

LOS LÍMITES DE LA ARGUMENTACIÓN; ENTRE LA ÉTICA Y LA CORRUPCIÓN


*Dra. María del Carmen Platas Pacheco**

Es imposible que tengan prosperidad, quienes no obran el bien y no hay obra buena ni del individuo ni de la ciudad sin virtud y prudencia. La fortaleza, la justicia y la prudencia de la ciudad tienen la misma energía y el mismo carácter que aquellas otras cualidades por cuya participación dicese cada hombre justo, prudente y morigerado.

Aristóteles

* Doctora en Derecho; Profesora investigadora de la Universidad Panamericana; miembro del Sistema Nacional de Investigadores; autora de diversas obras de Filosofía del Derecho, editadas por Porrúa; miembro de Número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, y Profesora del Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación.

I

 agradezco a la señora Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas y al señor Ministro Juan Díaz Romero su presencia y compañía en este Seminario de Argumentación Jurídica al que ha convocado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también agradezco al Lic. Bertín Vázquez González y al Lic. Óscar Rodríguez Álvarez por las atenciones que me han dispensado.

Señoras y señores abogados:

Al tener el honor de dirigirme a ustedes en este selecto foro de colegas, en la generosa hospitalidad de este hermoso y significativo inmueble sede del Máximo Tribunal del país, me siento especialmente agradecida por la oportunidad que advierto, también como un reto.

Me corresponde la responsabilidad de pronunciar la última conferencia de este Segundo Seminario de Argumentación Jurídica y quisiera

aprovechar este espacio para abordar un aspecto que se inscribe en la preocupación esencial del arte de la argumentación; me refiero, desde luego, al tema de la ética que ha de animar e inspirar los esfuerzos argumentativos de todo jurista para hilvanar hechos con derechos en la delicada tarea de pedir y hacer justicia.¹

En épocas de transición, como la que vivimos en el ocaso del sexenio, el pragmatismo y el oportunismo² son lugares comunes para acoger las voluntades pequeñas de quienes buscan la comodidad de lo seguro e inamovible, no así para quienes aprovechan el tiempo reflexionando sobre la labor realizada, a fin de encontrar, en un elemental ejercicio de autocrítica, aquellos aspectos en los que podemos y debemos ser mejores.

El ejercicio de la abogacía nos exige, a quienes hemos decidido ejercerla, algo más que respetar normas de conducta. Supone hacerse cargo de un conjunto de conocimientos, actitudes y aptitudes de respeto y aplicación de la ética en el foro, allí donde rige nuestra gestión profesional.

Si el derecho, en cuanto dimensión ordenadora de la sociedad, no puede renunciar a su arreglo formal, éste debe nutrirse siempre de valores legitimadores, deponiendo la perniciosa presun-

¹ Cfr. Pérez Varela, Víctor Manuel, *Ser más humano, Reflexiones sobre Ética y Derecho*, Universidad Panamericana, Porrúa, México, 2005, pp. 3-16, 205-211, 225-2256, 233-234.

² Cfr. *Diccionario de la lengua española*, voz: “Oportunismo”, t. II, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 1480.

ción de una autolegitimación como el único fundamento de un texto normativo autorizado.³

La profesión del abogado se encuentra al servicio de la justicia, y la materia sobre la que incide son las relaciones de deuda que vinculan jurídicamente a las partes;⁴ al trabajar cotidianamente en la interrelación humana el ejercicio de virtudes como la prudencia, la discreción, la honradez y la lealtad son esenciales para la solución de los conflictos o negocios.

En contraste, un abogado cuyos actos están regidos por vicios como la codicia, la soberbia, la cólera, la avaricia y tantas otras formas de corrupción, influyen negativamente en el asunto que tiene en sus manos evitando o dificultando su justo arreglo

Vamos a considerar los diversos sentidos de la palabra «injusto». Parece que es injusto el transgresor de la ley, pero lo es también el codicioso y el que no es equitativo; luego es evidente que el justo será el que observa la ley y también el equitativo. De ahí que lo justo sea lo legal y lo equitativo, y lo injusto, lo ilegal y lo no equitativo.⁵

La abogacía requiere de un delicado equilibrio ético, su actual crisis y deterioro, en la opinión de la ciudadanía, se debe justamente a

³ Grossi, Paolo, *Derecho, sociedad, Estado*, El Colegio de Michoacán, Escuela Libre de Derecho, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Michoacán, 2004, p. 216.

⁴ Cfr. Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del Derecho, Analogía de proporcionalidad*, Porrúa, México, 2003, pp. 7-23.

⁵ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 1129 a 30 - 1129 b 5, intr., trad. y notas de Antonio Gómez Robledo, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, Centro de Estudios Clásicos, México, 1983.

que en el ejercicio profesional, los abogados no nos hemos ocupado de la necesidad de atender la cuestión, me refiero a la reflexión serena sobre la plena vigencia de normas de conducta que permitan mejorar el ejercicio, esto supone erradicar el vicio generalizado de la profesión, que es la soberbia. Y qué mejor manera que afrontar este vicio que mediante la prudencia:

Ciertamente [la prudencia] es perfeccionamiento de la razón, pero este perfeccionamiento está condicionado también por disposiciones afectivas (lo que no sucede con las demás virtudes intelectuales). La prudencia es en sentido propio la virtud de la razón práctica, la cual, [...] está inserta en el proceso tendencial, en la dinámica afectiva. La prudencia no sólo depende de las tendencias, sino que en su calidad de virtud de la razón práctica es también la perfección de la facultad que guía cognitivamente las tendencias. Por eso se cuenta a la prudencia también entre las virtudes morales. Es la virtud moral por excelencia, puesto que un hombre malo no puede ser realmente prudente. Es la «recta razón de lo que hay que hacer», la *recta ratio agibilium*.⁶

A continuación les presentaré la síntesis de un pensamiento en gestación, una búsqueda que a través de la palabra construye argumentos ofreciéndonos los primeros frutos de la reflexión ética, en este sentido esta exposición en manera alguna está terminada. En otras palabras, mostraré la estrecha relación entre ética y argumentación en el derecho como la vía para evitar la corrupción tan arraigada en nuestra sociedad.

