. Disponible en: <<http://www.cejamericas.org/librovirtualprision-preventivaenamericalatina/index.html>>.

Fix-Fierro, H. (2009). *Presentación*. En Pérez Hurtado, L.F., La futura generación de abogados mexicanos Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho de México, (pp. IX-XIV). México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.



A background map of the Americas with various Latin labels such as 'CIRCVLVVS ARCTICVS', 'AMERICA SIVE INDI A NOVA', 'Tolm', 'Chilaga', 'Flori da', 'MAR DEL ZVR', and 'CIRCVLVVS AEQVINOCIALIS'. The map shows the continent of North America with various regions and cities labeled in Latin.

LA TRANSFORMACIÓN DEL PAPEL DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

Bertha Alcalde Luján*
Gerald Lebovits**

* Bertha María Alcalde Luján es Licenciada en Derecho por la UNAM y Maestra en Derecho, con especialidad en Derecho Internacional, por la Universidad de Nueva York. Actualmente es Oficial de Programas de la Oficina en México de la Iniciativa para el Estado de Derecho, dependiente de la Barra Americana de Abogados (ABA ROLI México)

** Gerald Lebovits es juez del Tribunal Civil de la Ciudad de Nueva York y profesor adjunto de las Facultades de Derecho de la Universidad de Columbia, la Universidad de Fordham y la Universidad de Nueva York. Enseñó el procedimiento del juicio oral en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla en marzo de 2013

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN-
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Chilaga

Noua Fran-
cia.

Toronte ac

Calicuas

Tagil.

Florra-
da.

Grana Ma-rata

Marata

Cacor

Comor

Ipandra

Mosano

La Bermuda

La Esperadada

St. Thomas

Anabinda

Hispania

Caribana.

Caribana.

Caribana.

Caribana.

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incogni

PERU.

Amazones.

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

Insulas de locas

Chile.

Chica.

Archipe-
lago.

Calis.

regionem
nuncupant.

Esto

TROPICVS

MAR
NOR

de S.B.

de S.V.

Bras

de S.

S. C.

Rio

C. Ma

C. de S. pum

C. de S. pum

C. de S. pum

C. de S. pum

C. de S. pum

LA TRANSFORMACIÓN DEL PAPEL DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

Introducción

El 18 de junio de 2008 se publicó en México la reforma constitucional penal más importante de los últimos cien años. Mediante la reforma de diez artículos constitucionales se tocan prácticamente todos los aspectos del sistema penal, entre los que se incluyen la policía, los ministerios públicos, los defensores, el poder judicial y el sistema penitenciario. Los cambios incluyen la transformación del proceso penal mexicano, así como nuevos mecanismos para garantizar mejor los derechos de víctimas e imputados y medidas más duras para combatir la delincuencia organizada. La iniciativa surge como respuesta a las voces de diversos sectores de la sociedad que exigían, por un lado, reducir los altos niveles de delincuencia, y por el otro, avanzar en el tema del respeto a los derechos humanos y transformar un sistema de justicia penal lento, corrupto e ineficiente.

El objetivo principal de la reforma es sustituir un sistema inquisitivo-mixto por un sistema acusatorio basado en los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción. Esto implica una transformación radical de la lógica del proceso penal y la incorporación de nuevas metodologías para llevar a cabo la investigación, las audiencias y cada uno de los actos del procedimiento penal. Conlleva un giro de 180 grados en la forma en que se establece la verdad histórica en un juicio, y en la forma de decidir sobre el peso de las pruebas y de dictar sentencia. Como explica Felipe Borrego (2012): *“De ser un cúmulo de trámites e intercambio de papeles, en donde se pierde de vista quiénes son las partes y quiénes se están jugando su libertad, su patrimonio y su anhelo de justicia, pasan a ser una herramienta social donde tanto el imputado como las víctimas participan activamente, exponen sus argumentos y*

debaten en presencia del juez sobre la existencia del delito y la posible participación del imputado.”

En este nuevo sistema todos los participantes deben asumir una nueva forma de responsabilidad y participación. Por un lado, la policía adquiere facultades para investigar bajo reglas más estrictas de cadena de custodia, mientras que el Ministerio Público pierde buena parte del poder que tenía en la averiguación previa, con lo que se convierte en un contrincante en igualdad de armas frente a la defensa. Por otro lado el juez pasa a ser un tercero imparcial entre dos adversarios, el fiscal y la defensa, quienes presentan de manera pública y oral evidencia y argumentos.

El rol de los abogados defensores también tendrá que cambiar radicalmente. El nuevo marco normativo obliga a los defensores a modificar sus prácticas a la hora de preparar los casos, de litigar en juicio e incluso de negociar con la fiscalía o las víctimas, ya que buena parte de los procesos se desahogarán mediante soluciones alternativas tales como los acuerdos reparatorios.

El sistema de corte acusatorio que pretende superar al modelo inquisitivo hace nítida la gran división entre quien investiga y quien juzga, buscando el equilibrio de fuerzas entre quien acusa y quien se defiende y acotando la posición imparcial del juez, quien no debe inclinarse en beneficio de ninguno de los participantes (Luna, 2011, p. 37). Este equilibrio brinda oportunidades para la defensa del imputado pero también trae aparejados nuevos retos y responsabilidades, dado que los mecanismos para suplir las deficiencias de la defensa se verán reducidos. A pesar de que en el nuevo proceso penal el Ministerio Público conserva la carga de la prueba para acreditar cada uno de los elementos del delito, muchas veces el papel pasivo de los defensores no será suficiente para desacreditar la teoría del caso de la fiscalía o probar una teoría del caso alternativa. La defensa tendrá además que realizar su propia investigación para lograr la existencia de los pesos y contrapesos que el nuevo sistema requiere.

En los próximos párrafos abordaremos más en detalle estos temas. En la primera parte trataremos de responder cuál es la trascendencia del papel de los abogados defensores en el nuevo sistema penal acusatorio. En la segunda explicaremos la nueva función de los defensores en relación con las soluciones alternativas al juicio y las distintas partes del

juicio oral. Por último, presentaremos una serie de reflexiones sobre algunos de los retos que enfrenta la defensa para la implementación efectiva de la reforma penal.

1. Trascendencia del papel de los defensores frente a los principios del nuevo sistema

Para bien o para mal, en un sistema de justicia adversarial el resultado del proceso depende en buena medida del desempeño del abogado en las audiencias. Es incuestionable que en el proceso inquisitivo-mixto anterior era fundamental para el cliente contar con un buen abogado, sin embargo el campo de actuación del abogado era mucho más reducido. Los Ministerios Públicos tomaban las decisiones sobre la investigación y el peso de las pruebas, y en muchas ocasiones no le daban a la defensa la oportunidad de examinar o interrogar a los testigos. Era muy difícil para la defensa atacar la baja calidad de la investigación del Ministerio Público (MP) ya que muchas veces el juez dictaba sus fallos en base al expediente sin escuchar a los testigos o dejar que fueran contrainterrogados.

En el nuevo sistema de justicia el campo de actuación de la defensa se amplía, lo que implica que tienen grandes oportunidades para realizar eficientemente su labor, pero también se les exige más trabajo y preparación. Los abogados defensores podrán tener acceso directo a los datos que obran en la carpeta de la investigación del MP (con excepción de los expresamente establecidos en la ley), presentar versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias, interrogar a

... A PESAR DE QUE EN EL NUEVO PROCESO PENAL EL MINISTERIO PÚBLICO CONSERVA LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, MUCHAS VECES EL PAPEL PASIVO DE LOS DEFENSORES NO SERÁ SUFICIENTE PARA DESACREDITAR LA TEORÍA DEL CASO DE LA FISCALÍA O PROBAR UNA TEORÍA DEL CASO ALTERNATIVA. LA DEFENSA TENDRÁ ADEMÁS QUE REALIZAR SU PROPIA INVESTIGACIÓN PARA LOGRAR LA EXISTENCIA DE LOS PESOS Y CONTRAPESOS QUE EL NUEVO SISTEMA REQUIERE...

cada uno de sus testigos, contrainterrogar a los testigos de la fiscalía y cuestionar frente al juez el valor de las pruebas y la legalidad de las actuaciones del ministerio público y la policía.

1.1. Oralidad y publicidad

Otro factor importante que hace aún más relevante la actuación de los abogados litigantes en el proceso es la publicidad y oralidad de las audiencias. En este nuevo sistema el abogado pondrá a prueba sus capacidades frente al juez y la sociedad mediante la exposición de su teoría del caso en los alegatos de apertura, la conducción de los interrogatorios mediante las técnicas correctas, la desacreditación de los testigos de la contraparte y los argumentos expuestos en el alegato de clausura. Así mismo, es indudable que los jueces y los administradores necesitarán de abogados preparados para señalar las limitaciones de las pruebas y de la lógica, y tendrán que escuchar los argumentos del litigante para entender las diferentes aristas del conflicto penal, complejo por naturaleza (Zwier, 2010, pp. 8-9). Dicha argumentación oral prestará mucha atención a las pruebas, los hechos y la evidencia, pero también apelará a las herramientas más básicas para la toma de decisiones: el sentido común, la justicia y los valores comunitarios del bien y el mal (*ibídem*).

Por otro lado, la oralidad exige mucha más preparación por parte de los abogados. Cuando los juicios son orales las sorpresas son inevitables y las partes tienen que estar preparadas para contradecir las pruebas de la contraparte y saber reaccionar al momento, en cambio cuando los procesos son escritos existen muy pocas sorpresas y los abogados pueden anticipar sus argumentos (Zachary, 2010, p. 72).

1.2. Disminución de mecanismos para suplir deficiencias

En el sistema inquisitivo-mixto existen mecanismos para suplir sus deficiencias tales como los acuerdos en privado con el juez o el litigio “de oídos”, la posibilidad de diferir audiencias por tiempos prolongados y de editar los argumentos en papel así como el uso generalizado de la suplencia de la queja deficiente, la cual permite a los órganos jurisdiccionales analizar oficiosamente cuestiones inherentes a derechos fundamentales o aspectos jurídicos relevantes. Estos mecanismos serán inexistentes o limitados en el nuevo sistema debido a que las audiencias se llevarán a cabo de manera pública y continua. Así mismo, la queja puede estimarse

contradictoria porque al suplir en exceso las deficiencias se crearía un desequilibrio (Luna Castro, 2011, p. 38).

