

oficio.

(Del lat. *officium*). m. Ocupación habitual.

jurista.

(Del lat. *ius, iuris*, derecho, e *-ista*). com.
Persona que ejerce una profesión jurídica

SIGLO




SIGLO


LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO (coord.) El oficio de jurista

El oficio de jurista

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO (coord.)

SIGLO


EL OFICIO DE JURISTA

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO (COORD.)





España
México
Argentina

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier procedimiento (ya sea gráfico, electrónico, óptico, químico, mecánico, fotocopia, etc.) y el almacenamiento o transmisión de sus contenidos en soportes magnéticos, sonoros, visuales o de cualquier otro tipo sin permiso expreso del editor.

Si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos), www.cedro.org

Primera edición, noviembre de 2006
Segunda impresión, junio de 2009

© SIGLO XXI DE ESPAÑA EDITORES, S. A.
Menéndez Pidal, 3 bis. 28036 Madrid
www.sigloxxieditores.com

© Los autores, 2006

Diseño de la cubierta: **simonpatesdesign**

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY

Impreso y hecho en España
Printed and made in Spain

ISBN: 978-84-323-1253-3

Depósito legal: M-21.701-2009

Fotocomposición e impresión: EFCA, S.A.
Parque Industrial «Las Monjas»
28850 Torrejón de Ardoz (Madrid)

ÍNDICE

PRESENTACIÓN, por Luis María Díez-Picazo.....	XI
1. LAS PROFESIONES JURÍDICAS, por José Juan Toharia.....	1
I. Un nuevo escenario: Integración, hibridación, globalización..	1
II. «Hiperlexis» o leyes desbocadas: Hacia un «libreto» legal inmanejable»	3
III. Un público nuevo: Más amplio, más plural, más exigente...	4
IV. Los actores: Nuevos papeles para jueces y abogados.....	7
2. EL ABOGADO, por Pablo Bieger	17
I. La imagen del abogado.....	17
II. ¿Para qué sirven los abogados?.....	20
III. ¿Qué hacen los abogados después de levantarse?.....	24
IV. Cómo son nuestros abogados.....	31
V. ¿Qué hace a un buen abogado.....	43
VI. ¿Qué hace a un abogado exitoso?.....	44
VII. La profesión en España	46
3. EL ABOGADO DEL ESTADO, por Francisco Sanz	57
I. Introducción: Breve historia del cuerpo de abogados del Estado	57
II. Evolución reciente y situación actual.....	61
III. Organización del servicio jurídico del Estado.....	64
IV. Las funciones de los abogados del Estado.....	67
V. La unidad de doctrina	69
VI. Los criterios de actuación de la Abogacía del Estado.....	70
VII. Desafíos contemporáneos de la asistencia jurídica al Estado	72
4. EL FISCAL, por Eduardo Torres-Dulce	75
I. El Ministerio Fiscal en la Constitución de 1978.....	75
II. La carrera fiscal.....	82

ÍNDICE

5. EL LETRADO DEL CONSEJO DE ESTADO, por Guadalupe Hernández-Gil	87
I. La función consultiva del Consejo de Estado.....	88
II. El acceso al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado....	94
III. La elaboración de los proyectos de dictamen y de los estudios, informes y memorias y propuestas legislativas o de reforma constitucional.....	97
6. EL LETRADO DE LAS CORTES, por Nicolás Pérez-Serrano ..	103
I. Introducción	103
II. Algunos precedentes históricos de la organización de la Secretaría Técnica de las Cortes. El complemento indispensable a una Secretaría Política discontinua e ideologizada	105
III. Paulatino progreso de la idea de crear cuerpo propio, autónomo y estable de funcionarios para nutrir esa Secretaría Técnica	111
IV. Acceso al cuerpo de letrados de las Cortes.....	121
V. El desarrollo de la función de letrado.....	129
VI. Mínima, pero indispensable, referencia al letrado mayor de las Cortes Generales y a los secretarios generales de las Cámaras.....	142
VII. Sucinta alusión a las normas por las que hoy se rige el Cuerpo de Letrados.....	146
VIII. A modo de conclusión, que vuelve a Cádiz: el «pie de decoro» que corresponde a la alta dignidad de la representación nacional a la que inmediatamente servimos	147
7. EL JUEZ, por Perfecto Andrés	149
I. Vicisitudes de un (anti)modelo	149
II. La alternativa neoconstitucional	152
III. Dimensiones de la jurisdicción.....	156
IV. Sistema de garantías.....	159
V. Ser juez hoy.....	162
8. EL CATEDRÁTICO, por Ana Cañizares.....	171
9. EL REGISTRADOR, por Nicolás Nogueroles	183
I. Introducción: El nacimiento de la profesión	183
II. La naturaleza, una cuestión abierta: Una función pública neutral	188
III. El ingreso en la carrera y promoción	192
IV. Función	195

ÍNDICE

V. Retribución del arancel y eficiencia	208
VI. Nuevas tecnologías	215
VII. Internacional	216
10. EL NOTARIO, por José Ángel Martínez	219
11. EL SECRETARIO JUDICIAL, por Sofia Bravo.....	233
I. Introducción	233
II. Evolución histórica	236
III. Las secretarías judiciales.....	240
IV. Derecho comparado	241
V. Situación actual: La Oficina Judicial.....	243
12. EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES, por Ángel Quemada	247
I. Qué oficio jurídico elegir.....	247
II. Dar a conocer el oficio de procurador.....	247
III. El proceso judicial es poco fotogénico.....	248
IV. La historia	249
V. Estadísticas esclarecedoras	264
VI. Reflexión	267
VII. ¿Qué se debe hacer para ser procurador?	268
VIII. ¿Qué supone el ejercicio de la profesión de procurador? ..	275
IX. Relaciones internacionales.....	278
X. El procurador en el futuro	279
XI. Conclusión	279
LOS AUTORES	281

PRESENTACIÓN

LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ

Hace aproximadamente dos años, recibí una llamada de mi buen amigo Eduardo Torres-Dulce. Como todo el mundo sabe, Eduardo no es sólo un insigne fiscal, sino también un famoso especialista en cine y, más en general, eso que antiguamente se llamaba un *homme de lettres*. Me contó que, en algún acto al que había acudido en esa última condición, había conocido al director de la editorial Siglo XXI. Y éste, por supuesto, le había propuesto que escribiera un libro. ¿Qué otra cosa cabe esperar de un editor? Lo curioso del asunto, dado el perfil de la editorial, es que el libro en cuestión tenía que ver con el derecho y no con el cine, como ingenuamente se habría podido esperar. Al parecer, la editorial Siglo XXI estaba publicando una serie de volúmenes sobre «el oficio de...», en que se analizaban distintas profesiones. Como ejemplo canónico de lo que se buscaba, el editor había dado a Eduardo un ejemplar del recientemente publicado *El oficio de historiador*, debido a la pluma de Enrique Moradiellos. Se trataba de un hermoso libro, de extensión contenida, en el que se da cuenta de lo que hace —y de lo que debe hacer— el historiador, incluida una muy clara introducción a los principales problemas metodológicos de la disciplina. Una sabia mezcla de nociones básicas y consideraciones prácticas. Es la hoja de ruta que uno daría a todo aquél que piense realizar estudios de historia. Pues bien, lo que se le pedía a Eduardo es que hiciera algo similar con respecto al jurista. Ni que decir tiene que declinó la oferta de plano; pero, como persona inteligente y cortés que es, propuso a su interlocutor una alternativa: tenía un amigo, con quien se comprometía a ponerlo en contacto, que a su juicio era la persona idónea para llevar a cabo semejante tarea. Y así fue como entró en escena quien esto escribe. Tras anunciarme que el director de la edito-

rial Siglo XXI me llamaría, Eduardó me envió el libro de Moradiellos para que me fuera haciendo a la idea.