⁶ Rhonheimer, Martin, *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la Ética Filosófica*, Rialp, Madrid, 2000, p. 202.

Existen diferencias abismales entre el primer abogado en la ciudad antigua identificado como el *pater familias*, –que concurría al foro a defender a los miembros de su parentela, incluidos los extraños llamados clientes–,⁷ y el despacho organizado como empresa de servicios donde trabajan decenas o centenas de abogados en distinto nivel de jerarquía. Frecuentemente las exigencias económicas de estas empresas de servicios jurídicos hacen perder de vista el objetivo de nuestra profesión, que consiste en servir a la sociedad en la realización de la justicia, de manera que la crisis de credibilidad, reflejada en frecuentes comentarios que ponen en duda la honorabilidad de los abogados, muestra lo deteriorado de la imagen que tiene el mundo de nuestra profesión.

Para ilustrar la idea de que el abogado es visto como el que se aprovecha de las situaciones, por las ventajas que se derivan de su profesión, se suele citar un caso típico que plantea Diderot, el filósofo de la Ilustración, en su diálogo *Conversación de un padre con sus hijos...* Allí el padre de Diderot que estaba encargado de distribuir los bienes de un testamento, se encuentra con un grave problema: por un lado, los presuntos herederos, que se debaten en la más completa miseria esperan su parte de la herencia. Mas el abogado, examinando un cajón de papeles viejos, descubrió un testamento antiquísimo, muy probablemente olvidado, que con seguridad el testador no había destruido por descuido. En este documento toda su fortuna se heredaba a un comerciante riquísimo, con el que el testador antes de morir llevaba pésimas relaciones. El ejecutor testamentario duda en destruir el testamento o hacerlo valer, pero se inclina por esto último. La opinión del filósofo Diderot es que en este caso, por razones humanitarias, de ética y aun de legalidad, el testa-

⁷ Barrow, R. H., *Los romanos*, FCE, México, 2000, p. 17.

mento debía haber sido destruido. En todo caso, la moral estaría por encima del Derecho, como lo establece tajantemente Ángel Osorio en el séptimo mandamiento de su Decálogo deontológico: “pon la moral por encima de las leyes”, y lo confirma el cuarto mandamiento del Decálogo de Eduardo Couture: “tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”.⁸

En los orígenes del derecho no existía una separación tajante entre la ética y nuestra noble ciencia. El ciudadano de Grecia y Roma estaba consciente de que debía ejercitarse en las armas, porque era soldado, y también en la argumentación, el uso del lenguaje y las habilidades para el convencimiento retórico atraían el interés de las personas que asistían al foro a presenciar los litigios, como concurrían al circo a ser espectadores de las luchas de gladiadores, de manera que el *pater familias* debía ejercitarse como soldado y como abogado. Algunos destacaron en el arte de abogar mediante la argumentación y adquirieron fama, éste es el caso de Cicerón y Quintiliano, quienes llegaron a ocupar posiciones políticas de relevancia.⁹

En los orígenes de la abogacía, el derecho y la ética estaban unidos, quien acudía a la Asamblea a defender a sus parientes y clientes, lo hacía respetando y conociendo las costumbres, la moral de la ciudad y sobre todo ofreciendo como garantía su propio testimonio de vida. Debía

⁸ Pérez Varela, Víctor Manuel..., *op. cit.*, pp. 13-14.

⁹ Heredia Correa, Roberto, *Prólogo* en Quintiliano, Marco Fabio, *Institución Oratoria*, trad. Ignacio Rodríguez y Pedro Sandier, Conaculta, Cien del Mundo, México, 1999, pp. 13-17.

mostrar a los demás una conducta ética que le otorgara credibilidad para sostener sus argumentos.¹⁰

A dos milenios de distancia, en el momento presente, esta condición de credibilidad reviste singular importancia en nuestro país porque, como es de todos conocido, nos encontramos inmersos en una crisis moral que incide directamente en la administración de justicia y donde la abogacía es blanco de todo género de críticas, muchas de ellas fundadas y provenientes de todos los sectores.¹¹

En este ambiente adverso, donde pareciera que es posible vaciar el contenido de los conceptos o construir consensos contrarios a los valores y los deberes morales que nos obligan como abogados,¹² considero que es realmente un acierto de este Alto Tribunal que nos convoca a reflexionar sobre “Los límites de la argumentación; entre la ética y la

¹⁰ Cfr. Reale, Giovanni y Antiseri, Darío, *Historia del pensamiento filosófico y científico*, t. I, Herder, Barcelona, 1995, pp. 149-153. Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 1094 a 20- 1094 b 10.