1.3. Principio de libre valoración de la prueba

Otro factor que hace que sea fundamental la estrategia de los defensores y la forma en que se desenvuelven en las audiencias es la libertad que tiene el juez para valorar las pruebas que se desahogan en el juicio. El nuevo sistema adversarial funciona de acuerdo con el principio de libre valoración de la prueba, que es diferente al de prueba tasada del sistema inquisitivo-mixto según el cual es el propio legislador quien de antemano establece la eficacia y el valor probatorio que debe atribuirse a las pruebas. Esto quiere decir que el juez podrá ser más flexible a la hora de aplicar la ley a los hechos y de usar la lógica para tener resultados más coherentes, por lo que la forma en que se desarrolle el diálogo entre las contrapartes en el juicio será esencial para determinar la verdad histórica.

La libertad para valorar las pruebas permite al juzgador determinar los hechos de acuerdo no solo con lo que los testigos digan, sino también con la forma en que testifiquen en juicio (Zwier & Barney, 2012, p. 202). El comportamiento del testigo al momento de declarar y la manera en que reaccione a las preguntas de la contraparte serán cruciales para determinar su credibilidad, por lo que la capacidad de preparar a los testigos y de realizar un buen interrogatorio o conainterrogatorio será clave para obtener una sentencia favorable.

1.4. Principio de inmediación

El último factor que hace que sea importantísimo el desempeño de los abogados en la audiencia de juicio oral es que en el nuevo sistema las actuaciones de la investigación no tendrán valor probatorio alguno. Salvo contadas excepciones¹, el tribunal de juicio oral conocerá por primera vez el caso ya que, es un juzgador diverso, el juez de control o de garantías, el encargado de resolver sobre cuestiones previas al juicio. Esto quiere decir que, en los casos en que los procesos lleguen a juicio, el futuro del defendido dependerá únicamente del desarrollo de la audiencia. Los abogados tendrán que estar preparados para exponer y defender de manera clara y eficaz todas y cada una de las pruebas que quieran que el juez valore, independientemente de que ya se hayan desahogado en

¹ El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla la excepción de incorporación por lectura de declaraciones anteriores (art. 86) y la prueba anticipada (art. 304).

audiencias previas tales como la de vinculación a proceso o la de medidas cautelares. Esto implica que muchas veces la suerte de los defendidos dependerá de que los abogados logren evidenciar las contradicciones de un testimonio en el conainterrogatorio o ser lo suficientemente contundentes en el alegato de clausura.

2. Transformación del papel de los defensores frente al nuevo marco normativo

El nuevo sistema de justicia exige cambios en el papel de los abogados defensores en cada una de las etapas del procedimiento. Este rol dependerá de la forma que se elija para darle cause al proceso: formas de terminación de la investigación, una solución alterna, una forma de terminación anticipada o un juicio oral. En los siguientes párrafos explicaremos de manera general cuál será la función del abogado defensor en cada uno de estos casos.

2.1. Soluciones alternas al juicio oral

Las soluciones alternativas al juicio: los acuerdos reparatorios y la suspensión del proceso a prueba son figuras clave del nuevo sistema de justicia penal, ya que permiten buscar soluciones más satisfactorias o beneficiosas para las partes que la persecución penal, en un intento por atender las causas del delito y las necesidades surgidas a raíz del mismo para los usuarios del sistema de justicia. Adicionalmente, estas soluciones alternas ofrecen el beneficio a dicho sistema de descongestionar el trabajo de los tribunales y evitar el colapso del sistema de audiencias, dado que es imposible resolver todos los casos que ingresan mediante juicio oral.

Luego de conocer en detalle las características del caso, los abogados defensores tendrán que asesorar a sus clientes, con un lenguaje comprensible, sobre la gama de opciones que existen para resolver sus asuntos; les deberán explicar, entre otras cosas, su primera impresión con respecto a la posibilidad de probar su inocencia o de crear dudas sobre su culpabilidad, la probabilidad de eventuales medidas cautelares, si es conveniente o no que presten declaración ante la fiscalía y si es preciso iniciar negociaciones con el fiscal para buscar un criterio de oportunidad, una solución alterna o la realización de un procedimiento abreviado.

Para realizar esta labor de asesoría es necesario hacer un estudio detenido de las ventajas y desventajas de cada una de las alternativas al juicio y comunicárselas al representado. Por ejemplo, en el caso del

procedimiento abreviado habrá que informarle lo que implica renunciar al derecho a un juicio al declararse culpable y el riesgo que existe de que los beneficios de reducción de pena sean mínimos².

2.1.1. Mecanismos alternativos de solución de controversias.

Los acuerdos reparatorios se realizan mediante mecanismos tales como los de mediación, conciliación y junta restaurativa, a través de los cuales la víctima o el ofendido y el imputado participan activamente en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo. Dichos mecanismos facilitan la reparación del daño a la víctima y al mismo tiempo permiten concentrar las fuerzas del sistema en los casos más complejos. Además constituyen una respuesta más satisfactoria para la comunidad, la víctima y el propio imputado.

Los abogados han sido educados para resolver los conflictos mediante el litigio ante los tribunales de justicia, sin embargo los mecanismos alternativos de solución de controversias requieren que los abogados defensores sean facilitadores o colaboradores más que litigantes. Su tarea es ayudar a que el cliente resuelva el conflicto y vigilar que se respeten sus derechos y que los acuerdos cumplan con los estándares legales. Los abogados tendrán que identificar las necesidades y debilidades específicas de cada cliente y, en base a las características del hecho, explicarles cuáles son los mecanismos más idóneos, para luego proponer posibles acuerdos reparatorios.

A manera de ejemplo mencionaremos las funciones que, según Celia Blanco (2008, pp. 174-175) debe de tener un abogado defensor en los procesos de mediación (las cuales se aplican en su mayoría a los demás mecanismos de justicia alternativa):

1. Ayudar a las partes a entender el procedimiento de mediación.
2. Aconsejar a las partes en cuanto a cuáles son sus intereses y cuál es el verdadero conflicto.

² El Procedimiento Abreviado ha sido usado ampliamente en las entidades federativas donde ya se implementó el sistema acusatorio, no obstante, muchas veces los beneficios otorgados al imputado a cambio de renunciar a su derecho a juicio oral son muy reducidos, lo que nos hace cuestionar la labor de asesoría de los defensores en estos casos.

3. Guiar a las partes dentro de la negociación. Propiciar el acercamiento y el diálogo, así como impedir, en la medida de lo posible, la discordia y el encono.
4. Señalar la variedad de opciones y posibles compromisos que pueden solucionar el conflicto.
5. Señalar los méritos y las flaquezas de los derechos, deberes, defensas, argumentos y posiciones asumidas frente al conflicto.
6. Determinar qué se puede considerar como justo de acuerdo con las circunstancias, con imparcialidad y realismo.
7. Ayudar a las partes a escuchar con una mentalidad abierta y con predisposición hacia una evaluación positiva del problema.
8. Identificar cuáles son la mejor y la peor alternativa posibles en cada caso, así como las consecuencias que surgirán de no lograrse un acuerdo.
9. Explicar los derechos, las estrategias y las obligaciones de las partes, así como el derecho de confidencialidad.
10. Ayudar a las partes en las presentaciones iniciales y brindar el apoyo necesario a lo largo del procedimiento.

Los nuevos mecanismos alternativos mediante los cuales se resolverán buena parte de los conflictos penales requieren que los defensores públicos y privados dejen atrás la mentalidad litigiosa y desarrollen nuevas habilidades de negociación, adquieran la creatividad necesaria para diseñar soluciones que funcionen para todas las partes involucradas y conozcan las técnicas específicas de cada uno de los medios alternos de solución de controversias.

Este cambio no será nada fácil porque existen muchas resistencias. Por ejemplo, hay abogados que rechazan la solución de conflictos por medios alternativos porque consideran que estas opciones los afectan económicamente, ya que los abogados pueden obtener mayores honorarios por los juicios que por la resolución de los casos antes de ir

a juicio (*ibídem*, p. 177). Si bien esto puede llegar a ser cierto, es importante tomar en cuenta que la justicia alternativa también conlleva beneficios y abre un gran campo de oportunidades para los abogados defensores. Estos mecanismos les permitirán actuar con más flexibilidad debido a que existe una gran variedad de posibilidades para la resolución de conflictos, y les ayudarán a resolver los asuntos de forma mucho más eficiente, ya que no son necesarias la mayoría de las formalidades del proceso ordinario sino que se trata de mecanismos mucho más ágiles y rápidos. Además, estos procedimientos fomentan una mayor participación del cliente y buscan satisfacer las necesidades derivadas del conflicto penal, lo que redundará en mayor beneficio con la solución alcanzada. Para ello, es importante que el abogado realice las funciones anteriormente citadas, pues el cliente se sentirá más seguro, acompañado, asesorado y, con todo lo anterior, satisfecho con el trabajo de su abogado.

2.2. Juicio oral

El juicio oral es, sin duda, la parte central de un proceso penal acusatorio. Hay que recordar que todas las actuaciones previas al juicio perderán su valor probatorio, por lo que las partes tendrán que presentar y probar su versión de los hechos frente al juez desde cero, y además tendrán que hacerlo en una audiencia pública y de manera oral. Estos factores cambian de manera radical el modo en que se litiga un caso ante el juez. En esta sección se describirá cuál es la función de los abogados en el juicio y cómo debe ser su preparación.

2.2.1. Preparación del caso

La preparación del caso es fundamental en un sistema adversarial. En el sistema inquisitivo-mixto el Ministerio Público realiza todos los actos de investigación y sus actuaciones son prácticamente incuestionables, ya que goza de fe pública. Es por esto que los defensores están acostumbrados simplemente a reaccionar a las actuaciones de la fiscalía y, en todo caso, a ejercer una función de control sobre sus actos. En el sistema adversarial los principios de contradicción y de igualdad procesal, así como las dinámicas de las audiencias, exigen un rol mucho más activo por parte de los defensores. A pesar de que el Ministerio Público conserva la carga de la prueba, la defensa no puede ser más una simple espectadora en la fase investigativa para luego limitarse a controvertir

las pruebas de la parte acusadora durante la audiencia de juicio, especialmente si va a defender una teoría del caso activa, es decir, si va a sustentar su propia hipótesis y reorientar la investigación. Es por esto que la labor de investigación paralela por parte de la defensa es fundamental.