No mucho tiempo después, recibí efectivamente la llamada anunciada. Quedamos en vernos en la sede de la editorial, que entonces estaba a dos manzanas de mi despacho. Conocí así a Tim Chapman, el director de la editorial Siglo XXI, un inglés afincado en España que habla el castellano con inusitada corrección. Ya en nuestra primera entrevista, le dije a Tim que un libro sobre «el oficio de jurista» —confieso mi antipatía por el tropo, frecuente entre los legos en derecho, que identifica como abogado a cualquiera que se dedica al mundo de las leyes— no tenía, en mi opinión, demasiado sentido. Si se trataba de hacer una exposición de las nociones básicas del derecho, destinada a estudiantes primerizos o incluso al público en general, existían ya excelentes obras, como *Introducción al derecho*, de Ángel Latorre, o *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, de mi padre. Si se trataba de hacer, más bien, una introducción a la metodología jurídica o al razonamiento jurídico, no sólo no era yo la persona indicada, sino que el tema difícilmente podría interesar a los no especialistas, por no mencionar el hecho de que también en este campo hay buenas obras de referencia. Si se trataba, en fin, de hacer una especie de guía para posibles estudiantes de derecho, explicando qué van a encontrar en la facultad y qué pueden esperar de su futuro profesional después, la empresa no me parecía particularmente interesante. Intenté hacer ver a Tim, en resumen, que un libro como el de Moradiellos no era factible en el mundo del derecho.

No me limité, sin embargo, a decir que no. Pensé que los juristas no andamos sobrados de la curiosidad ajena. La gente ve la Administración de Justicia —y las demás actividades relacionadas con el derecho— como algo esotérico, que no puede ser comprendido por los no iniciados por más que, a veces, les fascine. A esto hay que añadir que la legitimación social de nuestro trabajo dista de ser automática e incontestada: no es infrecuente la opinión que considera los tecnicismos del derecho y de su aplicación como un mal necesario. ¡Cuánto mejor sería el mundo si se pudiese prescindir de los leguleyos! Ésta es una idea antigua, cuyas recurrentes formulaciones literarias e, incluso, filosóficas son bien conocidas. Por todo ello, pensé que, para una vez que surge la oportunidad de darse a conocer, no debía ser desperdi-

ciada y, así, sugerí a Tim que recondujéramos su iniciativa. Mi premisa era simple: al menos en España, no existe un oficio de jurista (en singular), sino una pluralidad de oficios de jurista (en plural), por lo que podría ser interesante hacer un libro colectivo en que un representante de cada una de las principales profesiones jurídicas contase en qué consiste su trabajo. Y mi compromiso estribaría básicamente en ayudarle a encontrar a las personas que redactasen los distintos capítulos. Tras un par de conversaciones más, el editor dio por bueno el proyecto.

Llegados a este punto, lo primero era hacer inventario de las profesiones jurídicas existentes en nuestro país. La lista resultante fue la siguiente: juez, secretario judicial, abogado, procurador de los tribunales, fiscal, abogado del Estado, notario, registrador de la propiedad, letrado de las Cortes Generales, letrado del Consejo de Estado y cate-drático de alguna disciplina jurídica.

Este elenco, de cuya elaboración sólo yo soy responsable, tiene pretensión de ser exhaustiva. Es conveniente, con todo, hacer dos aclaraciones sobre los criterios en que se inspira. La primera es que se recogen únicamente las profesiones específicamente jurídicas, es decir, aquellas para cuyo ejercicio se exige estar en posesión de un título de licenciado en derecho válidamente expedido. No se incluye, dicho en términos negativos, todo aquello que puede hacerse habiendo estudiado derecho pero que puede hacerse también habiendo estudiado otras cosas. Siendo licenciado en derecho se puede ser, por ejemplo, inspector tributario o diplomático y, en la práctica, muchos de los miembros de esas profesiones son licenciados en derecho; pero también se puede acceder a ellas a partir de otras titulaciones universitarias. La lista no refleja, así, todas las que antiguamente se solían llamar «salidas» de la carrera de derecho, que eran muchas y razonablemente seguras, según cierta creencia popular. No sé si esto fue realmente así alguna vez, pero estoy convencido de que hoy en día no lo es. Cualquiera que esté familiarizado con las facultades de derecho sabe bien que el número de estudiantes ha caído en picado, lo que parece significar que ha dejado de ser la carrera «comodín». Quienes, sin tener una vocación claramente definida, quieren hacer estudios universitarios que tengan buenas perspectivas profesionales tienden actualmente a buscar otras titulaciones. Así las cosas, tiene hoy más sentido que

nunca restringir los oficios de jurista sólo a las profesiones específicamente jurídicas.

Es verdad, dicho sea incidentalmente, que para ser catedrático —o, más en general, docente— de materias jurídicas no es exigible ser licenciado o doctor en derecho, sino que basta serlo en cualquier otra materia. Pero su inclusión en la lista queda seguramente justificada por la necesidad de exponer cómo se forman, en su etapa inicial, los juristas.

La otra aclaración tiene que ver con las ausencias. En rigor, aquí no están todas las profesiones jurídicas existentes en España. No obstante, aquéllas que faltan pueden decirse representadas o ilustradas por alguna de las que están o, por decirlo de otro modo, pertenecen a un género del que se aborda una especie significativa. Por ejemplo, casi todas las administraciones públicas de una cierta envergadura tienen sus propios cuerpos de letrados, que las asesoran jurídicamente y las defienden en juicio; pero en este libro se examina tan sólo el más famoso de todos ellos: la Abogacía del Estado. Lo que se dice de ésta sirve también para comprender, en líneas generales, la función desempeñada por los letrados al servicio de otras organizaciones administrativas. Y algo parecido puede decirse de los letrados al servicio de órganos consultivos o de asambleas parlamentarias: sólo se analizan aquí, como modelos originarios, los letrados del Consejo de Estado y los letrados de las Cortes Generales, en el bien entendido de que ayudan a comprender también a sus hermanos autonómicos. Es verdad que entre esos cuerpos estatales y los equivalentes de otras entidades públicas hay a veces marcadas diferencias en cuanto a la dificultad en el ingreso y el prestigio social; pero, aparte de que ello no siempre tiene una traducción económica apreciable, en nada obsta al hecho incontestable de que la función es similar a nivel estatal y autonómico. En resumen, sustancialmente, cuando no formalmente, todos los tipos de profesiones jurídicas que hay en nuestro país quedan reflejados en este libro. Quizá se pudiera contestar que he olvidado a los secretarios de administración local, pero sólo para los niveles superiores de esta profesión es exigible la licenciatura en derecho.

Hasta aquí, la lista de profesiones jurídicas. El siguiente paso era buscar a los autores. La alta cualificación de todos ellos en sus respectivos ámbitos es patente. En algunos casos, eché mano de amigos, in-

cluso de amigos personales; en otros casos, recurrí a personas a las que simplemente conocía y con quienes mantenía buena sintonía; y en otros casos aun, me dirigí a profesionales a quienes no conocía personalmente. Algunos de quienes firman el presente volumen han tenido incluso la generosidad de reemplazar a otros que, habiendo aceptado colaborar en un primer momento, luego no pudieron llevar a término su contribución por unas u otras razones. Y todos han actuado con un admirable desprendimiento, al sumarse a una empresa colectiva cuyo único aliciente es puramente inmaterial y romántico: ayudar a que se conozca mejor ese extraño universo de los juristas. Pienso que, gracias a ellos, ese objetivo ha sido alcanzado. Con estilos muy diversos, todos han observado escrupulosamente la única directriz que Tim Chapman y yo les habíamos dado: contar en qué consiste su profesión como si se lo contaran a un amigo que fuese ingeniero o cirujano, de manera que cualquier lector culto pueda comprender qué es, por ejemplo, un fiscal o un notario. Quiero dejar constancia de mi admiración y gratitud a todos ellos.

Y aunque hasta aquí he hablado de todos los autores colectivamente, hay uno al que no puedo dejar de mencionar individualmente, porque es el único no jurista del grupo: se trata de José Juan Toharia, pionero de la sociología judicial en España y excelente conocedor de los temas que se tratan en estas páginas. Aceptó hacer un capítulo transversal, que sirve para tener una visión panorámica de la vida profesional de los juristas españoles. Gracias a él, en esta obra no sólo se ven los árboles, sino que también puede uno hacerse una idea del bosque.

A lo largo del proceso de elaboración de esta obra colectiva, Tim Chapman me ha planteado muchas veces la misma cuestión: ¿qué aporta este libro? Debo confesar, aunque a él nunca se lo haya dicho con estas palabras, que esta recurrente pregunta siempre me ha producido cierta perplejidad. En el fondo, es como si un abogado estuviera preocupado por averiguar qué añade un determinado pleito en concreto. Los abogados llevan pleitos, los médicos atienden a los enfermos... y los editores editan libros. No querría ser malentendido: creo que uno debe esforzarse en hacer las cosas lo mejor posible y creo, asimismo, en la clásica advertencia orteguiana de que el mayor servicio que puede hacerse a la cultura es no publicar libros inútiles.