¹¹ Pese a que algunos consideran que desde Platón ya existía mala fama, nosotros la consideramos aún más generalizada en la actualidad. La mala fama de la profesión jurídica ya existía desde la época de Platón. El filósofo de la Academia escribió en su diálogo *Las leyes*: “Hay muchas cosas nobles en la vida humana, pero en la mayoría se fijan males que fatalmente los corrompen y dañan... ¿cómo puede ser el abogado de justicia otra cosa que noble? Y sin embargo, a esta profesión que se nos presenta bajo el bello nombre de arte se le asigna una mala reputación... Ahora bien, en nuestro Estado, este llamado arte... no debería existir jamás”. No sólo Platón, empero, los eliminó de su Estado, también Tomás Moro, un gran abogado, los desterró de su Utopía: “Ellos no tienen abogados entre sí, porque los consideran la clase de personas cuya profesión es desvirtuar las cosas”. Más radical es la proclama de los revolucionarios del drama *Enrique VI* de Shakespeare: “Lo primero que hacemos es matar a todos los abogados”. Pérez Varela, Víctor Manuel..., *op. cit.*, p. 3. Si bien siempre ha habido hombres viciosos, ahora además hay redes enteras de corrupción dentro de los sistemas jurídicos.

¹² Cfr. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, FCE, México, 2000, 530 pp.

corrupción”; en consecuencia, son los abogados en el ejercicio del foro los destinatarios primeros de cuanto aquí se diga.

La situación de crisis que vive la abogacía exige reflexiones profundas y acciones concretas, que inicien por replantearse para qué sirve nuestra profesión en un mundo donde los adelantos científicos y tecnológicos frecuentemente corren en sentido contrario al respeto y reconocimiento de la dignidad humana, la finalidad de la abogacía es solucionar los conflictos, los abogados deben ser profesionales de la argumentación jurídica al servicio de la justicia y de la paz.

Se trata, como se ve, no de ejercicios teóricos desprendidos de toda traducción en la realidad concreta; su relevancia está más bien, a nuestro parecer, sobre todo en un aspecto: son juristas –en su mayor parte, hombres de ciencia– que, detrás de una vocación que es típica del científico, diseñan una trama jurídica que es pensada como supranacional, tendencialmente universal. La tarea de tejer tramas valientes que superen las miserias de lo particular puede ser confiada a la ciencia jurídica, la única fuente que tiene en sí los recursos intelectuales y espirituales para vencer las tentaciones fraccionadoras.¹³

Para ejercer a cabalidad el arte de abogar, es decir, de representar y defender los intereses de terceros en un negocio o conflicto, se requiere principalmente comprender las motivaciones humanas, los intereses, las pasiones, vicios y virtudes que inciden en las conductas del hombre;

¹³ Grossi, Paolo..., *op. cit.*, p. 223.

además, el abogado debe conocer la ciencia del derecho, el arte de la argumentación oral y escrita, las habilidades de persuasión y el sentido de la oportunidad enmarcado en la estrategia procesal. Éste es el orden que desde sus orígenes seguía el arte de abogar y de argumentar, primero conocer al hombre y luego las armas para defenderlo.

Son juristas y esto (...) es muy significativo: después de una larga expropiación perpetrada durante toda la modernidad, después de siglos de condenación a trabajos forzados de exégesis, el derecho regresa a ser aquello que fue en los grandes momentos de la historia jurídica occidental –el romano y el medieval– lo que fue y es en el planeta del *common law*: cosas de juristas. Que sea tal lo prueba el actual contexto histórico con sus vocaciones universalistas con juristas protagonistas en la elaboración y fijación de los principios, con juristas protagonistas del fenómeno globalizador. Hoy, este brujo mantenido con sus destiladores en un calabozo del castillo, a disposición servil de los poderosos, se muestra con su papel engrandecido. No es más el técnico que gestiona modestos aparatos ortopédicos para proveer las claudicaciones del omnipotente legislador, sino es, él, el último eslabón de una cadena bimilenaria de tradiciones culturales, en cuanto es quien percibe valores universales y al mismo tiempo es capaz de traducirlos en reglas, el personaje en quien puede ser confiado el oficio difícilísimo de tejer la red de la que tenemos necesidad. El nuevo protagonismo de los juristas no responde al orgullo de una orden, sino a un reclamo de nuestro tiempo histórico.¹⁴

¹⁴ *Ibidem*, pp. 223-224.

Entre griegos y romanos se solía establecer una clara diferencia entre el hacer o *facere*¹⁵ y el obrar o *agüere*.¹⁶ El hacer compromete existencialmente a la persona en todos sus actos, desde antiguo, el Derecho, sensible a esta realidad, juzga al hombre tanto por lo que hace como por lo que omite; en cambio, el obrar –o *agere*–, se refiere a las acciones exteriores que realiza el sujeto, pero que en realidad no inciden en él, de manera que se puede ser un ingeniero altamente competente en alguna especialización, aunque en su vida personal sea un sinvergüenza;¹⁷ con el abogado no ocurre así, porque en cada asunto en que interviene contribuye o no a hacer realidad la justicia y con ello se está construyendo o destruyendo a sí mismo y a la sociedad en la que vive.¹⁸ El abogado virtuoso lleva su bien hacer a todos los aspectos de su vida, el abogado corrupto arrastra sus vicios ensuciando todo lo que toca.

Por desgracia en nuestra profesión la confusión de estos conceptos se advierte desde el inicio en la formación de los abogados. Los planes de estudio de todas nuestras facultades concentran la mayoría del tiempo en la enseñanza de repertorios legislativos o códigos, otorgando al final de la carrera un título habilitante para ejercer la profesión. Se piensa que un abogado es aquél que memoriza y maneja los códigos y que ese conocimiento le basta para ostentar el título de abogado:

A todo lo dicho se juntará, como lo pidiere la ocasión, la manera de perorar, que no solamente instruya a los aficionados en el

¹⁵ Cfr. *Diccionario de Latín*, voz: “*Facio, feci, factum*”, Vox, SPES, Barcelona, 1999, p. 188.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, voz: “*Ago, egi, actum*”, p. 21.