2.2.2. Investigación paralela

En primer lugar, los defensores se tienen que dar a la tarea de investigar la versión de sus clientes al mismo tiempo que investigan la versión de la fiscalía. Esto implica entrevistar detenidamente a sus clientes sobre los acontecimientos, estudiar la carpeta de investigación rigurosamente y buscar información adicional a la que existe en la carpeta, es decir, indagar más sobre los testigos identificados en la carpeta, identificar a otros testigos potenciales, verificar el lugar de los hechos, consultar con peritos y, de ser posible, utilizar técnicas de investigación como informática forense, dactiloscopia, balística forense, información genética e investigación psicológica (Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association, 2013a, pp. 39-115). La defensa podrá solicitar a la fiscalía la realización de determinadas diligencias de investigación que sean pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, pero hay que tener en cuenta que muchas de ellas se realizarán según el criterio de los fiscales, y por lo tanto los defensores no pueden confiar un cien por ciento en sus resultados.

Además los defensores deben verificar la legalidad de las actuaciones de la investigación del Ministerio Público y la policía, para lo cual deberán conocer a fondo los procedimientos policiales y de cadena de custodia para poder identificar sus fallas y averiguar en detalle cómo se hizo la investigación, ya que muchas veces la policía no toma en cuenta la información que favorece a la defensa. No hay que olvidar que la evidencia descubierta en una investigación tiene valor si pone en duda la evidencia del MP, no solo si prueba completamente la inocencia del defendido.

2.2.3. Teoría del caso

Antes de ir a juicio los abogados tienen que tener muy claro cuál es la versión de los hechos que van a sostener en la audiencia. Esta versión debe ser lógica y congruente con las pruebas que se van a desahogar. Una opción es adoptar una teoría del caso pasiva, es decir, que solo niega la teoría de la fiscalía, por ejemplo “Es imposible que mi cliente

haya matado a Juan porque ella no estuvo en el lugar de los hechos”. Otra alternativa es adoptar una teoría del caso activa “Mi cliente mató a Juan en legítima defensa, ya que él abusaba de ella”. Evidentemente, para defender una teoría del caso activa serán aún más importantes la labor de investigación y las pruebas que ofrezca la defensa.

Para elaborar una teoría del caso primero es necesario conocer en detalle los cargos que se le han hecho al imputado, es decir cada uno de los elementos del delito o delitos que se le imputan. Luego hay que analizar cuáles son los elementos probatorios que tiene la fiscalía para probar cada uno de los elementos del delito, prestando atención tanto a sus fortalezas como a sus debilidades. Posteriormente los abogados deben tomar en cuenta las pruebas que tienen a favor de su defendido y, a partir de eso, decidir qué historia le van a contar al juez por medio de pruebas concretas y admisibles, que pueden consistir en documentos o testimonios. Deberán preguntarse si es suficiente limitarse a desacreditar la historia de la fiscalía, o si es necesario contar una historia alternativa.

2.2.4. Ofrecimiento de evidencia

Es importante mencionar que, en el nuevo sistema de justicia, el ofrecimiento y la admisión de las pruebas que se desahogarán en el juicio oral tendrán lugar en la audiencia de etapa intermedia, por lo que el abogado litigante tendrá que determinar su teoría del caso y diseñar su estrategia antes de la audiencia intermedia, en la cual las partes tendrán que descubrir aquellos medios de prueba que pretendan llevar a juicio.

Será en esta etapa también donde el juez decidirá sobre la legalidad y admisibilidad de las pruebas. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que a diferencia del sistema estadounidense, donde existen reglas muy específicas sobre la legalidad de las pruebas³ y su valor probatorio, en México persiste el principio de libre valoración de la prueba, por lo que existen pocas reglas sobre su exclusión o admisión. En el nuevo sistema de justicia el órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas de manera lógica, y deberá justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicar su

³ Por ejemplo, en Estado Unidos existen normas muy estrictas (así como un buen número de excepciones) sobre la exclusión de la prueba en el caso del testigo de referencia o de oídas (*hearsay*).

valoración en base a la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios (Aguilar, 2012).

2.2.5. Audiencia de juicio oral

El día de la audiencia de juicio oral los abogados tendrán que llegar con las carpetas de juicio bien organizadas incluyendo todo el material que van a utilizar en el juicio: la lista de todas las pruebas que se van a incorporar, la legislación aplicable, lista de sus testigos y los de la contraparte, los bosquejos de los alegatos, el interrogatorio y el contrainterrogatorio, así como todas las declaraciones previas de los testigos ante la policía y la fiscalía, las cuales se podrán usar para impugnarlos o para refrescarles la memoria.

Por otro lado, los abogados tendrán que estar preparados y saber bien cuáles son las técnicas que se utilizan para cada una de las partes del juicio oral, las cuales mencionaremos a continuación.

a) Alegatos

Los alegatos son exposiciones orales del abogado frente al juzgador al principio o al final del juicio, con el fin de presentar un caso o exponer las conclusiones. Es probable que los alegatos constituyan una de las dificultades más grandes para los abogados litigantes, ya que en poco o nada se asemejan a las dinámicas que existen en el proceso penal antiguo. Las habilidades de oratoria y el cuidado del lenguaje corporal, al igual que un auténtico dominio del caso, serán de vital importancia. Se recomienda empezar y finalizar con impacto y hacer referencia a las debilidades del propio caso para generar credibilidad y poderles dar la caracterización que ellos elijan a los hechos que de alguna forma afectan su teoría del caso (Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association, 2013b, Alegatos de apertura).

En el alegato inicial los abogados tendrán que exponer su versión de los hechos y exponerle al juzgador su teoría del caso, es decir, cuáles son los hechos que quieren probar y cuáles serán las pruebas que desahogarán para probarlos. En este caso es importante que los abogados se limiten a exponer los hechos que serán demostrados con el desahogo de pruebas, sin argumentar (*ibídem*). El alegato de clausura consiste en el discurso con el que los abogados concluyen su intervención en el juicio, resumen las pruebas que se presentaron y argumentan ante el juez

por qué debe dictar un fallo a su favor. En este caso es importante ser fiel a la teoría del caso y a las pruebas que se desahogaron en el debate. Algunas de las técnicas que se recomiendan son las preguntas retóricas, los silogismos, las analogías, los argumentos en base a la experiencia común y las demostraciones visuales (*ibídem*, Alegatos de Clausura).

b) Interrogatorio de los testigos

El interrogatorio de los testigos es la manera en que la prueba testimonial se presenta y se practica ante el Tribunal de Juicio Oral para probar la teoría del caso. En esta parte del juicio es importante presentar el testimonio de una manera clara, efectiva y lógica para poder transmitirle al juez una versión de los hechos en disputa (*ibídem*, Interrogatorio). También es importante lograr que el testimonio sea creíble, para lo cual se debe empezar por acreditar al testigo. Por ejemplo, en el caso de un perito en balística, la acreditación consiste en la información sobre sus estudios y experiencia profesional en dicha disciplina. De este modo un perito que no vio ni escuchó los sucesos puede ofrecer su opinión.

Algunas técnicas que se recomiendan para efectuar un buen interrogatorio son: preparar un borrador por temas de las preguntas que se harán, formular preguntas cortas y directas, organizar las preguntas de manera lógica, no sugerirle la respuesta al testigo, hablar siempre en voz alta y cambiando el ritmo para no aburrir al juez; usar el silencio y la pausa para lograr un efecto dramático; evitar el exceso de términos formales y usar el lenguaje común, así como escuchar y observar detenidamente al testigo para saber cuándo proseguir o cambiar de rumbo (Mauet, 2010, pp. 97-165; Zwier, 2010, pp. 226-268). Además es necesario sentar las bases probatorias (por ejemplo, no se pueden mencionar detalles específicos de un suceso antes de haber establecido que el suceso ocurrió).

c) Contrainterrogatorio

El contrainterrogatorio consiste en el intercambio de preguntas y respuestas entre el abogado y el testigo ofrecido por la contraparte, y se utiliza principalmente para desacreditar o neutralizar el testimonio ofrecido en el interrogatorio. Los abogados también pueden usar el contrainterrogatorio para lograr que el testigo de la contraparte proporcione información en apoyo de su teoría del caso. La práctica de contrainterrogar es vital para un sistema de justicia adversarial y, dado

que era prácticamente ignorada en el proceso penal anterior, su buen desempeño será otro de los grandes retos para los abogados litigantes.

A diferencia de lo que sucede en el interrogatorio, en el contrainterrogatorio el protagonista es el abogado, ya que mediante preguntas que llevan la respuesta en sí mismas (sugestivas) se busca que el abogado declare y que el testigo únicamente asienta. Por lo tanto, es fundamental controlar al testigo mediante preguntas cerradas y sugestivas sin pedirle sus opiniones o explicaciones. Los abogados deben evitar hacer preguntas cuya respuesta desconocen. Otras reglas que hay que tomar en cuenta son: evitar repetir las preguntas del interrogatorio, mantener el contacto visual con el testigo, evidenciar al testigo con declaraciones anteriores en caso de que se contradiga, alterar el orden del interrogatorio y evitar que el testigo responda con evasivas. El testigo debe contestar la pregunta que se le ha formulado y no ninguna otra, y no debe ofrecer una opinión (*ibídem*, pp. 251-311) (Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association, 2013b, Contrainterrogatorio).

Estas son solo algunas de las técnicas de litigio que se utilizan en las audiencias de juicio oral de un proceso penal acusatorio. Como puede apreciarse muchas de ellas son novedosas y poco tienen que ver con lo que conocemos hoy en día. Todas ellas requerirán preparación y práctica constante por parte de los abogados litigantes.

d) Objeciones

El uso de objeciones tanto en el interrogatorio como en el contrainterrogatorio será de gran importancia para asegurar que el desahogo de las pruebas sea confiable, se haga conforme a derecho y se eviten preguntas que afecten la voluntad del testigo o tengan efectos dilatorios. Su finalidad debe ser más probatoria que perjudicial (*ibídem*, Teoría y práctica de la prueba). La objeción de la pregunta deberá realizarse antes de que el testigo responda. El juez analizará la pregunta y su objeción y en caso de considerar obvia la procedencia de la pregunta resolverá de plano, de lo contrario pedirá su motivación.

Las preguntas comúnmente objetables tanto en el interrogatorio como en el contrainterrogatorio son las preguntas compuestas, ambiguas, engañosas, irrelevantes, argumentativas, ya contestadas o coactivas (*ibídem*). En el caso del interrogatorio directo también se

pueden objetar las preguntas sugestivas, es decir aquellas preguntas que traen implícita la respuesta.

e) Audiencia de individualización de la sanción penal

La audiencia de individualización de la sentencia consiste en un “mini juicio oral” que procede después de haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado. En ella las partes tendrán que exponer también sus alegatos de apertura, desahogar los medios de prueba (ofrecidos también desde la etapa intermedia) y pronunciar sus alegatos de clausura. Esta audiencia es fundamental para el funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal, pues implica que una vez determinada la responsabilidad del imputado el juez no aplicará automáticamente la sentencia sino que tendrá que tomar en consideración cuestiones que van más allá de la litis del proceso penal.