Seguramente hacemos «demasiados libros», por utilizar la hermosa imagen de Gabriel Zaid. Ahora bien, salvo que se opte por el silencio, es mejor no obsesionarse con la idea de que uno debe publicar sólo escritos memorables. Pienso que es más razonable rebajar un punto el listón y exigir únicamente, además de corrección en el lenguaje, que lo publicado no sea mera repetición de cosas ya dichas. Precisamente ésta ha sido siempre mi respuesta a la pregunta de Tim: un libro como éste, hasta donde alcanza mi conocimiento, nunca se ha escrito en España. Quizá en algunos aspectos sea mejorable. Tal vez se hubiera podido buscar una mayor armonización, tanto formal como de enfoque, entre los distintos autores. Acaso alguien eche de menos un poco más de crítica al funcionamiento de nuestras profesiones jurídicas, por más que el tono general de la obra diste de ser autocomplaciente. Pero el hecho incontestable es que este libro no es la enésima variación sobre un mismo tema: intenta abrir una senda de información y reflexión sobre el universo de los juristas, dirigida al público culto en general; y esto, en un país como el nuestro que practica y valora poco la divulgación, es cuanto menos inusual.

Es posible que este libro tenga, además, alguna utilidad que, si no teórica en sentido propio, vaya más allá de lo simplemente divulgativo. Me refiero a que, al examinar las distintas profesiones jurídicas existentes en España, resulta manifiesta su extremada variedad y fragmentación, así como el notable grado de burocratización que predomina en muchas de ellas. Este es un dato muy interesante en una perspectiva comparada, pues no todos los sistemas jurídicos responden a un esquema similar. En la tradición anglo-americana, existe una única *legal profession*, en singular. Esto significa que, para acceder a cualesquiera actividades jurídicas, se exigen, en principio, unos mismos estudios y una misma prueba de aptitud profesional. Es verdad que en la abogacía inglesa existe la dualidad entre *barristers* y *solicitors*, según se dediquen respectivamente a la defensa oral ante los tribunales o a la tramitación de asuntos y el trabajo escrito; pero esta distinción no existe en otros países de la familia de la *common law*, a comenzar por los Estados Unidos, y sobre todo las personas que desempeñan otras funciones relacionadas con el derecho, como es destacadamente la judicatura, provienen de las filas de la abogacía. Ello implica que todos los profesionales del derecho —abogados, jueces, fiscales, asesores

jurídicos de organismos públicos, etcétera— han debido satisfacer unas mismas condiciones de acceso y están sometidos a unas mismas reglas deontológicas. Constituyen una corporación única, provista de un *ethos* colectivo de signo unitario. Por decirlo gráficamente, el juez y el abogado, de alguna manera, son colegas. Que esto no es monopolio de la tradición anglo-americana lo demuestra el caso de Alemania, donde hay una única puerta de acceso a todas las profesiones jurídicas: haber concluido los estudios universitarios de derecho, haber realizado el preceptivo periodo de tirocinio y, finalmente, haber superado el correspondiente examen de Estado.

Por el contrario, en España, tributaria en esto como en otras cosas de la influencia francesa, los distintos tipos de profesionales del derecho al servicio del Estado se han ido constituyendo en otros tantos cuerpos de funcionarios, distintos unos de otros. Esto significa que hay una vía de ingreso en las profesiones jurídicas liberales, que por cierto ha sido tradicionalmente poco exigente, aunque quizá por ello mismo la abogacía y la procura españolas sean muy poco proteccionistas. Y hay otras vías de ingreso de naturaleza meritocrática —se trata de las famosas oposiciones, de mayor o menor dificultad— para las otras profesiones jurídicas. No es mi intención hacer aquí juicio valorativo alguno, si bien no esté de más recordar que el artículo 103 de la Constitución impone el «mérito y capacidad» como criterios básicos para el acceso a la función pública. Me interesa, más bien, constatar un hecho: en España, cada profesión jurídica tiene su propia vía de ingreso y, salvo la posesión de un título de licenciado en derecho, los requisitos varían mucho de una a otra. Esto conduce a la ausencia de valores deontológicos —e, incluso, culturales— compartidos de forma general. En el interior de cada uno de los cuerpos de funcionarios, por lo demás, la lógica imperante no puede dejar de ser, en mayor o menor medida, burocrática. Piénsese, por poner un ejemplo significativo, que incluso aquellos que no cobran del Erario público, como son los notarios y los registradores de la propiedad, están sometidos a un sistema típicamente funcional en materia de traslados y ascensos, por no mencionar el hecho de que son jubilados forzosamente al cumplir la edad reglamentaria. Repito que todo esto no es peculiar de España, sino que ocurre también en otros países, como Francia o Italia; pero es bueno llamar la atención sobre este extremo, que me parece

clave para comprender bien por qué los oficios del jurista español son como son.

Sólo me queda expresar mi agradecimiento a Tim Chapman por no haberse arrepentido de invitar a los juristas a entrar en el catálogo de la editorial Siglo XXI, y a su inteligente y cortés colaboradora Ana Pérez Galván por haber conseguido que todos los participantes culmináramos esta obra.

1. LAS PROFESIONES JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN SOCIOLOGICA¹

JOSÉ JUAN TOHARIA CORTÉS

En estos últimos años, lo que suele designarse de forma genérica como «el mundo del derecho» ha experimentado intensas variaciones. Sencillamente, y por decirlo con un símil teatral, en la escena jurídica han variado tanto el decorado, como el libreto, el público y aun los propios actores. El propósito de estas páginas es resaltar algunos de esos cambios cuya comprensión puede resultar especialmente relevante para quien, por primera vez, trate de familiarizarse con nuestro sistema jurídico.

I. UN NUEVO ESCENARIO: INTEGRACIÓN, HIBRIDACIÓN, GLOBALIZACIÓN

Para empezar, hay que tener en cuenta que estamos asistiendo a una progresiva y acelerada difuminación, en el ámbito de lo jurídico, de las tradicionalmente intocables fronteras nacionales. La «soberanía nacional», sencillamente, ya no es lo que era.

Por un lado, se está generalizando la hibridación e interpenetración entre los distintos sistemas jurídicos. Allen (1939) sigue teniendo razón —quizá más que nunca—: en el ámbito de lo jurídico, no tiene mucho sentido plantear cuestiones de pureza de sangre. Más bien, la convergencia, el intercambio y el mestizaje han tendido a ser general-

¹ Una primera versión de buena parte del presente trabajo se contiene en dos textos anteriores míos. Por un lado, «La enseñanza del derecho», en el *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (2002); por otro, la voz «Judges» en la *International Encyclopaedia of the Social and Behavioral Sciences* (Elsevier, Londres, 2001).

mente la regla en el mundo del derecho actual. Los sistemas de *common law* propios de los países anglosajones tienden a incorporar gradualmente elementos procedentes del sistema civilista —propio de los países de la Europa continental—, al tiempo que éste, a su vez, adopta y metaboliza mecanismos y procedimientos procedentes de aquél. En el concreto contexto de nuestra Unión Europea, asistimos a un intento sin precedentes de progresiva armonización de veinticinco sistemas jurídicos destinados a confluír, antes o después, en un esquema razonablemente común. Resulta impensable que tras la unión económica, militar y política no termine por producirse finalmente la unión jurídica..., o al menos una claramente mayor unión jurídica que la hasta ahora existente. Así, para las nuevas generaciones de profesionales del derecho, el «escenario jurídico» no va a tener ya dimensiones solamente —y, quizá, ni siquiera fundamentalmente— nacionales. Y ese escenario más amplio permitirá decorados —y argumentos— jurídicos más ricos y complejos.

Por otro lado, parece cada vez más clara e intensa la tendencia hacia una «justicia universal», es decir, hacia una Administración de Justicia sin fronteras..., o al menos con fronteras mucho más blandas y porosas de lo que históricamente ha sido usual. En el caso concreto de la Unión Europea, contamos ya con los tribunales de justicia comunitarios, cuyas sentencias sientan doctrina en toda la Unión. A ello hay que añadir la actividad del Tribunal Europeo de derechos Humanos, cuyo ámbito de influencia desborda ya el solar europeo².