¹⁷ Cfr. *Diccionario de Griego*, voz: *ποιέω*. SOPENA, Barcelona, 1999, p. 1110.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, voz: *ποιέω*. p. 1136.

conocimiento de aquellas cosas a las que únicamente dieron algunos el nombre de arte, e interprete el derecho de la retórica (para explicarme en estos términos), sino que asimismo pueda fomentar la facundia y aumentar las fuerzas de la oratoria. Porque de ordinario los preceptos por sí solos, afectando demasiada sutileza, destruyen y despedazan cuanto hay de más noble en el discurso, se llevan todo el jugo del ingenio y le dejan en los huesos, los cuales, así como debe haberlos y estar sujetos con los nervios, así deben estar cubiertos con la carne.¹⁹

En el medio universitario que rige la enseñanza del derecho, el estudio de la ética profesional hoy carece de importancia, con esta actitud se pretende desconocer que las normas éticas forman parte esencial de las reglas del arte de abogar y argumentar correctamente, porque si bien el abogado se debe al interés de su cliente²⁰ y, desde ese punto de vista, podría pensarse que a éste le convendría más un abogado corrupto que ante la disyuntiva de respetar las normas éticas o corromperse para obtener un beneficio en su interés, no dudara en optar por esto último; hemos de reconocer sin embargo, que la sociedad se fortalece o debilita con el respeto o desprecio al orden jurídico, cuya raíz es eminentemente ética.

En el tiempo que nos toca vivir, a menudo al abogado se le caracteriza como un sujeto cuyo oficio consiste en sacar provecho de la desgracia ajena, hábil, astuto y frecuentemente tramposo, como para encontrar

¹⁹ Quintiliano, Marco Fabio, *op. cit.*, p. 33.

²⁰ El abogado que pretendiese ejercer su ministerio con imparcialidad, no sólo constituiría una embarazosa repetición del juez, sino que sería el peor enemigo de éste; porque no llenando su cometido, que es el de oponer a la parcialidad del contradictor la reacción equilibrada de una parcialidad en el sentido inverso, favorecería, creyendo ayudar a la justicia, el triunfo de la justicia contraria. Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces, escrito por un abogado*, Oxford, México, 2004, p. 54.

en los múltiples vericuetos legales los resquicios que le permitan favorecer a sus clientes, frecuentemente en contra de la justicia.

¿Por qué el abogado tuvo y tiene tan lamentable estima social? Esta pregunta pocas veces ha sido formulada desde los ámbitos profesionales. Es triste advertir que los abogados prefieren no reconocer el problema, en lugar de encararlo para analizarlo y resolverlo. Parte de dicho problema radica en lo que describe Víctor Manuel Pérez Varela, en el tan atinado planteamiento que a continuación transcribo:

Se aducen varias razones para explicar esta mala reputación. No se cae en la cuenta, como opina Jung, que es normal que en las relaciones humanas surjan conflictos. Ahora bien, muchos de estos conflictos tienen repercusiones jurídicas. Además, hay que considerar que es muy difícil que las partes en conflicto busquen la conciliación razonable y lleguen a valores compartidos. A lo anterior hay que añadir que, precisamente por motivos éticos, en algunas ocasiones el abogado no puede declinar asumir causas impopulares y desagradables. La sociedad en cambio, muchas veces lo atribuye a la falta de ética, y en ocasiones llega a identificar al abogado con su cliente. Tampoco se cae en la cuenta de que frecuentemente los pleitos no los generan los abogados, sino los heredan, y es mucho más civilizado buscar una solución jurídica y no una de fuerza, si bien es cierto que, muchas veces, no se obtiene la justicia perfecta, sino una justicia humana, a veces pobre y deficitaria. En suma, buena parte de razón asiste a Robert Post cuando afirma que odiamos a los abogados porque reflejan el lado oscuro de nuestro yo.²¹

²¹ Pérez Varela, Víctor Manuel, *op. cit.*, pp. 3-4.

Pero vayamos por partes. Las siguientes reflexiones se esfuerzan por dar un cauce a aquel que pretenda distinguir cuándo es mejor que un conflicto se resuelva sólo mediante el litigio.

Durante el siglo pasado y lo que va del presente, muchos de los grandes políticos y hombres de empresa fueron abogados, su prestigio se debía a esas actividades o roles y no al estricto ejercicio de la profesión. En la segunda mitad del siglo XX, se han desarrollado otras profesiones ocupando campos en donde tradicionalmente se desempeñaban los abogados, los contadores, los licenciados en administración de empresas y los economistas han hecho en el mundo de los negocios un buen papel, incluso en el asesoramiento legal en algunos campos como el fiscal, laboral, ambiental, etcétera.

Con el paso de las décadas, la falta de credibilidad institucional acentuó la sospecha hacia el imperio del derecho y la justicia en todos los órdenes, en México vivimos la paradoja de ser un país con una gran producción legislativa y, sin embargo, con una sociedad insatisfecha con la vivencia real de la justicia, donde el hacer legislativo se ha convertido en una maraña de disposiciones incoherentes, ambiguas y contradictorias, imposibles de ser conocidas y comprendidas, frecuentemente más numerosas de lo que es posible leer y más oscuras de lo que cualquier ciudadano puede comprender.

Ante la abrumadora carga de trabajo que este estado de cosas genera, el Poder Judicial se ve rebasado por la carencia o insuficiencia de medios, y por la urgente necesidad de capacitación para la argumentación judicial, que permita establecer en el caso concreto qué es lo debido en que la justicia se concreta; en consecuencia, la mala imagen

del abogado litigante se ha acentuado, frecuentemente cobijado en legislaciones pletóricas de lagunas, insuficiencias y contradicciones, se complican los pleitos para obtener grandes ganancias.²²

Sólo por referir algunos ejemplos de cotidiana observación, el abogado litigante en materia de arrendamiento se ha convertido en un verdadero especialista en vericuetos legales, frecuentemente hace uso de sus conocimientos a fin de conseguir que el inquilino se mantenga sin derecho en el inmueble alquilado, pactando sus honorarios en función del tiempo que lograra demorar el desalojo, haciendo uso de las maniobras procesales que hábilmente conoce.