De acuerdo con el artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el juez individualizará la sanción dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del imputado.

De acuerdo al mismo artículo 410, la gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado. El grado de culpabilidad, a su vez, estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. También se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Reflexiones finales

El nuevo sistema de justicia penal acusatorio que se está implementando en México funciona bajo una concepción distinta de la función del abogado defensor, la cual adquiere una mayor importancia debido a los principios de contradicción, publicidad, oralidad y libre valoración de la prueba que sustentan el proceso. Dicha función dependerá de la salida que se elija para darle cause al proceso. Si se deciden utilizar los mecanismos de justicia alternativa los abogados tendrán que abandonar su mentalidad litigiosa y actuar como facilitadores o consultores. En cambio si el imputado decide ir a juicio oral, la defensa se convierte en un verdadero adversario de la fiscalía en igualdad de condiciones frente al juez, lo que exige que tenga un rol mucho más activo que el que tenía anteriormente.

La enormidad de los retos para lograr esta transformación no puede ser subestimada ya que, como explica David A. Shrink (2011, p. 228), México está trabajando para hacer grandes progresos en un período relativamente corto, está tratando de alterar radicalmente cientos de años de tradición jurídica en menos de una década. Muchos de los principios y reglas de un proceso adversarial son diferentes de lo que los abogados están acostumbrados a usar en México. Será necesario abandonar gran parte de los conocimientos y métodos aprendidos con esfuerzo a lo largo de los años y aprender metodologías de argumentación, litigación y elaboración de teorías del caso para lograr una sentencia favorable.

Un elemento clave que determinará el éxito del nuevo proceso penal acusatorio será la capacitación constante de los futuros abogados, no únicamente los de la fiscalía o Ministerio Público, sino también los de la defensa. En un sistema acusatorio, para lograr la igualdad de fuerza entre las partes es fundamental garantizar que la igualdad de derechos se traduzca también en la igualdad de capacidades institucionales y la profesionalización de la defensa y la fiscalía. Esto significa que, al igual que el órgano técnico de acusación, la defensa tiene que tener el nivel adecuado de capacitación y profesionalización, para lo cual son fundamentales la preparación constante y el conocimiento de la lógica que engloba el sistema acusatorio.

Cabe destacar que muchos de los esfuerzos para implementar la reforma en las entidades federativas se han concentrado justamente en la

capacitación⁴. Sin embargo, aunque la mayoría de entidades federativas han realizado un gran esfuerzo para educar a los que a corto plazo serán los protagonistas del sistema, poco se ha hecho para involucrar desde el inicio de dicho proceso a los abogados litigantes privados y a las escuelas de derecho. No se ha trabajado lo suficiente con las escuelas de derecho en la modificación de los planes de estudio y la incorporación de materias de carácter práctico que les permitan a los estudiantes aprender las destrezas de litigación indispensables para ejercer bajo el nuevo esquema (Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association, 2011, p. 11). Hasta este momento, solo algunas de las escuelas públicas de derecho más reconocidas han incluido cursos para la enseñanza de los conocimientos y las habilidades profesionales necesarios para ejercer la profesión bajo el nuevo sistema (*ibídem*). Este retraso es grave pues en buena parte el éxito a largo plazo de la reforma va a depender de la creación e implementación de programas educativos para estudiantes y practicantes del derecho.

Así mismo, existen deficiencias de carácter general en la calidad de la educación jurídica en México desde antes de la reforma. La enseñanza es poco práctica. Predomina la idea, al servicio del formalismo jurídico, de que el derecho se aprende en abstracto, sin necesidad de recurrir a los hechos ni a los problemas prácticos que tiene que resolver un abogado. En este sentido existe un divorcio o disociación entre la forma en que se aprende el derecho y el ejercicio de la profesión (Magaloni, 2009, p. 5). Es muy importante adoptar el método de “aprender haciendo” para la enseñanza de las nuevas técnicas de litigación oral y argumentación que se describen en este artículo. Las escuelas de derecho tienen que concentrarse en la enseñanza de habilidades prácticas tales como investigación y redacción jurídica, preparación de alegatos, intervención, negociación y asesoría, además de la forma de llevar a cabo un juicio y de las reglas probatorias. Solo de este modo los abogados litigantes podrán cambiar “el chip” formalista que los caracteriza y dominar las destrezas necesarias para litigar en el nuevo sistema.

La ética profesional del abogado litigante es otro de los factores que es imperante fortalecer. Un sistema adversarial oral como el que se

⁴ Ver Convenios de Cooperación de la Secretaría de Gobernación y las Entidades Federativas en: Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (2012)

pretende implementar depende mucho de la integridad de los abogados, y actualmente no existen mecanismos eficaces para garantizar el cumplimiento de las normas deontológicas, papel que normalmente tienen los colegios de abogados en los países donde la colegiación es obligatoria. Por ejemplo, bajo el esquema actual la utilización de testimonios falsos es una práctica muy común, y esta conducta nunca es sancionada. Es por eso que la colegiación obligatoria en México es un tema trascendental que va ligado al buen funcionamiento del nuevo sistema de justicia. Afortunadamente ya existen iniciativas muy serias en el Congreso en esta dirección. Mientras tanto, los capacitadores y profesores tendrán que explicar las limitaciones éticas que conlleva el nuevo sistema. Hay un aspecto normativo de la nueva forma de enseñar el derecho que no puede ser desestimado.

REFERENCIAS

- Aguilar, M. A. (2012). *La prueba en el sistema acusatorio en México (Prueba ilícita; eficacia y valoración)*. SCJN. Recuperado el 05 de enero de 2014, en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20%28Mag.%20Aguilar%29%20Modulo%20VII.pdf>.
- Blanco, C. (2008). El papel del abogado dentro de los procesos de mediación, en M. Becerra Ramírez, Ó. Cruz Barney, N. González Martín, & L. Ortiz Ahlf, *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*. México: IJ UNAM.
- Borrego, F. (2012). Cimientos para una nueva forma de hacer justicia (versión electrónica). *Este País*. Recuperado el 15 de enero de 2014, en: HYPERLINK “<http://estepais.com/site/?p=38898>” <http://estepais.com/site/?p=38898> .
- Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association. (2011). *Índice para la reforma de la educación jurídica en México*. Washigton, DC: Autor.
- Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association (2013a). *Materiales del Curso avanzado en temas selectos del modelo mexicano de justicia penal Acusatoria*. Módulo II el Papel del Defensor. Recuperado el 12 de enero d 2014, en: http://www.abaroli.mx/abaroli/images/Documentos/DF_2013/Modulo1_roldefensor.pdf.
- Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association (2013b). *Materiales del Curso de formación de formadores en técnicas básicas para el litigio oral penal*. Recuperado el 10 enero de 2014, en: http://www.abaroli.mx/abaroli/index.php/es/?option=com_content&view=article&id=133:ciudad-juarez2013&catid=12:curso.
- Lee, Z. J. (2010). Wrestling with Mexican criminal procedure: How law schools in the United States and Mexico can team up

to rebuild Mexico's criminal trial (versión electrónica). *Houston Journal of International Law*, núm 33, 53-93.

- Luna, N. (2011). Introducción y características generales del nuevo sistema de justicia penal, en *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional* (pp. 25-50). México: CJF.
- Magaloni, A. (2009). *Cuello de botella y ventanas de oportunidad de la educación jurídica de élite en México*. México: Fix Fierro ed.
- Mauet, T. A. (2010). *Trial techniques*. New York (8th ed.). United States: Wolters Kluwer Law & Business.
- Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (2012). Convenios de coordinación con entidades federativas. Recuperado el 14 de enero de 2014, en: <http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/ConvCoord>.
- Shirk, D. A. (2011). Criminal justice reform in Mexico: An overview (versión electrónica). *Mexican Law Review*, num. 3, 189-228.
- Zwier, P. J. (2010). *Oral trial advocacy: a normative and international comparative approach*. United States: NITA.
- Zwier, P. J. & Barney, A. (2012). *Moving to an oral adversarial system in Mexico: jurisprudential, criminal procedure, evidence law, and trial advocacy* *Emory International Law Review*, num. 26, 189-225.

**LA INTERVENCIÓN
DE ABOGADOS (AS)
EN LOS MECANISMOS
ALTERNATIVOS
DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN
MATERIA PENAL**

María Antonieta Maltos Rodríguez

Maestra en Derecho Penal y formadora de facilitadores en mecanismos alternativos de solución de controversias para instituciones públicas, privadas y organizaciones de cooperación internacional desde el año 2007

NIAN
regnum.

CIRCVLVS ARCTICVS.

AMERICA SIVE IN-
DIA NOVA. Ao 1492. a Christophoro.

Tolm Colombo nomine regis Castellæ primum detecta.

IRA regnu

Cicnic

Toronte ac

Axa.

Totante

Ceuola

Caçones insula

C. del engano

y de Cebr.

B. de la

Trinidad

St. Thomas

Anabinda

Roca partida

CIRCVLVS AEQVINOCTIALIS

Ins di los Tiburones.

MAR DEL ZVR

Ins di S. Pedro.

Insula incognita

TROPICVS CAPRICORNI.

EL MAR PACIFICO

regionem
uentore nuncupant.

Esto

Noua Fran-
cia.

Chilaga

Calicuas

Tagil.

Florra-
da.

TROPICVS

Hispania

y de los galopegas.

Caribana.

PERU.

Amazones.

Chile.

Archipe-
lago.

MAR
NOR

y de S. B.

MAR

NOR

y de S. B.

BRASIL

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

Insula

incognita

LA INTERVENCIÓN DE ABOGADOS (AS) EN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL

INTRODUCCIÓN

Con la publicación de la reforma constitucional de 2008 que establece el sistema de justicia penal de corte acusatorio adversarial, nace para la ciudadanía y autoridades mexicanas un gran reto: lograr una implementación exitosa que brinde la calidad de procuración y administración de justicia que nuestro país necesita.