En el campo específicamente penal, esta tensión hacia una justicia global pugna por consolidarse por dos vías diferentes. Un primer camino pasa por la consolidación, algún día, del Tribunal Penal Interna-

² Una reciente sentencia del Tribunal Supremo estadounidense (año 2003, en el conocido como «caso Lawrence») constituye un claro y significativo ejemplo a este respecto. Esta sentencia admite el recurso contra una sentencia de la Corte de Apelación de Texas, que afirmaba el carácter delictivo de las relaciones homosexuales, incluso de las realizadas en la intimidad del propio domicilio, citando, entre los fundamentos de derecho en que se sustenta, la jurisprudencia ¡del Tribunal Europeo de Derechos Humanos! De algún modo, empieza a estar fraguando, de modo difuso e informal, pero no por ello menos efectivo en determinadas ocasiones, lo que en otro lugar he denominado una «comunidad informal de jueces democráticos» (Toharia, 2003a) y que Allard y Garapon (2005) designan como «foro mundial de jueces».

cional, por ahora más un deseable proyecto que una realidad plenamente operativa, como consecuencia de la escasa o nula cooperación con el mismo de algunas potencias. Pero hay una segunda —y quizá inesperadamente más viable— posibilidad, originalmente abierta por nuestra Audiencia Nacional con ocasión del «caso Pinochet» y que alcanzó la amplia repercusión internacional ya por todos conocida. Me refiero a la iniciativa del fiscal Castresana y del juez Garzón, arriesgada e innovadora, que no sólo quedó inicialmente avalada por la Justicia británica sino que se vio posteriormente seguida y emulada en Chile y Argentina, y que tiende a consolidarse como un modo de proceder cada vez menos cuestionado. A este respecto resulta ilustrativo recordar que en un mismo y reciente día³ la prensa informaba, a la vez, de la citación del primer ministro israelí, Ariel Sharon, por parte de un tribunal belga en relación con la causa abierta por las matanzas de Sabra y Chatila, y de la apertura en España de un sumario contra integrantes de Al Qaeda por el atentado contra las torres gemelas neoyorquinas del 11-S⁴.

II. «HIPERLEXIS» O LEYES DESBOCADAS⁵: HACIA UN «LIBRETO» LEGAL INMANEJABLE

En estos últimos años, el sistema legal ha experimentado un espectacular proceso de «ensanchamiento» o «extensión» en el conjunto de los países más desarrollados. La realidad social ha devenido crecientemente juridificada. Nuestro país no ha escapado precisamente a lo que parece ser un sino colectivo. El caso es que, como indica Damaska (1975):

Hay un punto a partir del cual la mayor complejidad del entramado normativo... contribuye de hecho a incrementar más que a disminuir la libertad de acción de quienes formulan decisiones. Resulta posible sostener con funda-

³ Concretamente, el 19 de noviembre de 2001.

⁴ Éste concluyó con sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Nacional el 28 de septiembre de 2005.

⁵ Por decirlo con términos de Galanter y García de Enterría, respectivamente.

mento puntos de vista contradictorios, así como encontrar sustentación legal para casi cualquier posición.

Es decir, paradójicamente, cuanto más prolijamente se regula un tema, más confusa y discutible puede terminar siendo la interpretación del mismo. Lo cual, sin duda, no puede sino incrementar las probabilidades de acabar buscando diariamente consejo legal especializado y de recabar la acción de los tribunales⁶.

En España, y a lo largo de las seis legislaturas de la actual democracia que cubren el periodo 1979-1999, se han promulgado, en total, ni más ni menos que 193 leyes orgánicas, 873 leyes, 257 reales decretos-leyes y 9.160 reales decretos legislativos (Rodríguez Ávila, 2001: 202). Y a esta auténtica avalancha normativa, que no presenta síntoma alguno de agotamiento, habría aun que sumar las anuales leyes de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, auténticos omnibuses para el cambio y retoque coyuntural de la legislación vigente. En estas condiciones, cabe preguntarse si, realmente, el principio *iura novit curia* —que da por sentado que los tribunales conocen toda la legalidad vigente, cuya existencia por tanto no es preciso probar— no impone en la práctica a los jueces una misión poco menos que imposible.

III. UN PÚBLICO NUEVO: MÁS AMPLIO, MÁS PLURAL, MÁS EXIGENTE

A su vez, la sociedad española —o lo que es igual, el *público* del sistema jurídico, que es a la vez su titular último y su destinatario directo— ha experimentado profundas transformaciones. Ha cambiado la situación social de la mujer, en una creciente tendencia a la igualdad —quizá el cambio de mayor trascendencia, pese a no haberse completado todavía—; ha cambiado la demografía: la población ha envejecido —o, dicho de otro modo, la larga vida se ha generalizado—; ha cambiado la dinámica familiar, con una baja natalidad y una tasa de ruptu-

⁶ No deja de ser paradójico, como señala Friedman (1985) que, a medida que disminuyen los riesgos de todo tipo en la sociedad, aumente la incertidumbre legal, cuando son justamente las leyes las que han propiciado en buena medida dicha mayor seguridad y protección social.

ras matrimoniales que tiende a estabilizarse en niveles ya usuales hace más tiempo en los países de nuestro entorno; ha cambiado el nivel educativo y la estructura ocupacional; la cultura se ha secularizado y los valores democráticos fundamentales —tolerancia, solidaridad, pluralismo, respeto a la legalidad— se presentan fuertemente arraigados; en las señas de identidad colectivas predomina lo que se conoce como «nacionalismo incluyente»: es decir, identidades compartidas o superpuestas, en vez de mutuamente excluyentes. La inmensa mayoría de nuestra población —según los múltiples datos de encuesta disponibles al respecto— se siente, a la vez, catalán —o andaluz, vasco o castellano—, español y europeo. Y por lo que respecta en concreto al ámbito jurídico, la sociedad española constituye un público cada vez más amplio, más enterado, más alerta, más reivindicativo y más exigente.

En España, como en todas las democracias avanzadas, se ha consolidado lo que Friedman (1985) describe como un anhelo de *justicia total*: es decir, la generalizada expectativa de que los daños deben ser prevenidos; las pérdidas, compensadas, y los derechos, activa y atentamente protegidos. El azar, el accidente, lo imprevisible o lo inevitable tienden a ser factores de disculpa cada vez menos aceptados por la sociedad. La idea ahora dominante es que tras *todo* daño o perjuicio ha de haber forzosamente *una* culpa y, por tanto, *una* obligación de resarcimiento. Y lo que se espera del sistema legal es que garantice que *alguien* esté obligado a prever toda posible contingencia negativa, del tipo que sea, que su evitación sea competencia y responsabilidad de *alguien*, y, que en caso de producirse un daño, *alguien* haya de compensar a las personas que resulten afectadas. Vivimos, en las democracias avanzadas, en un mundo cada vez más acolchado legalmente. Cada vez más normas jurídicas y más decisiones judiciales buscan dar respuesta a ese nuevo y creciente anhelo de total protección legal que la ciudadanía expresa. En su nuevo afán por regular todo, prever todo y atribuir y distribuir responsabilidades por todo, el sistema legal se hipertrofia y la sociedad, hiper-juridificada, termina por hacerse más compleja y difícil de vivir..., lo cual, no sin cierta paradoja, proporciona un nuevo motivo de queja e insatisfacción. Queremos estar cada vez más y mejor protegidos, pero al mismo tiempo nos quejamos de que la maraña de normas y procedimientos establecidos para lograrlo —cada vez más amplia y prolija— termine resultando agobiante.

Esta nueva y generalizada pauta cultural de búsqueda de la *justicia total* conlleva de forma inevitable la extensión y consolidación de una «cultura de la reclamación». Los ciudadanos devienen potenciales reclamantes permanentes, y ésta es probablemente la cara menos apacible de la sociedad amable y protegida que se anhela conseguir. Cuando se experimenta —o se cree experimentar— un perjuicio, del tipo que sea, lo usual ya no es resignarse o «dejarlo estar»⁷, sino reclamar. Así, en 1996, dos de cada tres ciudadanos que tienen un problema con alguna autoridad pública —y, por extensión, cabe suponer que con cualquier otra entidad— optan por formular una reclamación⁸.