En materia laboral, la industria del despido y las enfermedades profesionales hicieron nacer prósperos despachos de abogados que realizan cuantiosos negocios del pleito, pactando porcentajes elevados por concepto de honorarios sobre la indemnización de sus clientes.

La verdadera tierra prometida del abogado ambicioso y proclive a la avaricia la constituye la materia fiscal, allí es donde el ansia de tener explaya sus horizontes de posesión, y donde el cliente cubre gustoso

²² “Pues hay que abarcar un saber en muchísimos ámbitos, sin el cual las fintas verbales resultan huera y ridículas. Por otra parte, el discurso ha de conformarse no sólo mediante las palabras adecuadas sino también con su ordenación pertinente, y hay que conocer a fondo todas las pasiones con que la Naturaleza dotó al género humano, ya que toda la fuerza y esencia de la oratoria ha de manifestarse en calmar o excitar el ánimo de los oyentes; conviene añadir aquí un cierto donaire y sentido del humor y una cultura digna de un hombre libre, así como rapidez y agudeza tanto al responder como al atacar, todo ello unido a un sutil encanto y desenvoltura. Hay que dominar, además, todo el pasado y el arsenal de sus ejemplos y no descuidar el conocimiento de las leyes y del derecho”. Cicerón, Marco Tulio, *Sobre el orador*, I, 4, 17-18, intr., trad. y notas de José Javier Iso, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 2002.

altísimos honorarios profesionales con tal de obtener un fallo que le libere o postergue su obligación con la Hacienda Pública.

En algunos casos estos abusos rebasan a los juzgadores, quienes abrumados de trabajo no advierten o por ley están impedidos para evitar que el procedimiento sea utilizado por hábiles abogados —léase astutos— para retardar las resoluciones que son adversas al interés de sus clientes.

En otras ocasiones, las múltiples interpretaciones que sobre las jurisprudencias se pueden hacer han fomentado la argumentación falaz o retórica, haciendo del pleito un modo de vida para los abogados, quienes en sus argumentaciones frecuentemente rozan los límites que separan lo debido de lo indebido, lo justo de lo legal.

Mas al presente todos los días nos ponemos a tratar de aquellas materias que son peculiares de la filosofía. Porque ¿quién, por malo que sea, no habla ahora de lo bueno y justo? ¿Quién, aun de los hombres del campo, no disputa sobre las causas naturales? La propiedad y diferencia de los términos debe sin duda ser común a todos los que cuidan el lenguaje; pero el orador las debe saber y hablar con mucha perfección; el cual, si en algún tiempo hubiera sido consumado, nunca se mendigarían de las escuelas de filósofos los preceptos de la virtud. Ahora se hace preciso recurrir alguna vez a aquellos autores que se apropiaron, como llevo dicho, de una parte de la oratoria, y la mejor, que estaba abandonada, y pedirles lo que en cierto modo es nuestro: esto no para valernos de lo que inventaron, sino para hacer ver que se aprovecharon de invenciones ajenas.²³

²³ Quintiliano, Marco Fabio, *op. cit.*, p. 32.

A últimas fechas y a fuerza de no atender el problema, la situación se ha ido complicando y el deterioro del prestigio y credibilidad en los abogados ha llegado a extremos como para producir enfrentamientos entre el gobierno y los propios representantes del pueblo, frecuentemente asesorados por abogados.

Lamentables aquellas escenas donde los legisladores no debaten iniciativas y proyectos de ley que sirvan a la ciudadanía que los sostiene, el tiempo parlamentario cotidianamente se emplea en denostaciones y descalificaciones que impiden el avance jurídico e institucional de este país que les paga excesivamente por un trabajo que no hacen o hacen mal. Los gritos e insultos se hacen cada vez más frecuente en los debates camerales y cuando éstos se agotan el recurso son los escupitajos y los golpes.

Vergonzosamente memorables aquellas escenas donde los legisladores interrumpen hasta el fastidio y se burlan del ciudadano Presidente de la República en el Acto Oficial de rendir su Informe de Gobierno.²⁴ La ciudadanía mira perpleja a través de los medios de comunicación estas conductas y se pregunta ¿dónde está el Estado de Derecho?, ¿dónde el mínimo respeto y cumplimiento de las normas jurídicas que a todos obliga y de manera especial a quienes se desempeñan en una representación social.²⁵

²⁴ Cfr. <http://www.diaziomonitor.com.mx/hemeroteca/1125639098/4%20tem%20=02=09=05.pdf>;
http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=129049&tabla=nacion,
<http://www.jornada.unam.mx/2005/09/02/003n1pol.php>

²⁵ Cfr. Ramón Ayllón, José, *Ética razonada*, Ediciones Palabra, Colección Libros MC, Madrid, 1998, pp. 186-188.

El respeto por las instituciones, por la ley y la justicia, constituyen el bien social que de manera natural debe custodiar todo abogado, no deben sernos indiferentes los abusos y las arbitrariedades, provengan de donde provengan, la profesión que ejercemos compromete nuestra conciencia, no debemos permanecer como espectadores entretenidos contemplando el triste espectáculo en que se ha convertido nuestra vida institucional, pretendidamente cobijados en los argumentos del derecho a la libre expresión.