Para lograr lo anterior, han debido y seguirán promulgándose y modificándose diversos ordenamientos. Esto para que diversas áreas y actores tengan las mejores posibilidades de cumplir con los fines de este nuevo paradigma de justicia, entre los cuales, la solución de fondo de los conflictos de naturaleza penal lleva un papel preponderante.

Entre los cambios mencionados, se encuentra la reforma constitucional publicada en octubre de 2013 que faculta al Congreso de la Unión para expedir legislaciones únicas en materia de procedimiento penal, mecanismos alternativos de solución de controversias y ejecución penal.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, entre otras figuras, contempla las llamadas “soluciones alternas”, para cuya debida aplicación se ha expedido también la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, publicada el 29 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial de la Federación.

¿En qué consisten las soluciones alternas? ¿Cuáles son los mecanismos a través de los cuales se puede lograr cumplir con los fines de, al menos, una de dichas soluciones? ¿Cuál es el rol de profesionales del derecho que actúan como defensa, coadyuvantes del Ministerio Público o asesoría de la víctima en dichos mecanismos para que verdaderamente puedan cumplir los propósitos para los cuales fueron creados? ¿Qué mecanismos de control ético y técnico son necesarios para poder llevar a cabo estos roles de la mejor manera posible

en pro de la solución del conflicto de fondo de las partes involucradas? Este ensayo pretende presentar una serie de información y propuestas que puedan dar respuesta a estas interrogantes.

I.- LAS SOLUCIONES ALTERNAS.

Las soluciones alternas que se establecen en el Código Nacional de Procedimientos Penales y su relación con los modelos que contempla la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal han generado dudas entre integrantes no solo de la comunidad jurídica, sino de la sociedad en general.

Se explicarán por separado unas y otros, para poder establecer al final cuál es la relación entre los mismos.

En cuanto a las primeras, el artículo 184 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece como “soluciones alternas” las siguientes figuras: el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso.

Lo primero a resaltar es el cambio del término utilizado para denominar a dichas figuras, pues en la mayoría de los códigos de procedimientos penales de los estados se les conocía como “salidas alternas” y algunos incluían también al procedimiento abreviado como parte de este término. Este cambio a “soluciones alternas” es muy significativo, pues se acerca más al verdadero objetivo que estas figuras persiguen: la solución de los conflictos. La expresión “salidas alternas” atiende más a la descongestión de tribunales y evitar el colapso del sistema de audiencias que, si bien, es una consecuencia de la aplicación de estas figuras, no es su objetivo principal.

1.- Acuerdos reparatorios.

Estos implican un “pacto” entre la víctima u ofendido y el imputado encaminado a la reparación del daño y la solución del conflicto. En el caso de que el acuerdo se cumpla en sus términos, se extingue la acción penal.

Conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales y su última reforma publicada el 29 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, los supuestos de procedencia de los acuerdos reparatorios son los siguientes:

... ESTE CAMBIO A “SOLUCIONES ALTERNAS” ES MUY SIGNIFICATIVO, PUES SE ACERCA MÁS AL VERDADERO OBJETIVO QUE ESTAS FIGURAS PERSIGUEN: LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS...

- Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido.
- Delitos culposos.
- Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

Las anteriores hipótesis son disyuntivas y no conjuntivas, es decir, si el delito de que se trate actualiza alguna de ellas, es procedente la aplicación de un acuerdo reparatorio.

En la reforma de diciembre de 2014 también se modificaron algunas causales de improcedencia que anteriormente se establecían, para quedar como sigue:

- No proceden en caso de que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por delitos dolosos, salvo que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento del último acuerdo.
- Cuando se trate de delitos de violencia familiar o su equivalente en las entidades federativas, tampoco procederá esta figura.
- En los casos en que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, tampoco será procedente un nuevo acuerdo, salvo que haya sido absuelto en el proceso anterior o hayan transcurrido cinco años desde dicho incumplimiento.

Los “candados” anteriormente enunciados atienden a la preocupación del Estado por propiciar la aplicación de los acuerdos reparatorios, sin que representen una actitud “permisiva” por parte de la autoridad, es decir, que no se conviertan en un “negocio” en el que una persona puede cometer cualquier cantidad de delitos y llegar a acuerdos reparatorios para “librarse” de una sentencia condenatoria.

En cuanto a la etapa procesal en que proceden, los acuerdos reparatorios pueden celebrarse una vez interpuesta la denuncia o querrela y hasta antes de que se haya dictado el auto de apertura a juicio oral.

Esta figura representa, entre otras muchas cosas, una oportunidad para la víctima de ser reparada en procesos cuidados e incluyentes, así como para la otra parte de poder hacer una reparación. Se abre también la posibilidad de una resignificación del hecho que pueda ayudar a combatir las causas del supuesto delito (esto claro, dependiendo del mecanismo utilizado) y lograr la extinción de la acción penal.

2.- Suspensión condicional del proceso.

Esta figura implica que la persona imputada o el Ministerio Público planteen un plan de reparación del daño causado a la víctima o persona ofendida, así como el sometimiento del imputado/a a una o más de las condiciones que el artículo 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé.

Para que proceda la suspensión condicional, debe haberse dictado ya un auto de vinculación a proceso por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años. La víctima u ofendido/a pueden oponerse, pero dicha oposición debe ser fundada, es decir, con base en la legislación aplicable.

Esta figura tiene también un “candado” de cinco años, para evitar que se abuse de su aplicación por parte de alguna persona. Al igual que los acuerdos reparatorios, solo procede hasta antes de acordarse la apertura de juicio oral.

La duración de la suspensión condicional no podrá ser inferior a seis meses, ni superior a tres años, salvo el supuesto de que, por una única ocasión, el juez/a de control decida ampliarla por un periodo de máximo dos años.

Si las condiciones establecidas por el juez/a y el plan de reparación se cumplen en el término dictado para la suspensión condicional del proceso sin mediar una revocación por parte del propio jugador/a, se extingue la acción penal.

La suspensión condicional del proceso tiene otras particularidades procesales que no se abordan por no ser necesarias para los objetivos del presente ensayo. Lo que cabe resaltar para el tema que nos ocupa, es que las condiciones que prevé el artículo 195 representan verdaderas medidas que pueden tener directa o indirectamente un efecto preventivo. Vamos a enumerarlas para poder precisar mejor este punto:

Artículo 195. Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso.

El Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa mas no limitativa se señalan:

- I. Residir en un lugar determinado;*
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;*
- III. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;*
- IV. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;*
- V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control;*
- VI. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;*
- VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;*
- VIII. Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;*
- IX. Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control;*
- X. No poseer ni portar armas;*
- XI. No conducir vehículos;*
- XII. Abstenerse de viajar al extranjero;*
- XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o*

XIV. Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

Para fijar las condiciones, el Juez de control podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponer al Juez de control condiciones a las que consideran debe someterse el imputado.

El Juez de control preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia.”¹

Nótese que dependiendo del delito y tal como anteriormente se dijo, la aplicación correcta y con la debida supervisión de estas medidas puede representar no solamente una posible solución del conflicto (en conjunto con el plan de reparación, por supuesto), sino una manera de atender las causas del delito y, con ello, prever uno futuro, dependiendo de la conducta de que se trate.

II.- MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

1.- Los mecanismos que contempla la Ley Nacional.

Entre los diversos mecanismos alternativos de solución de controversias que la doctrina contempla, la nueva ley para regular estos mecanismos en la materia penal para todo el país consagra tres: conciliación, mediación y junta restaurativa. Ello recogiendo los textos de las leyes estatales que existen en la materia y que quedarán sin efectos una vez que inicie la vigencia de la Ley Nacional en las diversas entidades federativas.

Los tres mecanismos que contempla la citada ley comparten ciertas características reguladas en la misma, como el hecho de ser voluntarios, la participación de tercera persona imparcial (“facilitador/a”) y el libre ejercicio de la autonomía de los intervinientes, por ejemplo.

Sin embargo, hay algunas diferencias en la propia Ley Nacional y en la operación en sí, que justifican el hecho de que existan tres mecanismos para alcanzar alguna solución alterna y las cuales cabe resaltar en el presente ensayo. A continuación, se explican brevemente cada uno de ellos:

¹ Artículo 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

a) Conciliación

El artículo 25 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos consagra el siguiente concepto:

“Artículo 25. Concepto.

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados.

Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas”.

La principal diferencia de este mecanismo con los otros dos contemplados en la ley es que quien facilita en la conciliación sí puede proponer soluciones, a diferencia quien lleva una mediación o una junta restaurativa, donde las propuestas son hechas exclusivamente por las partes. Esto claro, bajo la base de criterios objetivos, como la propia ley señala, es decir, aquéllos que para una mayoría en determinado contexto, se percibirían como justos (ley, costumbre, equidad, tradición, valor comercial, opinión de un tercero experto, etc.)

El facilitador/a en la conciliación debe cuidar al proponer soluciones, pues éstas deben apegarse a los mencionados criterios objetivos, que ambas partes perciban como “justos”, libres de algún favoritismo o inclinación hacia una u otra parte, conforme lo establece el principio de imparcialidad, que más adelante se explica.

Por otra parte, en la conciliación se trabaja poco con las emociones de las partes y en la relación entre ellas, el enfoque es alcanzar un acuerdo basado en soluciones que puedan funcionar para ambas.

Es por lo anterior que a conciliación, idealmente, se llevan aquellos casos de contenido meramente patrimonial, en los que no haya una relación previa entre las personas que participan, es decir, que no se conozcan o que vayan a seguir interactuando por alguna circunstancia. Aquéllos para quienes lo importante es encontrar una solución justa y con alguna certeza jurídica, que se dé de la forma más rápida posible.

b) Mediación

“Artículo 21. Concepto.

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes.”

Tal como se mencionó, en la mediación el facilitador/a no puede proponer soluciones, lo cual representa la principal diferencia de este mecanismo con el de conciliación.

Por otra parte, en este procedimiento sí hay un trabajo mucho más profundo en cuanto a emociones de las partes, se explora la interacción previa en la relación para poder entender la dinámica actual y mucha más información que permita identificar las causas del conflicto y las necesidades específicas de sus protagonistas. Finalmente, se busca no solo un acuerdo que solucione el problema inmediato, sino que este mecanismo, bien llevado, representa incluso una prevención a futuro, con la oportunidad de ayudar a las partes a comunicarse mejor y generar cambios significativos en su relación.