Pero, además, este público no es precisamente indiferente o insensible respecto de su sistema jurídico. Por el contrario, da muestras de un hondo interés y de una fina y matizada capacidad analítica a la hora de evaluar el desempeño de los distintos actores y órganos jurídicos. No deja de ser en este sentido revelador que la evaluación de conjunto que acerca del actual funcionamiento de nuestro sistema judicial emite la ciudadanía resulte ser llamativamente paralela a la que realizan los expertos y profesionales jurídicos⁹. Es esta una opinión que no cabe minimizar o ignorar: los ciudadanos no son sólo usuarios —reales o potenciales— del sistema jurídico, sino también y sobre todo titulares últimos del poder de juzgar. Su percepción de la situación ha de ser tenida, por tanto, en la debida cuenta¹⁰, del mismo modo en que lo que expresa con su voto determina a quién debe corresponder el ejercicio legítimo del poder¹¹.

⁷ Esta era en cambio la reacción predominante a comienzo de los años setenta. Entonces, el 68 por ciento de los españoles declaraba que, aun en el caso de tener razón, prefería «no armar bronca» y dejarlo estar. Es decir, desistir y renunciar a sus posibles derechos. (López Pintor y Buceta, 1972: 120.)

⁸ Citado en J. J. García de la Cruz, «Cultura cívica de la reclamación», en Fundación Encuentro, *Informe España 1996* (Madrid, 1997: 31).

⁹ *Vid.* al respecto Toharia (2001).

¹⁰ Como escribe Max Rheinstein, «de todos los controles sobre la Justicia ninguno es más efectivo que el de la opinión pública» (citado en Cappelletti, 1989).

¹¹ En este sentido, la afirmación del ex primer ministro británico James Callaghan resulta lapidaria: «If people cannot be trusted with opinion polls, they cannot be trusted with the vote» [Si no se puede confiar en lo que la gente dice en las encuestas de opinión, tampoco se debería confiar en lo que expresa con el voto] (citado en Taylor, 1998).

IV. LOS ACTORES: NUEVOS PAPELES PARA JUECES Y ABOGADOS¹²

Todos estos cambios requieren nuevas habilidades en los profesionales del derecho. Ya no les basta con ser sólo técnicamente aptos y competentes. Parafraseando la famosa sentencia del doctor Letamendi —«quien sólo sabe de medicina, ni de medicina sabe»—, cabría decir que, en la sociedad actual, el jurista que sólo supiera de derecho, en realidad, ni de derecho sabría.

Para empezar, desde no hace mucho, el propio Código Civil ha dejado establecida con rotundidad una obligación nueva para los profesionales jurídicos: la de estar atentos a los signos de los tiempos para saber cómo entender las leyes¹³. Es decir, les impone la obligación de una exégesis jurídica «sociologizada» que posibilite la interpretación de las normas *desde-el-presente-para-el-presente* más que *desde-el-pasado-para-el-presente*. Teniendo en cuenta el «carácter cuasi-constitucional» que, en expresión de Ruiz Vadillo, cabe atribuir al título preliminar del Código Civil, se ha de entender que este mandato contenido en su artículo 3.1 tiene un carácter genérico: es decir, se refiere a *todas* las normas jurídicas —y no sólo a las civiles— y va dirigido a *todos* los juristas —y no sólo a los jueces.

Por otro lado, en un mundo cada vez más interpenetrado, esta apertura a la realidad social no puede quedar limitada por las propias fronteras nacionales. Ya ha quedado indicado como éstas, en el terreno jurídico, son cada vez más blandas y porosas. El conocimiento y la comprensión de la propia realidad socio-jurídica serían incompletos si el acercamiento a ella no se efectuara desde una perspectiva comparada. El estudio comparativo de los sistemas jurídicos propicia el relativismo y la matización permanentes y, con ello, una sana inmunidad tanto respecto de la autocomplacencia etnocéntrica —«las cosas no

¹² Este apartado sigue de cerca, sintetizándolo, lo expuesto en Toharia (2001a: capítulo 1).

¹³ El artículo 3.1 del Código Civil —en la nueva redacción de su título preliminar de 1974— establece que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» (las cursivas son mías).

pueden ser sino como son aquí»— como del beato deslumbramiento frente a lo foráneo —«fuera las cosas funcionan mejor»—. Permite, sencillamente, un mejor conocimiento de la realidad propia a través del —y gracias al— espejo de la realidad ajena. Por lo general, suele conocerse mal la organización interna y la mecánica institucional de nuestro propio sistema jurídico; se ignoran básicamente las de los sistemas más cercanos y afines, y con frecuencia se fantasea pura y simplemente sobre las de los sistemas que son más diferentes o nos son más lejanos.

El mundo actual se organiza, jurídicamente, en unos cuantos pocos sistemas o modelos que, en última instancia, y cada vez en mayor medida, cabe agrupar en tan sólo dos grandes bloques: los sistemas de derecho civil —o romano-canónicos—, por un lado, y los sistemas de *common law* —o de derecho común—, por otro; ambos con sus respectivas variantes¹⁴. Aun cuando la convergencia entre estos grandes bloques es cada vez mayor, lo cierto es que, hoy por hoy, constituyen dos entornos diferenciados, con lógica interna, estructura organizativa y dinámica funcional propios y específicos. Pero mientras que en las escuelas de derecho anglosajonas —fundamentalmente en las estadounidenses— existe ya desde hace años una cierta tradición de enseñanza de las peculiaridades de los sistemas civilistas, nuestros alumnos de derecho —y me atrevería a decir que incluso gran parte de nuestros profesionales jurídicos en activo— apenas si saben sobre el sistema de *common law* más de lo que muestran las películas de cine o las series «de abogados» de la televisión. Lo cual, dicho sea de pasada, quizá explique el aura mítica con que para muchos aparece revestido el sistema jurídico estadounidense: el hecho de que, a primera vista, no parezca adolecer de los mismos defectos o deficiencias que el nuestro parece propiciar en exceso la sensación de que por ello ha de carecer prácticamente de deficiencias o defectos. Lo cual, por supuesto, no es verdad.

Fue Renato Treves quien popularizó la expresión «operadores jurídicos» para designar, en conjunto, a los distintos profesionales del

¹⁴ Para una exposición sintética de las distintas clasificaciones de «familias jurídicas» o «sistemas de derecho diferenciados», *vid.*, por ejemplo, Zweigert y Kötz (1998: 64). Y también Toharia (2001b).

derecho. Es ésta una expresión afortunada porque transmite con claridad una idea esencial: que los profesionales del derecho son sólo gestores del sistema jurídico, no sus propietarios ni sus titulares últimos. Y es que «los tribunales —recuerda sir Andrew Leggatt— existen para servir a los usuarios, y no al revés». O, como insiste Baldwin, son «los usuarios de la justicia [quienes] constituyen la verdadera razón de ser de los tribunales»¹⁵. Éstos, y todo el engranaje institucional y profesional circundante, sólo existen para mejor servir a los ciudadanos.

Entre los operadores jurídicos, jueces y abogados constituyen sin duda las figuras estelares, las que polarizan en torno suyo la dinámica básica del sistema jurídico-judicial. A ellos corresponde por tanto dedicar una atención más pormenorizada, sin que ello suponga olvidar a actores adicionales tan relevantes como los fiscales, los secretarios de tribunales o el restante personal al servicio de éstos.

Abogados

En el caso de los abogados, el primer y más llamativo cambio es el de su propio número. A principios del siglo XX, había en España un total de 6.368 abogados colegiados, lo que suponía una tasa de 32 abogados por cada 100.000 habitantes. En 1995, en cambio, el total de abogados existente era de 111.156, o lo que es igual, ni más ni menos que 283 abogados por cada 100.000 habitantes (Rodríguez Ávila, 2001: 122). Es decir, mientras que la población española total se multiplicó por dos a lo largo del siglo XX, el número de abogados lo hizo por 18: o, dicho de otro modo, el número de abogados no ha crecido de forma proporcional a como lo ha hecho el volumen global de potenciales clientes, sino nueve veces más deprisa.

Pero no sólo han aumentado los abogados en número: también parece estarse operando una sustancial reorientación de su actividad, cada vez menos dirigida a la litigación y más al asesoramiento. Un estudio reciente, referido a los abogados ejercientes y residentes de

¹⁵ Ambas citas en Toharia (2003b).

Madrid¹⁶ —que representan algo más de la cuarta parte del total de la abogacía española, lo que permite suponer que, en conjunto, los datos obtenidos son razonablemente extrapolables al conjunto de los abogados españoles— revela que apenas algo más del tercio pueden ser considerados litigantes regulares, entendiendo como tales a quienes tienen como mínimo 20 casos anuales ante los tribunales. Las dos terceras partes restantes se dedican exclusiva o casi exclusivamente a tareas que no suponen actividad litigadora alguna.