La ciudadanía se olvida, como también lo olvidamos los abogados, que todo derecho nace y es exigible en la medida en que previamente se ha cumplido con las obligaciones que los inspiran, nadie puede pretender que tiene derechos, cuando no ha iniciado por cumplir con sus obligaciones.

Ante lo abrumador de la cotidiana evidencia de desprestigio a que la abogacía ha llegado, es absurdo refugiarse en la indiferencia, el cinismo o el escapismo y ocuparse de otras áreas de la profesión diferentes al litigio, donde la imagen del abogado se encuentra menos deteriorada, cabe intentar responder a la pregunta que antes formulé para encontrar la manera de superar la desconfianza con que el ciudadano nos mira.

II

El abogado, como el médico, ejerce su actividad en ámbitos que el ciudadano considera importantes para su vida. El médico trabaja intentando restituir o preservar la salud, en consecuencia su actuación se valora con rigor y se juzga con severidad, en el caso del abogado es la

justicia la que está en juego, y quien recurre a sus servicios pretende la solución de sus conflictos jurídicos, a diferencia de la enfermedad que se presenta implícita en la fragilidad de la condición humana, la experiencia de la injusticia y del atropello a los derechos es relacionada con las acciones de otros, esto produce en el afectado pasiones y resentimientos que se extienden incluso al abogado que defiende o sostiene el interés contrario.

La vida buena es una vida ordenada conforme a las exigencias de la razón, y precisamente por eso una vida que debe ser considerada como feliz: no porque una vida así tenga que ser siempre la más exitosa, sino porque pensamos que es una vida lograda.²⁶

La nobleza de la función de abogar supone que ante la experiencia de injusticia, el ciudadano considere ruin y mezquino a aquél que por su profesión está llamado a argumentar para que impere la justicia respetando las leyes y produce el efecto contrario, como es obvio, siempre habrá personas que se sientan perjudicadas por abogados contrarios y que les reprochen incluso a los propios no haber defendido con fuerza aquello que, desde su particular punto de vista, consideran justo.

Lo anterior genera el problema que se planteó arriba: el de la acostumbrada recurrencia al litigio.

Pocos advierten que el verdadero triunfo se obtiene solucionando el conflicto, porque el abogado debe contribuir, con su arte argumentativo, a suavizar y avenir las disputas, de manera que lo relevante de la

²⁶ Rhonheimer, Martin, *op. cit.*, pp. 199-200.

actividad argumentativa es comprender que su función es buscar la solución de los conflictos, a fin de concretar la garantía de defensa y la representación de intereses, en consecuencia, en ninguna otra profesión la exigencia moral incide en forma tan directa en la obra que realiza.²⁷

Por contraste, la enseñanza del derecho está fundamentalmente orientada al litigio, al pleito y ello contribuye a crear, en el estudiante, la convicción de que su vida profesional estará dedicada a tratar con desencuentros y donde el éxito personal se concreta en obtener una sentencia que le dé la razón al cliente, le asista o no.

En consecuencia, la idea que el ciudadano tiene del abogado competente es la de una persona agresiva e incluso violenta, el consejo que se ofrece a quien se encuentra en un conflicto legal es que debe buscar un abogado hábil para el pleito, agresivo y violento. Estas características se advierten como garantía de éxito porque, ante el conflicto, la posición que habitualmente asume el abogado es la de derrotar al adversario e imponer el criterio del cliente, a como de lugar.

Casi nadie considera que lo más importante para la sociedad, y también para las partes, es la solución del conflicto, de manera que en la mayoría de los casos no ocurren triunfos absolutos o derrotas absolutas.

²⁷ El proceso, al lado del cual se daba aún la autodefensa, era común tanto para las cuestiones civiles como para las penales, y su fin era obtener una reparación. Primero se procuraba llegar a un acuerdo entre las partes. Si no se lograba, entonces se imponía coactivamente el pago de una sanción pecuniaria, con objeto de evitar la venganza del lesionado o de su tribu. Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, *Teoría general del proceso*, Oxford, México, 2004, p. 18.

Uno de los problemas morales más arduos que se presentan en el ejercicio profesional, es la valoración del asunto desde el punto de vista ético. Muchos opinan que el abogado debe rechazar las causas que a su juicio considera injustas o contrarias a las leyes, esta posición, que es fácil de sostener en forma teórica, en la práctica supone grandes dificultades, frecuentemente la justicia de una causa no se vislumbra de manera transparente y en la mayoría de los casos no asiste toda la razón a una de las partes.

Los casos reales ofrecen diversos matices argumentativos y en ocasiones existen motivos moralmente atendibles por los que las personas se apartan de sus deberes legales.

El primer juez del conflicto es el abogado; en este aspecto, más que sus conocimientos jurídicos está a prueba su sentido ético argumentativo de justicia. En el sistema judicial contradictorio en que vivimos, la defensa eficiente de los intereses particulares de las partes permite al juez confrontar los argumentos, pruebas y alegatos y sacar su propia conclusión, de manera que abogado y juez son dos caras de una misma moneda, dos realidades que se complementan en la ardua labor de desenmarañar, en el caso concreto, qué es lo debido de cada quien.