Dado lo anterior, a mediación idealmente se llevan casos en los que el nivel emocional es más elevado (en todos los conflictos se involucran emociones, pero en algunos éstas son más altas, dependiendo de las circunstancias específicas, de la propia historia de vida de las partes y cómo asimilan sus experiencias). Otro criterio es la relación preexistente entre ellos, pues si son vecinos/as, familiares, compañeros/as de trabajo o cualquier relación de este tipo, e incluso, aunque no se conozcan, pero por alguna circunstancia van a seguir teniendo interacción de manera posterior, vale la pena trabajar en la comunicación y relación futura.

Algo más que cabe resaltar y que lleva relación con la diferencia de los casos que se llevan a mediación y los que preferentemente se trabajan en una junta restaurativa, la cual se explicará a continuación, es la “co-construcción” del conflicto. Esto se refiere a que en mediación, la mesa está “moralmente pareja”, es decir, se les trata de la misma manera a las partes, pues ambas participaron en la generación del conflicto, de una u

otra forma. Si uno/a la empezó, el otro/a la continuó y, finalmente, los/as dos se ocasionaron algún daño mutuo. Un ejemplo típico sería una riña.

Si el daño que se ocasionaron mutuamente fuera notoriamente desproporcionado (y habría que analizar el caso en concreto), entonces podría trabajarse mediante una junta restaurativa. Ejemplo, si en la mencionada riña una parte solamente le dio un golpe leve a la otra y aquélla, al voltearse la primera, la apuñala, ocasionándole lesiones de mucha mayor gravedad que las que la primera le causó.

c) Junta restaurativa

“Artículo 27. Concepto.

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.”

La “junta restaurativa” fue llamada así por las ideas generadas en las ya mencionadas audiencias públicas que la Comisión de Justicia del Senado organizó en 2014, específicamente en la mesa donde participaron funcionarios/as públicos/as. En las diversas legislaciones de las entidades federativas, este modelo recibía otros nombres como “juntas de facilitación” (Chihuahua), “juntas de orientación ciudadana” (Morelos), proceso restaurativo (Baja California), etc.

Más allá del nombre, cabe resaltar que la “junta restaurativa” viene de un concepto que es el de “justicia restaurativa” o “restauradora”, que implica un paradigma (o incluso una filosofía de vida) mucho más amplio que el concepto de mecanismos alternativos de solución de controversias. Sin embargo, para los objetivos del presente ensayo, simplemente se hará mención del concepto de “junta restaurativa” como mecanismo alternativo, tal como lo establece la Ley Nacional.

En la junta restaurativa tampoco puede haber sugerencias de solución por parte quien facilita, sino que éstas solo pueden ser generadas por el resto de participantes (que pueden ser víctima u ofendido/a, ofensor/a, familia, amistades o personas cercanas a ellos/as, así como

representantes de la comunidad que indirectamente se ve afectada ante la posible comisión de un delito).

El procedimiento que de manera por demás minuciosa se establece en la ley, implica que quien facilita tendrá reuniones previas con cada participante, a manera de preparación, que implica explicar qué es una junta restaurativa, procedimiento, efectos del posible acuerdo que llegara a resultar, explorar la percepción de cada persona respecto al conflicto, sus emociones y necesidades, entre otras cuestiones.

Una vez que el facilitador/a ya se ha reunido (el número de sesiones necesarias con cada parte, que pudieran ser más de una) con los/as participantes por separado y considera que se encuentran preparados/as para un encuentro, se realiza la “reunión conjunta”. En ésta, todos/as tienen posibilidad de intervención en el orden que el facilitador/a establece (también familiares, amigos y representantes de la comunidad). En una primera etapa se habla del conflicto en sí, no solamente lo sucedido, sino los pensamientos, emociones y consecuencias que ha generado para cada participante. Una vez que todos/as han hablado, comienza una segunda etapa en la que se discute cómo puede repararse el daño causado, para lo cual el facilitador/a toma en cuenta las sugerencias de todos/as y les ayuda a avanzar hacia un acuerdo que, como dice la Ley, atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas.

El artículo 27 habla también de la reintegración de la víctima u ofendido/a y persona imputada a la comunidad y la recomposición del tejido social. En las experiencias no sólo de otros países, sino del nuestro, se ha visto que una junta restaurativa llevada conforme al procedimiento y con el cuidado necesario por parte del facilitador/a, puede tener resultados benéficos y satisfacer necesidades no solo de la víctima u ofendido/a, sino del ofensor/a, las familias de ambos/as y de la comunidad misma. Esto por la participación incluyente que hay en estos procedimientos y el efecto a nivel psicológico que tiene el hecho de poder hablar de lo que les sucedió en un espacio donde se ha generado confianza, así como participar en la generación de ideas para la reparación del daño, en base a sus propias necesidades.

El hecho de que las familias y representantes de la comunidad se encuentren presentes, ha demostrado ser benéfico para que no solamente

el ofensor/a se “reintegre” en la comunidad, sino también la víctima, a quien en algunos casos sus familiares sobreprotegen, culpan o critican después del suceso, o bien, la propia persona pierde “control de su vida”, deja de hacer determinadas cosas de su rutina o cambia su forma de comportamiento como resultado de la inseguridad, miedo, vergüenza o cualquier otra consecuencia derivada del delito.

¿Qué tipo de casos son adecuados para una junta restaurativa? Aquéllos en los que haya una víctima y un ofensor/a determinados/as, es decir, donde una persona haya ocasionado a otra un daño y deba asumir responsabilidad por ello (a lo cual no se le obliga, pues al igual que los otros mecanismos, la participación es voluntaria). A diferencia de la mediación, aquí el trato a ambas partes es distinto (respetuoso, pero distinto), pues se parte de la base de que una parte debe reparar a la otra, es decir, el conflicto no es co-construido, como en los casos que se llevan a mediación.

2.- Objeto de los mecanismos alternativos y su relación con las soluciones alternas.

El primer párrafo del artículo primero de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos publicada el 29 de diciembre del año pasado, establece lo siguiente:

“Artículo 1. Objeto General.

Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable.”

Esto abre la puerta a poder explicar cuál es la relación entre las soluciones alternas y los mecanismos alternativos de solución de controversias. Los acuerdos alcanzados en estos mecanismos, ya sea conciliación, mediación o junta restaurativa, se convierten en un acuerdo reparatorio que Ministerio Público o juez/a aprueban.

En lo que respecta a la suspensión condicional del proceso, la dinámica es distinta y generalmente no se utilizan los mecanismos alternativos, pese a lo que dice el artículo primero de la Ley Nacional anteriormente

citado. El plan de reparación lo presenta el imputado/a para aprobación del juez/a de control. En algunos casos, hay una breve negociación entre el Ministerio Público y la defensa sobre en qué debe consistir el plan de reparación. Sin embargo, no necesariamente se lleva a cabo una conciliación, mediación o junta restaurativa entre las partes facilitada por tercero/a capacitado/a para ello, como en el caso de los acuerdos reparatorios.

Una entidad federativa que sí utiliza de forma sistematizada mecanismos alternativos de solución de controversias para la elaboración del plan de reparación y la sugerencia de condiciones a las cuales pueda someterse el imputado, es Nuevo León. La Procuraduría General de Justicia de dicha entidad federativa tiene esta práctica, e incluso los/as facilitadores/as comparecen a la audiencia respectiva para explicar al juez/a en qué consiste el plan de reparación y cuáles son las condiciones que se sugieren para la suspensión del proceso. Esto ha logrado reducir la sensación de impunidad de algunas víctimas u ofendidos/as al participar activamente en la elaboración del plan y sugerencia de las condiciones, además de que ha generado en los jueces/zas de control mayor confianza en estos procesos y en los facilitadores/as que los llevan a cabo.

III.- EL PAPEL DE LOS ABOGADOS (AS) EN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Con el sistema acusatorio no solamente se modifican las normas jurídicas, sino también el papel de los diversos actores/as del proceso. Los abogados/as también deben cambiar sus esquemas mentales no solamente para las destrezas de litigación y diseño estratégico que este sistema requiere, sino también para ayudar a sus clientes/as a lograr los objetivos que persiguen en el proceso en general y a cubrir, en la medida de lo posible, sus necesidades. Esto implica también en un cambio total en sus estrategias e intervenciones en los mecanismos alternativos de solución de controversias.

1.- Participación de defensa, coadyuvancia o de las personas que asesoran a la víctima en los Mecanismos Alternativos

Respecto a la intervención e incluso a la sola presencia de abogados/as durante el desarrollo de conciliaciones, mediaciones o juntas restaurativas, cada entidad federativa ha tenido prácticas distintas, algunas establecidas desde las propias leyes locales en la materia y otras

por criterio de quienes dirigen los Centros, Coordinaciones o Unidades de Mecanismos Alternativos.

En algunos estados se les ha permitido el acceso durante los procesos mencionados, en otros no, ha habido algunos en que incluso se les permitió en un inicio y posteriormente se les prohibió la entrada. Lo anterior se dio no solamente porque se consideró que no representan un apoyo para sus clientes/as durante las conciliaciones, mediaciones o juntas restaurativas, sino porque incluso llegaron a ser verdaderos obstáculos para que dichos clientes/as alcanzaran soluciones satisfactorias.

Durante las audiencias públicas celebradas en julio de 2014, la Comisión de Justicia del Senado de la República escuchó a diversos/as académicos/as, investigadores/as, funcionarios/as públicos/as y otros/as expertos/as en la materia, para decidir si la Ley Nacional debería permitir el acceso de los abogados/as o no.

Las opiniones giraban en torno a dos argumentos encontrados:

- Prohibir la entrada a los abogados/as desincentivaría el uso de los mecanismos alternativos.
- Permitir la entrada a los abogados/as inhibiría a los/as intervinientes a profundizar en el conflicto, expresar emociones y avanzar hacia la solución del mismo en un clima de confianza.

Finalmente y, atendiendo a la opinión de la mayoría de los/as participantes en las audiencias públicas, la Comisión de Justicia decidió apoyar el argumento a favor de la entrada de los abogados/as a los mecanismos, pero sin permitirles participar activamente en las sesiones.

La redacción quedó como sigue:

“Artículo 19. De las sesiones de Mecanismos Alternativos.

Las sesiones de Mecanismos Alternativos se realizarán únicamente con la presencia de los Intervinientes y, en su caso, de auxiliares y expertos, a petición de las partes. Los Intervinientes podrán recibir orientación jurídica. Para tal efecto, cuando ambos Intervinientes cuenten con abogado, éstos podrán presenciar las sesiones, sin embargo, no podrán intervenir durante las mismas.”