Cuatro de cada 10 españoles mayores de dieciocho años han acudido alguna vez al despacho de un abogado para consultar un asunto o problema¹⁷. De ellos, algo menos de la mitad sólo lo ha hecho una vez; es decir, los usuarios relativamente regulares representan apenas el 20 por ciento.

Por otro lado, si bien es cierto que a lo largo de los últimos veinticinco años el recurso a los servicios de un abogado se ha incrementado sólo moderadamente —en 1978, el 23 por ciento de los españoles decía haber utilizado alguna vez los servicios de un abogado; en 2002, este porcentaje había subido a casi el 40 por ciento—, en ese mismo espacio de tiempo ha tenido lugar en cambio una llamativa homogeneización social del acceso a los mismos. Hace un cuarto de siglo, los niveles sociales más bajos o de menor nivel educativo hacían un uso de los servicios de los abogados significativamente menor que el resto de la población. En la actualidad, esas diferencias se han atenuado fuertemente hasta hacerse casi inapreciables. Es decir, ya no existen diferencias significativas por clase social en cuanto a la posibilidad de poder contar con asistencia letrada. De algún modo, las prestaciones de la abogacía se han «socializado», deviniendo accesibles casi por igual a todos los sectores y niveles sociales, algo que cabe atribuir en

¹⁶ J. J. Toharia y J. J. García de la Cruz (1999). El trabajo de campo de la encuesta a que se refiere este trabajo, con una muestra total de 1.500 abogados, representativa de los 24.596 abogados ejercientes y residentes existentes a 31 de mayo de 1999, fue realizado entre el 30 de junio y el 15 de julio de 1999. Para Cataluña, *vid.* el trabajo de Rodríguez Ávila (2001).

¹⁷ A partir de aquí, y hasta el final de esta sección, los datos de opinión que se citan proceden de «La imagen de la abogacía en la sociedad española: primer Barómetro de Opinión del C.G.A.E», realizado bajo la dirección de J. J. Toharia para el Consejo General de la Abogacía Española.

gran medida a la actual organización del turno de oficio y a los servicios jurídicos sociales que ofrecen los colegios de abogados.

En cuanto a la imagen de conjunto de la abogacía entre la población, resulta ser claramente positiva y llamativamente homogénea —es decir, no presenta diferencias significativas en función de factores como la edad, la clase social o la región de residencia—. Tampoco hay diferencias en la valoración que de los abogados, en general, realizan quienes han utilizado ya sus servicios y quienes aún no lo han hecho.

Los españoles consideran, de forma prácticamente unánime, que la abogacía es necesaria para la consolidación de la justicia, de la democracia y de la paz social. El hecho de que, junto a tan altas expectativas respecto de la abogacía, se registre una buena evaluación de conjunto de los abogados permite pensar que en su desempeño cotidiano éstos no sólo no desmerecen ni erosionan esas expectativas sino que parecen más bien confirmarlas.

La relación abogado-cliente es entendida en nuestra sociedad como una relación que precisa de una total confianza y entrega. De ahí que la elección de abogado se sustente de forma casi exclusiva en factores de confianza interpersonal: escogemos a aquél abogado en quien confían las personas que nos merecen confianza. Al mismo tiempo, la idea masivamente dominante es que la tarea del abogado no es tanto defender lo justo —se entiende que eso es más bien función del fiscal o del juez— como aquello que beneficia a su cliente.

Y es esta masiva expectativa de entrega total a la causa de sus representados lo que origina una cierta dualización de la imagen del abogado: lo que parece loable virtud en el caso del abogado propio sirve en cambio de percha o soporte para tópicos y estereotipos derogatorios en el caso del abogado ajeno —es decir, de «los abogados» en general—. La imagen de éstos últimos resulta así en alguna medida contradictoria y ambivalente, siempre dentro de una sustancial valoración positiva de conjunto, como ya se ha indicado.

Jueces

En el caso de los jueces, lo más destacable es, por un lado, el profundo cambio registrado en cuanto a sus características personales y, por

otro y sobre todo, la creciente tendencia social a la redefinición de su función.

En cuanto a las características personales, los jueces españoles son, en conjunto, más jóvenes —ahora sólo el 46 por ciento de los jueces tiene más de cuarenta años; en 1972, en cambio, superaba esa edad el 86 por ciento—, de origen social más plural y con una presencia femenina en constante crecimiento —las mujeres suponen ya el 44 por ciento sobre el total de los integrantes de la judicatura (es decir, cuatro veces más que hace apenas dos decenios), pero representan en torno al 60 por ciento en la últimas promociones de nuevos jueces—. En cuanto a orientación ideológica, en líneas generales se dan en la judicatura proporciones de personas de izquierda, centro o derecha no muy dispares de las que se registran en el conjunto de la ciudadanía. La población percibe la existencia de este sustancial grado de pluralismo ideológico entre los jueces y lo valora positivamente¹⁸.

Por lo que respecta a sus funciones, los jueces han pasado a adquirir un protagonismo tan inesperado como inédito. La «judicialización de la vida pública» —es decir, «la tendencia a que un creciente número de decisiones que antes eran tomadas dentro del ámbito político pasen ahora a ser adoptadas por jueces que no han de responder ante ningún electorado»¹⁹— es o puede llegar a ser «una de las pautas más significativas en el terreno político en este final del siglo XX y comienzos del siglo XXI» (Tate y Vallinder, 1995: 5). Se trata, además, de un fenómeno tan novedoso como llamativamente generalizado en todas las democracias contemporáneas, especialmente —pero no exclusivamente— en las más avanzadas, lo cual parece sugerir que se trata de un fenómeno que tiene raíces sustancialmente comunes. Y no falta quien haya querido ver en ello un peligroso triunfo del derecho sobre la política: es el propio éxito alcanzado por la democracia liberal en imponer y expandir el Estado de derecho y la primacía de la ley lo que, paradójicamente, podría dar lugar «a la destrucción de la política por las fuerzas del derecho y de la razón universal» (Mouffe, 1993).

¹⁸ Vid. J. J. Toharia y J. J. García de la Cruz, *La Justicia ante el espejo*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

¹⁹ Hodder-Williams (1996: 2).

La tensión «decisión mayoritaria-adjudicación judicial» no es nueva: en realidad es consustancial al sistema democrático y, en una u otra forma, se ha manifestado desde los orígenes mismos de éste. Cada una de esas alternativas —decisión mayoritaria, adjudicación judicial— constituye un mecanismo de encauzamiento y resolución de determinados problemas y conflictos sociales cuyo tratamiento, en principio, les es propio. La formulación de normas y la definición de políticas públicas representan el ámbito natural de la «decisión mayoritaria». La aclaración de cómo procede aplicar las normas vigentes en aquellos casos en que surgen discrepancias al respecto entre dos o más partes es, en cambio, lo propio de la «adjudicación judicial». En teoría, pues, se trata de mecanismos decisorios diseñados para funcionar de forma complementaria y sin interferencias. Sin embargo, buena parte del proceso histórico de articulación constitucional de la justicia en el marco de la democracia corresponde justamente a los intentos por delimitar cuál debe ser el radio de alcance preciso de uno y otro sistema de decisión. En la práctica son frecuentes los problemas fronterizos: bien porque los tribunales se vean impelidos —a instancia de parte o por propia iniciativa— a dictar resoluciones que, de hecho, equivalen a la formulación de normas generales, bien porque les lleguen planteadas en términos jurídicos —es decir, de tal suerte que requieran de adjudicación judicial— cuestiones de índole política —es decir, que parecería más apropiado resolver por decisión mayoritaria en el ámbito parlamentario.