Los defectos de los abogados repercuten sobre los jueces, y viceversa. El abogado oscuro, prolijo, caviloso, induce al juez a la desatención y aislamiento mental; insensiblemente el juez, extendiendo a todos los abogados la desconfianza originada por los defectos de uno de ellos, se habitúa a desdeñar, ya que no a despreciar completamente, a los defensores y a considerarlos como males necesarios del proceso, que es preciso tolerar con pasiva

resignación, llevada hasta el sopor. Así el juez, por culpa de un mal abogado, renuncia a valerse del preciso auxilio que diez buenos abogados serían felices de poder ofrecerle. Pero, a su vez, el juez desatento y desidioso induce al abogado a la superficialidad, y a veces hasta a la corruptela procesal. ¡A cuántas excepciones de incompetencia, a cuántas peticiones de pruebas testificales innecesarias, no estarían dispuestos a renunciar los abogados si la experiencia no les hubiese demostrado que, con tal de no estudiar profundamente el mérito de la causa, ciertos jueces están prontos a acoger a ojos cerrados toda excepción procesal o a poner buena cara al medio instructorio que, para ser admitido, exige solamente la levisima fatiga de una interlocutoria de cuatro renglones! También los jueces, que son hombres, tienden a seguir en su labor la *via minoris resistentiae*; y el abogado experto, para cultivar esa aletargadora tendencia a la inercia, acostumbra sembrar sus defensas de atajos laterales que induzcan al juez a no seguir el camino real. Las “excepciones procesales”, en vez de un maligno evento de los abogados para hacer más ardua y fatigosa la tarea del juez, son muy a menudo un respetuoso homenaje que ellos dedican a la salud del juez, ayudándole a no fatigarse tanto.²⁸

Los límites del secreto profesional se fundamentan en el derecho de defensa del justiciable, de manera que la confidencialidad es esencial, pero ésta no debe confundirse con la complicidad o el encubrimiento.

Un problema clásico de conciencia se le presenta al abogado ante la necesidad de valorar los medios y las tácticas procesales que la

²⁸ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, pp. 25-26.

naturaleza del caso exige; con frecuencia la utilización de recursos ilícitos se plantea como estrategia para obtener, por la vía rápida pero equivocada, el resultado deseado. Pensar que *el fin justifica los medios*²⁹ es caer en un doble discurso que ha vuelto insegura e inhumana nuestra vida diaria, en consecuencia, la violencia y la ilegalidad le ganan terreno a la justicia y al derecho.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, prudencia y audacia no son virtudes que se contrapongan, en ocasiones el abogado debe ser audaz y tomar decisiones riesgosas porque los intereses del cliente así lo exigen; por ejemplo, ante el problema de la verdad, precisamente porque el abogado decide defender intereses particulares, con frecuencia se encuentra ante la disyuntiva de ocultar la verdad o perjudicar a su cliente, en esos casos la prudencia aconseja tener en cuenta los límites de la discreción.³⁰

La gran diferencia entre la prudencia y la astucia consiste en que la primera ordena los actos del abogado a la consecución del bien en que la justicia se concreta, mientras que la astucia se propone conseguir el provecho personal a costa de lo que sea.³¹

La virtud de la lealtad constituye un imperativo más para el abogado litigante, de manera que por lealtad éste nunca debe hacer perder a su

²⁹ Nos referimos a la conocida doctrina de Maquiavelo. Cfr. Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, Sopena Argentina, Buenos Aires, 1955, pp. 76 y ss.

³⁰ Desarrollamos el tema de la prudencia judicial en una participación en el Congreso Internacional de Filosofía del Derecho “Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, en *La ética judicial supone prudencia y no astucia*, UNAM, 2006.

³¹ Cfr. *Diccionario de la lengua... op. cit.*, voz: “Astucia”, p. 217 y “Ardid”, p. 184. Cfr. Pieper, Josef, *Las virtudes fundamentales*, 7a. ed., RIALP, Madrid, 2000, pp. 54-56. Es estas páginas Pieper no sólo estudia el sentido de la palabra astucia como contrapuesta a la prudencia, además hace una observación desde el sentido de la palabra astucia en el idioma alemán, en el que se entiende como sinónimo de avaricia.

cliente una oportunidad procesal en beneficio del abogado contrario, porque la primera lealtad, el abogado se la debe al cliente que depositó en él su confianza.

En nuestras escuelas de derecho se privilegia la idea del abogado litigante, pero en este esfuerzo se omite de la currícula la lógica, la argumentación y frecuentemente la ética. Cuando se analizan los planes de estudio, se descubren con facilidad estas carencias, en realidad los abogados que nuestro país necesita, más que expertos en pleitos deberían capacitarse como solucionadores de conflictos, es decir, expertos en argumentación.

El viento fuerte y demoleedor puede ser eliminado, o al menos muy atenuado, si se tiene el sentido común de ojear más allá del derecho formal, de no contentarse con su manifestación en formas y normas, y de buscar aquellas raíces que siempre, aun se quiera o no, sacan el estrato escondido de los valores.³²

En el contexto de los cambios que experimenta nuestro país, es indispensable la consideración de otras alternativas como la mediación, la conciliación y el arbitraje, a fin de abatir la saturación y el rezago de los tribunales. La judicialización de casi cualquier conflicto societario pone de manifiesto la necesidad de privilegiar los acuerdos, por sobre los pleitos, en el hacer del abogado; sin embargo hoy se advierte un especial interés nacional en la mediación, ya que su verdadera aplicación sólo será posible si son los abogados litigantes quienes valoran esta posibilidad como un deber profesional.³³

³² Grossi, Paolo, *op. cit.*, p. 219.

³³ *Enciclopedia jurídica Omeba*, voz: en CD-Rom, “Conciliación y arbitraje”, Bibliográfica Omeba, México, 2005, p. 92.

El espíritu de lucha característico del abogado debe manifestarse en aquellos casos donde compromete sus esfuerzos argumentativos para obtener la conciliación y avenencia de las partes.

En nuestros días poco se dice de la obligación que tiene el abogado de buscar el acuerdo y la conciliación, es fundamental hacer realidad el deber de lealtad entre colegas a fin de ofrecer los medios para que entre ambos objetiven la situación, eliminando los factores de violencia que mantienen en tensión a las partes, a fin de encontrar bases de acuerdos; en este orden de ideas, es fundamental que el abogado se convenza de que la vía judicial no necesariamente es la única alternativa para resolver el conflicto.