En caso de que se suscite alguna duda de índole jurídica que no pueda ser resuelta por los auxiliares y expertos invocados por el Facilitador, cualquiera de los Intervinientes podrá solicitar la

suspensión de la sesión a fin de que pueda consultar con su abogado, si lo tuviere.

La redacción de estos dos primeros párrafos del artículo, sugiere que el manejo de la presencia de los abogados/as será bajo el siguiente esquema:

- Ambas partes deben contar con abogado/a.
- “Podrán” presenciar las sesiones, lo cual sugiere someterlo a la voluntad de ambas partes (lo cual sería ideal, puesto que los mecanismos alternativos requieren hablar de cuestiones de fondo del conflicto en sí y, por ende, de la vida privada de quienes participan).
- No podrá haber intervención de los abogados/as durante las sesiones. Esto implica que serán una suerte de “convidados/as de piedra” de los procesos, lo cual es muy razonable dado que los mecanismos alternativos implican una negociación entre quienes protagonizan el conflicto, pues son ellos/as quienes saben cuáles son sus necesidades y qué es lo que quieren obtener de las sesiones de conciliación, mediación o de las juntas restaurativas.
- Brindar asesoría a su representado/a sobre cualquier cuestión de índole jurídica que se presente, siempre y cuando éste/a o la otra parte, solicite la suspensión de la sesión para estos fines.

Por supuesto, las buenas prácticas sugieren que los/as participantes consulten con sus abogados/as antes de proceder a la firma de los acuerdos. Muchos/as facilitadores/as en este país temen a este momento, pues no han sido pocos los posibles acuerdos que no se firman debido a una asesoría de los abogados/as. Esto va relacionado con los retos y los controles que se hacen necesarios para la intervención de estos/as profesionistas en los procesos y que se abordará al final de este ensayo, en el tercer punto del presente título.

2.- Nuevo rol: de ser litigante a volverse vigilante, asesor/a y apoyo en la negociación

Para poder entender este nuevo rol y cuáles son los retos para los abogados/as y los cambios necesarios (para algunos/as, pues no se puede generalizar) en sus prácticas, debemos atender a las siguientes premisas:

... ESTE CAMBIO IMPLICA QUE LOS ABOGADOS/AS LOGREN DESPRENDERSE DE SUS PROPIOS INTERESES PARA ANTEPONER LOS DE SU CLIENTE/A. DENTRO DE SU ESTRATEGIA DEBEN CONSIDERAR EN PRIMER LUGAR ¿QUÉ ES LO QUE NECESITA ESTA PERSONA? ¿CÓMO SE PUEDEN CUBRIR ESAS NECESIDADES? LOS ABOGADOS/AS PUEDEN SIGNIFICAR UNA GRAN DIFERENCIA ENTRE QUE UNA PERSONA VUELVA A DELINQUIR O NO, O EN QUE UNA VÍCTIMA SEA TRATADA CON ABSOLUTO RESPETO Y SALGA SATISFECHA DE UN PROCEDIMIENTO DE ESTA NATURALEZA...

- La finalidad del sistema de justicia es la *solución del conflicto concreto de la manera más adecuada*.
- La solución justa, la mejor para las partes, puede alcanzarse por muchas vías y no sólo a través de la sentencia que impone una pena.
- Ahora el defensor/coadyuvante no es necesariamente sólo un/a *litigante*, sino un *apoyo en la negociación* que puede ser de gran ayuda para su cliente en la solución de su conflicto.

¿Qué implica lo anterior? En primer lugar, un cambio de mentalidad y, en segundo, un desarrollo o reforzamiento de habilidades de negociación.

Respecto al cambio de mentalidad y, derivado de varios años de dar cursos a abogados/as tanto públicos/as como particulares, el principal reto que he encontrado es el desconcierto de pasar de “protagonista” del litigio con una participación activa, a un apoyo de negociación casi invisible, con una intervención pasiva pero, para sus clientes, muy importante.

Este cambio implica que los abogados/as logren desprenderse de sus propios intereses para anteponer los de su cliente/a. Dentro de su estrategia deben considerar en primer lugar ¿qué es lo que necesita esta persona? ¿Cómo se pueden cubrir esas necesidades? Los abogados/as pueden significar una gran diferencia entre que una persona vuelva a delinquir o no, o en que una víctima sea tratada con absoluto respeto y salga satisfecha de un procedimiento de esta naturaleza.

Las funciones de los abogados/as para apoyar a sus clientes en los mecanismos alternativos, pueden dividirse en tres categorías:

a) **Vigilancia**

Esta función implica estar muy pendiente de que durante el desarrollo de los mecanismos alternativos, se respeten para su cliente/a los principios establecidos en el artículo cuarto de la Ley Nacional.

- **Voluntariedad.** El abogado/as debe asegurarse de que la decisión de su cliente/a de participar en los mecanismos alternativos está libre de coacción, que no ha sido obligado/a a ello. Tampoco puede obligársele a revelar información que no desee revelar y, mucho menos, a llegar a un acuerdo. Esta explicación debe dársele antes de su participación en los mecanismos. Por otra parte, también es importante que el abogado/a comprenda claramente la diferencia entre la participación en los mecanismos alternativos, que es confidencial, y la información que se incorporaría a un posible juicio. En procesos de conciliación, mediación o juntas restaurativas es recomendable que la persona sea sincera y proporcione información, para que quien facilita pueda identificar sus necesidades y ayudarle, junto con la otra parte, a llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos. El cuidado de la información que el cliente/a proporciona, se relaciona con el principio de confidencialidad.
- **Información.** Este principio consiste en que los/as intervinientes reciban una explicación clara y completa sobre los mecanismos alternativos, para que su decisión de participar o no en ellos sea con conocimiento de sus efectos, consecuencias, principios y otras cuestiones fundamentales. Idealmente, cuando cuentan con un abogado/as, éste/a debe explicar previamente a su cliente/a en qué consisten los mecanismos alternativos y resolver todas sus dudas. Esta explicación va desde la perspectiva de su propio caso y la estrategia que esté diseñando conforme a las necesidades de ese cliente en específico. Cuando la persona llega ante el facilitador/a, ya tiene conocimiento de los mecanismos dada la labor de su abogado/a y le queda mucho más clara la explicación por parte del facilitador/a (o cubre su ausencia, en el caso

de que éste/a incumpla con el principio y no proporcione toda la información debida).

- **Confidencialidad.** Este es uno de los principios más importantes que debe cuidar el abogado/a, tanto durante el transcurso del mecanismo alternativo como una vez terminado éste. ¿Cuáles son los ejemplos de previsiones y cuidados que puede tener el abogado para velar por el cumplimiento de este principio en favor de su cliente?
 - ◆ Cuidar que el procedimiento no esté siendo audiograbado ni videograbado por la otra parte, su abogado/a o por el propio Órgano, a menos que su cliente/a y la contraparte hayan dado su autorización.
 - ◆ Verificar que el contenido del acuerdo, en caso de alcanzarse uno, no vaya a resultar perjudicial para su cliente, principalmente si es de cumplimiento diferido. El artículo 33 de la Ley Nacional no establece, entre los requisitos del acuerdo (uno de los cuales es que debe hacerse constar por escrito), que deba haber un capítulo de antecedentes o una descripción del conflicto. Si se plasmara alguna información de este tipo, puede ser peligroso pues aunque el Código Nacional y la propia redacción de la Ley Nacional en cuanto al principio de confidencialidad prohíban el uso de esta información durante el procedimiento, de alguna manera pudiera perjudicar a su cliente (incluso como medio de prueba en otra materia, como ya ha sucedido). Igual cuidado debe observarse cuando se revisen las obligaciones plasmadas en el acuerdo en función de la fracción IV del propio artículo 33, tratando que dichas obligaciones sean plasmadas de manera precisa, pero sin revelar más información de la necesaria.
- **Flexibilidad y simplicidad.** Bajo este principio, se cuida que se dé el tiempo necesario para que el proceso (en una o más sesiones, dependiendo del caso y de las partes) dure el tiempo suficiente para alcanzar una solución de fondo; además, se

vigila que el lenguaje sea sencillo a manera de que los/as participantes entiendan perfectamente de lo que se habla, entre otras cosas. Este principio admite amplias interpretaciones.

- **Imparcialidad.** Conforme a este principio, el abogado/a debe vigilar que el facilitador/a que atienda a su cliente/a se conduzca con objetividad, evitando emitir juicios o mostrar preferencias o inclinaciones que representen una ventaja para alguno/a de los/as intervinientes. Esto implica también, que se actualice alguno de los impedimentos para el facilitador/a para participar en el mecanismo alternativo. Lo que puede hacer el abogado/a cuando perciba la violación a este principio, es pedir unos minutos para hablar en privado con quien facilita y explicarle amablemente su percepción respecto a cómo está conduciendo el proceso (recordemos que *en el pedir está el dar*). Si el facilitador hiciese caso omiso, puede el abogado asesorar a su cliente para solicitar un cambio de facilitador, conforme al artículo 52 de la Ley Nacional.
- **Equidad.** La ley establece que los mecanismos alternativos “*propiciarán condiciones de equilibrio entre los/as intervinientes*”. Es bastante amplio y, atendiendo a las diversas disposiciones de las leyes estatales, en armonía con la descripción que de este principio hizo el Manual del Mediador de 2003, elaborado bajo el Proyecto para la Mediación en México de ABA/USAID, el facilitador/a debe asegurarse de que los/as participantes comprendan el acuerdo y lo perciban justo. Dado lo anterior y, considerando que este principio pudiera tener una interpretación más amplia que la que aquí expreso, se entiende lo siguiente: a) Equilibrio de poder entre los/as intervinientes; b) comprensión total del contenido del acuerdo, si lo hubiere; y, c) la percepción de que es justo. Respecto al equilibrio de poder, la doctrina lo maneja de manera muy extensa, podemos resumir que si no se logra dicho equilibrio, el facilitador/a debe terminar el procedimiento, principalmente tratándose de mediación. El desequilibrio de poder puede darse por diversos factores (que al final depende de la percepción de los/as participantes, pues aunque se den dichos factores, puede ser que ellos/as no “sientan” que hay un desequilibrio): sexo, edad, educación, físico, creencias, jerarquías, etc. Los facilitadores/as están capacitados/