Como sugiere Vallinder (1995: 24), más que plantear las alternativas «adjudicación judicial-decisión mayoritaria» como elementos contrapuestos y excluyentes de una dicotomía, procede visualizarlas como los polos de una escala con niveles distintos de gradación y combinación entre ambas. Uno de tales polos teóricos sería el «mayoritarismo radical y a ultranza»²⁰: en este planteamiento, la única forma legítima, en democracia, de adoptar decisiones y resolver conflictos —*todos* los conflictos— sería atendiendo a la voluntad popular tal y como se expresa a través de las decisiones mayoritarias de sus repre-

²⁰ El juicio con jurado puede ser percibido, en este contexto, como una manifestación, parcial y simbólica, de este principio mayoritarista en el propio ámbito de la Administración de Justicia.

sentantes debidamente elegidos. El polo opuesto de dicha hipotética escala correspondería a una situación sin duda irreal de adjudicación judicial universal o de «gobierno de los jueces» e implicaría que sólo la acción judicial, imparcial e independiente, podría garantizar el predominio del imperio de la ley —de la ley *democrática*— en todos los casos y situaciones de conflicto. Pues bien, en la práctica, la inmensa mayoría de las democracias contemporáneas se sitúa en algún punto intermedio a lo largo de dicha escala. Los acontecimientos coyunturales de la vida pública son los que hacen que, en un determinado momento, pueda predominar en términos relativos la presión social a favor de algún mayor acercamiento hacia uno u otro de esos polos. La buena salud democrática, sin duda, requiere una combinación razonablemente armoniosa de ambos planteamientos, sin que la versión extrema de ninguno de ellos llegue nunca a hacerse absolutamente dominante. Ahora bien, determinar el punto exacto a partir del cual la inclinación hacia el mayoritarismo o hacia la adjudicación judicial empieza a constituir una tendencia patológica susceptible de poner en peligro la fortaleza y viabilidad del sistema democrático en su conjunto es algo abierto a la especulación y al debate. Lo normalmente esperable es que se produzcan movimientos pendulares moderados, más o menos cíclicos y reactivos, que den lugar al predominio relativo de uno u otro de tales principios —mayoritarismo o adjudicación—, en un contexto general de clara delimitación de los respectivos ámbitos de competencia.

En todo caso, la clara y generalizada expansión actual del Poder Judicial viene a suponer un cierto desplazamiento en la sociedad actual hacia el primero de los polos de dicha escala; es decir, hacia el decisionismo judicial. En buena medida, lo que subyace tras esta pauta es un inadecuado funcionamiento de las instancias representativas. En ese sentido, y como señala Garapon (1996), la expansión del Poder Judicial que así se origina no constituye precisamente un síntoma de consolidación, avance o refuerzo de la democracia, sino más bien un riesgo de debilitamiento y erosión de la misma. Esta sería, sin duda, la cara *patológica* de la judicialización de la vida pública. Pero el fenómeno tiene también una cara incuestionablemente positiva: sencillamente, en una democracia no puede existir inmunidad judicial para ningún titular o ejerciente de un poder público (García de Enterría, 1998).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLARD, J. y GARAPON, A. (2005): *Les juges dans la mondialisation*. Seuil, París.
- ALLEN, C. K. (1939): *Law in the Making*, Oxford University Press, 3ª ed. Oxford.
- CAPPELLETTI, M. (ed.) (1989): *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Clarendon Press. Oxford.
- DAMASKA, M. (1975): «Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure». *Yale Law Review*, 84:480.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María (2000): «¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente?». *Revista de Occidente*, nº 227, abril, pp. 103-122.
- FRIEDMAN, Lawrence (1975): *The Legal System*. Russell Sage Foundation. Nueva York.
- (1985): *Total Justice*. Russell Sage Foundation. Nueva York. [Nueva edición, 1994.]
- GARAPON, Antoine (1996): *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*. Odile Jacob. París.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1999): *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas. Madrid.
- HODDER-WILLIAMS, R. (1996): *Judges and Politics in the Contemporary Age*. Bowerdean. Londres.
- JACOB, H. et al. (1993): *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*. Yale University Press. New Haven.
- LAFFON, Jacqueline L. (1994): «La judicialisation de la politique en France», *International Political Science Review*, 15 (abril), pp. 135-142.
- LÓPEZ PINTOR, R., y BUCETA, R. (1975): *Los españoles de los setenta*. Tecnos. Madrid.
- LOUGHLIN, M. (2000): *Sword and Scales. An Examination of the Relationship Between Law and Politics*. Hart Publishing. Oxford y Portland, Oregón.
- MERRYMAN, John Henry (1969): *The Civil Law Tradition*. Stanford University Press. Standford. [Hay traducción publicada por el Fondo de Cultura Económica con el título *La tradición jurídica romano-canónica*.]
- (1999): *The Loneliness of the Comparative Lawyer*. Kluwer. La Haya.
- MOUFFE, Ch. (1993): *The Return of the Political*. Verso. Londres.
- RODRÍGUEZ ÁVILA, N. (2001): «Los abogados ante el siglo XXI». Tesis doctoral. Universidad de Barcelona.
- RUBIO LLORENTE, F. (1991): «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 31.

- SAINZ DE ROBLES, F. C. y ALBÁCAR, J. L. (1982): «Los controles del Poder Judicial», *La Ley*, tomo 4, p. 1053.
- SHAPIRO, Martin (1993): «The Globalization of Law», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1:37.
- TATE, C. N. y VALLINDER, T. (eds.) (1993): *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press. Nueva York.
- TAYLOR, H. (1997): «Opinion Polling», en McDonald, C. y Vaugelder, Ph.: *ESOMAR Hand-book of Market and Opinion Research*. ESOMAR. Ámsterdam.
- TOHARIA, José Juan (2001a): *Opinión pública y Justicia*. CENDOJ, Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- (2001b): voz «Judges», en *International Encyclopaedia of Social and Behavioral Sciences*. Elsevier. Londres.
- (2003a): «The Organization, Functioning and Evaluation of the Spanish Judicial System, 1975-2000: A Case Study in Legal Culture», en Friedman, L. M. y Pérez Perdomo, R. (eds.): *Legal Culture in the Age of Globalization*. Stanford University Press, Stanford, pp. 377-413.
- (2003b): «Evaluating Systems of Justice Through Public Opinion: Why, What, Who, How and What For?», en Jensen, E. J. y Heller, T. C. (eds.): *Beyond Common Knowledge. Empirical Approaches to the Rule of Law*. Stanford University Press. Stanford.
- y GARCÍA DE LA CRUZ, J. J. (1999): «Abogados de Madrid: retrato profesional colectivo», *Otrosí*, n° 10, diciembre.
- ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H. (1998): *An Introduction to Comparative Law*. 3ª ed. Clarendon Press, Oxford.

2. EL ABOGADO

PABLO BIEGER

Nota previa

El autor del presente capítulo es un abogado.

Los abogados son, ya se sabe, profesionales dedicados a argumentar de parte —se podría decir: congénitamente tendenciosos—. Y no digamos ya si hablan de sí mismos.

El autor, a despecho de ello, manifiesta de forma solemne que procurará ser objetivo —pese a la falta de costumbre.

El autor agradece al editor —y al amable lector— su confianza en que pueda alcanzar, siquiera en parte, tan improbable meta.

I. LA IMAGEN DEL ABOGADO

La mayoría de los ciudadanos tiene su primer contacto con los abogados —y a veces, para su fortuna, el único— a través del cine. Ya sea el bravo paladín de la justicia Atticus Finch (Gregory Peck) de *Matar a un ruiseñor*, o el descreído Paul Biegler (James Stewart) de *Anatomía de un asesinato*, o el espléndido y al tiempo avergonzado Maximilian Schell de *Vencedores o vencidos*, o el no menos brillante, encantadoramente juguetón y sarcástico sir Wilfrid Robarts (Charles Laughton) de *Testigo de cargo*, o el dúo al que dan vida Spencer Tracy y Katharine Hepburn en *La costilla de Adán*, o el Paul Newman de *Veredicto final*, o, en fin, el joven abogado (Tom Cruise) atrapado en la firma corrupta de *La tapadera*, éste es «el abogado» que el ciudadano español conoce normalmente en primer lugar. (Así me pasó a mí también y ello, en buena medida, me determinó a estudiar derecho.)

Luego, cuando los ciudadanos entran en contacto con abogados algo más tangibles, surge la decepción: y no sólo porque, por desgra-

cia, sea infrecuente encontrar compañeros de la planta de Katharine Hepburn, Paul Newman o Tom Cruise, sino, al parecer... por todo lo demás.

Pues resulta preciso confesarlo: la impresión general no es favorable.