La obra más valiosa de los abogados civilistas es la que cumplen antes del proceso, truncando con sabios consejos de transacción los litigios en su comienzo, y haciendo todo lo posible porque no alcancen ese morbosos paroxismo que torna indispensable la internación en la clínica judicial. También cuando se trata de los abogados ocurre lo que con los médicos; respecto de los cuales, si hay quien duda de que su obra logre hacer variar realmente el curso de la enfermedad ya declarada, nadie se atreve a negar la gran utilidad social de la labor profiláctica que realizan. El abogado probo deber ser, más que el clínico, el higienista de la vida judicial; y precisamente por este diario trabajo de desinfección de la litigiosidad, que no llega a la publicidad de Salas, deberían los jueces considerar a los abogados como a sus colaboradores más fieles.³⁴

³⁴ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, pp. 63-64.

En la labor intelectual y de estudio que realiza el abogado, es tanto o más importante aplicar la imaginación en la búsqueda de soluciones creativas que el análisis jurídico del caso, es defecto común la tendencia a razonar basados en la teoría. Al tratar el caso, teniendo en cuenta sólo las consecuencias de esas construcciones teóricas ideales, a menudo se dificulta la posibilidad de conseguir una pronta solución al conflicto por la vía de la avenencia.

Frecuentes son las reflexiones que nos advierten sobre la insuficiencia del estado subjetivo de la conciencia personal, donde se sabe que se tiene el derecho, pero esta certeza de poco sirve si conjuntamente no se posee, como condiciones, la capacidad argumentativa de demostrar y pedir para que efectivamente la autoridad lo conceda. En este orden de ideas, otro tanto de esta responsabilidad corre por cuenta del juzgador, quien tiene la delicada tarea de contribuir con cada resolución que dicta a la solución de los conflictos que se le plantean, él también debe argumentar para hacer asequibles al justiciable las razones por las que concede o niega el derecho, haciendo realidad aquella reflexión forjada en la experiencia del foro romano: “el que convence, vence dos veces”.³⁵

En materia de administración e impartición de justicia, existe hoy una grave insatisfacción social debido a los altos niveles de rezago acumulado y por la desconfianza del justiciable frente a la delicada prestación de este servicio público en donde el Estado pone a prueba su poder pacificador y ordenador de la vida societaria. Desde diversos espacios

³⁵ Acerca del tema de la argumentación, estamos trabajando en un material que continúa la línea de investigación de Filosofía del Derecho, enfocado ahora en la argumentación jurisdiccional.

de la vida nacional, surgen voces y propuestas que se pronuncian en el sentido de migrar hacia la oralidad de los juicios para hacerlos ágiles y transparentes, pretendiendo abatir de este modo las deficiencias más significativas.³⁶

Alternativas de esa naturaleza hacen aún más oportuna la reflexión sobre la necesidad de todo jurista, pero especialmente de quienes se desempeñan en la judicatura y en el foro, de saber argumentar con la coherencia y la consistencia que exige concretar la justicia en cada caso. En esencia estamos ante un problema de falta de capacitación y no de modalidad para ejercer las funciones judiciales y forales que son eminentemente argumentativas.

Si se pretende acometer con seriedad el reto de mejorar la calidad de la impartición de justicia en nuestro país, es indispensable formar y capacitar a los abogados en las exigencias de la argumentación judicial, con la intención de contribuir a aportar soluciones ante este trascendente reto nacional para la conservación del Estado de Derecho.

En los despachos, a los abogados se les enseña a trabajar teniendo como expectativa de éxito la espectacularidad de la sentencia, el triunfo resonante del pleito ganado a como de lugar, estos logros contribuyen a acrecentar la soberbia personal y profesional, más que la eficacia de la justicia y del respeto por el Estado de Derecho.

La enseñanza de la argumentación ética en la formación del abogado que aquí he propuesto como antídoto al ejercicio corrupto de

³⁶ Cfr. <http://www.scjn.gob.mx/Reforma/Foro/archivos/4109.pdf>

la profesión, puede resumirse en la necesidad de cultivar la virtud de la humildad, virtud esencial que llena de sentido el ejercicio profesional del abogado cuando ésta se entiende como oportunidad de servir.

La milenaria y rica tradición romana que nutre nuestra cultura jurídica mexicana, debe ser fuente de inspiración y de reflexión para explorar caminos de diálogo y convergencia que superen la frialdad de la mera legalidad, frecuentemente incomprensible para el justiciable, de manera que la vivencia de lo justo honre las enseñanzas de nuestros antepasados y abra caminos amplios, transitables que permitan el desarrollo social en un marco de orden y respeto

III

Señoras y señores abogados:

Al tener el honor de dirigirme a ustedes para compartir estas reflexiones sobre la urgente necesidad de impregnar de ética la argumentación jurídica, debo formular una reflexión final.

La calidad de nuestra sociedad y de la vida de todos los mexicanos, es directamente proporcional al compromiso ético existencialmente asumido por los abogados.

Hemos de mirar el horizonte de nuestro futuro nacional y profesional, como la oportunidad de contribuir con el hacer de nuestra ciencia a que en cada caso concreto la justicia, como expresión del derecho, se imponga, dando a cada quien lo suyo según su mérito o demérito.

Ésta es la mejor forma de restablecer el Estado de Derecho y de construir para nosotros y nuestros hijos una patria donde el respeto y el reconocimiento de la dignidad humana de cada mexicano sea el motivo y el fin de nuestras acciones argumentativas de abogar.

Muchas gracias