as para utilizar ciertas técnicas que puedan equilibrar el poder (tonos y volúmenes de voz, asesoría de terceros/as, presencia de abogados/as, entre otras). En caso de no lograr equilibrar el poder, deben dar por concluido el proceso, pues el acuerdo que se alcance no sería justo. Esto al menos en el caso de la mediación, aunque el principio en la Ley Nacional abarca a los tres mecanismos contemplados. ¿Cuál es el papel del abogado/a? Asegurarse de que su cliente/a comprenda claramente los contenidos del acuerdo, asesorarlo/a respecto a sus efectos, asegurarse de que lo perciba justo y que esté satisfecho/a con el resultado. Algo muy importante (y su sola presencia abonará bastante a ello) es asegurarse de que su cliente/a se siente en condiciones de igualdad para negociar con la otra parte. Por ello, debe tener mucho tacto para saber cuándo empoderar o no empoderar a un cliente/a, si el hecho de empoderarlo/a demasiado logrará que sienta que no necesita llegar a un acuerdo (que en realidad le beneficiaría) debe tener cuidado. Si nota que no se siente empoderado/a o se considera en desequilibrio respecto a la otra parte, en la medida de sus posibilidades, ayudarle a alcanzar esta seguridad. También puede sugerir estrategias que ayuden a equilibrar el poder, para ayudar a su cliente, por ejemplo: si el desequilibrio es en virtud del sexo, sugerir que haya un segundo/a facilitador/a de otro sexo; si el desequilibrio es por cuestión de pertenecer a alguna etnia, puede sugerir un/a intérprete, un/a segundo/a facilitador/a indígena, si lo/a hubiere o alguna otra estrategia similar, a modo de que su cliente/a pueda darse a entender y sentirse más seguro/a. Sin duda, este es uno de los principios más amplios, de manera que se enunciaron algunos ejemplos, pero seguramente un/a profesional del derecho puede encontrar otros, recordando siempre que lo importante en los procesos de este tipo, son las necesidades de su cliente/a.

- **Honestidad.** La Ley Nacional establece este principio de una manera distinta a como se contemplaba en varias leyes estatales y en el propio texto del Manual del Mediador de ABA/USAID antes mencionado. Conforme a dicho Manual, la honestidad versaba en que el facilitador/a reconociera sus capacidades y limitaciones, para excusarse de un caso si no podía llevarlo en razón de algún impedimento no solamente legal, sino de capacidades técnicas.

Bajo la actual redacción de la Ley Nacional, el principio de honestidad se refiere a que tanto las partes como el facilitador/a se conduzcan con la verdad. Lo recomendable para el abogado/a es que permita que su cliente proporcione la información necesaria para solucionar el conflicto de fondo, logrando cubrir sus necesidades y, dado que para un acuerdo se necesita la otra parte, tener en cuenta que también debe ser satisfactorio para el otro/a interviniente. Asesorar a su cliente/a para no proporcionar información que pueda resolver el conflicto no es recomendable, lo mejor es cuidar que se respete el principio de confidencialidad, tal como anteriormente se mencionó, de modo que la información que se proporcione no lo pueda perjudicar en un futuro, pero dándole el espacio para expresar hechos, emociones y necesidades que le permitan lograr un acuerdo constructivo.

b) Asesoría jurídica

Para los/as participantes en los mecanismos alternativos, aun cuando el facilitador/a genere un ambiente de confianza, ésta es reforzada cuando sus abogados/as les dan sus comentarios sobre el acuerdo al que están llegando o ya alcanzaron. El escuchar de ellos/as las consecuencias de su cumplimiento o incumplimiento, así como sus alcances legales, les da una sensación de seguridad. Parte de esta asesoría, por supuesto, comprende el hecho de que el abogado/a le explique los principios de los mecanismos alternativos anteriormente mencionados.

Por otra parte, una observación a alguna deficiencia u omisión de índole jurídica en un acuerdo, hecha en un tono cordial y con fundamento, es bien recibida por facilitadores/as que saben que, de tener un defecto el acuerdo logrado, posiblemente el/la agente del Ministerio Público o el/la Juez/a de Control no lo aprobarán.

c) Apoyo en la negociación

Además de asesorar al cliente/a en cuanto a cuestiones jurídicas y vigilar que se cumplan cabalmente en su favor los principios que le protegen, una gran manera de ser útiles a que una persona alcance un acuerdo que verdaderamente pueda satisfacer sus necesidades, es que los abogados/as desarrollen algunas habilidades de negociación, que

les permitan identificar qué es lo que verdaderamente les preocupa o necesitan sus clientes/as, debajo de las posiciones que adoptan de inicio.

El abogado/a debe preguntarse (y preguntar): ¿Por qué esto es tan importante para mi cliente/a? ¿Qué es lo que más le preocupa? ¿Para qué pide lo que está pidiendo?

3.- Controles necesarios para una efectiva participación de abogados (as) en los Mecanismos Alternativos.

Dado el debate suscitado en las Audiencias Públicas de la Comisión de Justicia del Senado de la República, así como los antecedentes expresados respecto a la participación de los abogados/as en los mecanismos alternativos comentados en el capítulo II, número 1 del presente ensayo, se hace necesario prever controles que eviten una reforma al artículo 19 de la Ley Nacional, en la que se les prohíba la entrada, tal como ocurrió en algunas entidades federativas.

¿Cuáles serían los controles adecuados? La Ley Nacional de Mecanismos no los prevé y, además, no es su función.

Una buena posibilidad de control ético y técnico es la aprobación de la iniciativa de reforma constitucional en materia de colegiación y certificación obligatorias, presentada por un grupo de senadores/as de diversos partidos en el Senado de la República el 20 de febrero de 2014. Esto, por supuesto, en compañía de la ley respectiva que establezca algunos controles a la labor de los abogados/as.

De aprobarse esta reforma, se abrirían las siguientes posibilidades:

- Control ético de la labor de estos/as profesionistas, a través de sus propios pares, por conducto de los Colegios de Abogados/as. Esto permitiría que los usuarios/as que recibieron un mal servicio (o posiblemente hasta los propios Órganos de Mecanismos Alternativos) puedan acudir ante las asociaciones de profesionistas, antes de promover una reforma que prohíba la participación de los abogados/as en los mecanismos alternativos y, con ello, inhiba su uso.
- Mayores posibilidades de capacitación tanto en temas de negociación como de la función específica de los abogados/as en los mecanismos alternativos.

- Acciones conjuntas de abogados/as colegiados/as o de varios Colegios cuando existan malas prácticas por parte de un Órgano que aplica mecanismos alternativos en sede judicial o ministerial, lo que permitiría apoyar las mejoras que necesarias en este tema.
- Si los Colegios buscan la capacitación necesaria y se establece una buena línea de comunicación con los Órganos de Mecanismos Alternativos de cada entidad federativa y la federación, incluso se pueden abrir a debate posibles reformas a la Ley Nacional que se estimen necesarias, a partir de los problemas que se susciten en la práctica. Una colaboración de este tipo entre gobierno y colegios, seguramente tendría más éxito que la promovida por uno solo de éstos últimos.

REFLEXIÓN FINAL

La implementación exitosa de la reforma al sistema de justicia penal en nuestro país y, como parte de ello, de los mecanismos alternativos de solución de controversias en las líneas que marca la Ley Nacional, constituye un gran reto no solo para el gobierno, sino para los/as profesionales del derecho que trabajan de forma independiente y, me atrevo a decir, para toda la ciudadanía.

Uno de los grandes retos es que los abogados/as comprendan a cabalidad la dinámica y principios de los mecanismos alternativos, el rol diverso al litigio que tienen en ellos y que actúen pensando en las necesidades de su cliente/a y no en las propias.

¿Cómo puede llegar esta información al mayor número de abogados/as? A través de los Colegios, pero esto implica que la colegiación sea obligatoria para que puedan, primeramente, ser identificados/as todos/as los/as abogados/as que ejercen como tales (pues en este momento ni siquiera sabemos con certeza cuántos/as son y en dónde están) y, por otro lado, brindarles los conocimientos y actualización necesarios para hacer un trabajo de calidad conforme a sus roles y de acuerdo a un Código de Ética que sea más que un mero adorno, sino un instrumento de aplicación efectiva que proteja, no solamente a usuarios/as de servicios/as, sino a los propios abogados/as.

AUTORÍA

Los derechos morales de propiedad intelectual de cada uno de los artículos corresponde exclusivamente al(a) respetivo(a) autor(a) o autores(as).

Idea Original - Proceso de Compilación y Edición

La idea original y el proceso de compilación y edición de los textos que aquí se presentan fue realizado por el equipo de ABA ROLI, A.C. (“ABA ROLI México”), integrado por Alonso González-Villalobos, David Fernández Mena, María Antonieta Maltos Rodríguez, Mireya Moreno Rodas, María José Peláez Barrera, Bertha Alcalde Luján y Paulina Aguilar Cervantes, con el apoyo administrativo de Ana Eugenia Galván Araiza, Allan Vera Martínez, Sahila Hernández Uribe y Silvia Sánchez Jiménez.

Responsabilidad por el Contenido

La presente compilación de ensayos *Dilemas Contemporáneos de la Abogacía Mexicana* se creó en el contexto del Programa en México de Apoyo para Facultades de Derecho y Colegios de Abogados ejecutado por la Asociación de la Barra Americana de Abogados (*American Bar Association Rule of Law Initiative*, en adelante, “ABA ROLI”) y su filial ABA ROLI México. El contenido de cada artículo, sin embargo, es responsabilidad exclusiva de los/las respectivos(as) autores(as) y no necesariamente representa la opinión de ABA ROLI. Nada de lo incluido en este documento deberá interpretarse como asesoría legal para casos específicos.

La realización de esta compilación fue posible gracias al apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (*United States Agency for International Development*, en adelante, “USAID”). Los textos contenidos en este documento no necesariamente reflejan la opinión de USAID o del gobierno de los Estados Unidos de América.

Copyright

Todos los derechos reservados © 2015 ABA ROLI, A.C. Hamburgo 206 interior 502, Col. Juárez, Delegación Cuauhtémoc, México, 06600, Distrito Federal. ABA ROLI, A.C., autoriza la reproducción de estos materiales, en su totalidad o en parte, para su uso como material didáctico en una institución de educación superior o por organizaciones sin fines de lucro, siempre y cuando el uso sea sólo para fines informativos y/o educacionales, y que cualquier copia o parte de los materiales incluya un reconocimiento de su publicación original por ABA ROLI A.C., incluyendo el título de la publicación, el nombre del autor y la leyenda “Reimpreso con autorización de ABA ROLI, A.C. Todos los derechos reservados.”

Grafica León

Campeche 289-102, Col. Hipódromo, 06100 México, D.F.

27 de Junio del 2015

Consta de 3000 ejemplares (impresión offset)