Hay excepciones, claro. Por ejemplo, hace pocos años Luis Martí Mingarro publicó una obra titulada *El abogado en la historia. Un defensor de la razón y la civilización*¹, lo que no transmite una impresión particularmente pesimista. Pero considerando que don Luis es, precisamente, el decano del Colegio de Abogados al que pertenezco, no sé si su opinión podrá bastar para acallar el coro apabullante cuya voz se alza desde todas las épocas históricas, y del que forman parte:

Literatos:

La primera cosa que tenemos que hacer es matar a todos los abogados (*Shakespeare*).

Hay entre nosotros un tipo de hombres que desde jóvenes se ejercitan en el arte de demostrar con palabras multiplicadas adrede que el blanco es negro y el negro es blanco, según lo que se les pague; el resto de los hombres son sus esclavos (*Swift*).

El abogado es una conciencia alquilada (*Dostoyevski*).

Pensadores:

Si la justicia es bella, ¿no tendría que ser también bella para nosotros la abogacía? Pero un vicio ha hecho odiosa esta profesión... pues existen ciertos trucos por los que se puede salir victorioso sean justas o no las acciones de la causa» (*Platón*).

Moralistas:

Abogado: mal cristiano (*Lutero*).

Los abogados pronuncian sonoros discursos, especialmente cuando les oye un acreedor... entonces, sus pulmones hinchados expulsan enormes mentiras (*Juvenal*).

¹ Luis Martí Mingarro: *El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*. Civitas, Madrid, 2001.

Millonarios:

Los contratos están hechos por abogados y para abogados, con objeto de que los legos se den cuenta de que no pueden vivir sin abogados (*Getty*).

Políticos:

Las obras de Dios sorprenden de vez en cuando: mira, un abogado honesto (*Franklin*).

Vosotros, los abogados, habéis sido funestos para el Estado: no os aprecio, os tengo en baja estima, y aun en muy baja estima (*Francisco I de Austria*).

Hombres de acción:

Sólo suplico una cosa a Su Majestad: que ordene, bajo grave condena, que no se permita a ningún abogado venir a esta tierra: porque no sólo son malvados y corruptos por sí mismos, sino que consiguen idear mil fechorías (*Núñez de Balboa*).

Tiremos a los abogados al río (*Napoleón*).

Y esto es sólo una breve muestra; en cuanto a la novela y el teatro, los abogados de ficción son sin excepción ruines, torticeros, corruptos y aprovechados: de Aristófanes a García Márquez, pasando por Plauto, Quevedo, Molière, Rabelais, Dumas o Manzini.

Con lo que, desde luego, si de joven hubiese leído un poco más e ido menos al cine, creo que nunca me habría hecho abogado.

Este rechazo universal no conoce, además, barreras ideológicas. Pues si la tradición marxista —todavía viva, a este respecto, en muchos subconscientes de izquierda— invariablemente consideró a los abogados como servidores del capital, guardianes del sistema y portavoces de los burgueses, la extrema derecha los ha detestado también siempre:

No es exageración afirmar que los abogados devoran Italia... son las langostas que se lanzan al cuerpo de la joven nación y exprimen sus mejores energías (*Mussolini*).

No descansaré hasta que cada alemán comprenda que es una vergüenza ser abogado (*Hitler*).

Sin que pueda decirse tampoco que los conservadores los aprecien mucho:

Hemos de reducir el número de abogados. Los abogados son como los castores: se ponen en medio de la corriente y empantanán el asunto (*Donald Rumsfeld*).

Y hasta sus supuestos señores, los plutarcas, parecen reputarlos como una especie particularmente molesta de parásitos —ya hemos citado la opinión de Getty—.

Visto lo cual, cabe preguntarse: ¿por qué no se prohíbe, de una vez por todas, esa irritante profesión?

La única razón para oponerse a su proscripción sería, claro está, mantener que dicha supresión no es posible porque, pese a las molestias que generan los abogados, resultan necesarios, sirven para algo. Pero, ¿para qué?

II. ¿PARA QUÉ SIRVEN LOS ABOGADOS?

Para qué sirven en teoría

Centrándonos de momento en el ámbito procesal, y como todo el mundo conoce, la función inmediata del abogado es *intentar ganar el pleito* —que es para lo que se le contrata—.

De ello se sigue, en teoría, que los abogados —aunque no sea ésta la finalidad que a título individual persigan— *auxilian a que se aplique eficazmente el derecho*. En efecto, al asesorar uno a cada parte, y en palabras de Calamandrei:

[...] la intervención de los abogados sirve para librar al juez de una lucha contra la ignorancia y contra la mala fe... en la siempre creciente complicación de la vida jurídica moderna... el abogado es un precioso colaborador del juez, porque labora en su lugar para recoger los materiales del litigio, traduciendo en lenguaje técnico las fragmentarias y desligadas afirmaciones de la parte, sacando de ellas la osamenta del caso... para presentarlo al juez en forma clara y

precisa y en los modos procesalmente correctos; por donde... el juez llega a estar en condiciones de ver de golpe, sin perder tiempo, el punto vital de la controversia que está llamado a decidir².

Por tanto, en esta construcción clásica —que, en nuestro ordenamiento, recoge el Estatuto General de la Abogacía— operaría en el mundo jurídico una especie de «mano invisible» al estilo de la de Adam Smith, gracias a la cual, defendiendo el interés particular de su cliente, el abogado colaboraría de forma mediata al bien común: y, en este sentido, desempeñaría una función pública: sería un servidor del bien público —del mismo modo que el comerciante, buscando su beneficio individual, contribuye a generar riqueza, puestos de trabajo, etcétera.

Ahora bien, ¿es defendible en la realidad esta construcción teórica? El coro de voces indignadas al que se ha dado eco más arriba parece desde luego contradecirla: ¿son de alguna utilidad unos profesionales, normalmente al servicio de los poderosos —que son quienes pueden pagarlos— y ejercitados en mostrar que «el blanco es negro y el negro es blanco», que utilizan «trucos» con los que ganar el litigio «sean justas o no las acciones de la causa» y que «empantanán» la Administración de Justicia? ¿O más bien debe ser nuestra única duda si seguir el criterio de Shakespeare —«matar a todos los abogados»— o, con mayor misericordia, dar cumplimiento al mandato de Napoleón —«tiremos los abogados al río»?

Para qué sirven, en realidad

Personalmente, creo que la mala fama de los abogados es en gran medida injustificada y consecuencia directa, además, del infundado buen nombre del que disfruta la ley.

En efecto, la idea corriente sobre la ley es que ésta recoge un catálogo de soluciones para los diversos conflictos que pueden suscitarse en la vida de la sociedad: en una sociedad democrática, el catálogo de

² Piero Calamandrei: *Troppi avvocati!* Florencia, 1921. [Edición española: *Demasiados abogados*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1926.]

las soluciones que la mayoría cree idóneas para regular la vida en común —y, si la mayoría deja de considerar idónea determinada solución legal, la ley se modificará.

Por tanto, en esta visión —ingenua, pero amplísimamente extendida—, sólo existe una «solución justa», recogida en la ley, y, si un abogado triunfa en hacer que el juez se incline por otra solución, ello se deberá necesariamente a sus malas artes —o a una grave torpeza por parte de su oponente.

Sin embargo, como cualquier profesional conoce, sencillamente esto no es así. Porque, dada la cantidad de conflictos posibles en cualquier sociedad —incluso minúscula, incluso primitiva—, para prever toda la casuística, la ley debería tener una extensión prácticamente infinita. Razón por la cual, como señala Alejandro Nieto³, la ley es abierta, sienta principios generales —pues es imposible que vaya más allá— y, a la vez, esos principios generales entran con frecuencia en colisión. No se produce por tanto, en realidad, salvo en contados casos, una subsunción del supuesto en la norma: en lugar de ello, lo que tiene lugar es una integración del caso con las diversas normas que le son potencialmente aplicables, para arribar a la construcción de la solución que el juzgador cree más equitativa, de conformidad con su personal —o colegiado— sistema de valores.

Tomemos, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1987⁴. Se trataba de un recurso en el que se juzgaba la conducta de la Administración al demoler, tras el correspondiente expediente y al amparo de la ley de Costas, varias chabolas ilegales construidas en una playa de dominio público. La sentencia razona del siguiente modo:

La Administración debe actuar con eficacia y no puede negarse que ésta ha existido; pero la Administración ha de actuar también con sujeción plena a la ley y al derecho. En la búsqueda de ese derecho... el operador jurídico puede servirse muy útilmente de las herramientas que le proporcionan los princi-

³ Alejandro Nieto y Tomás Ramón Fernández: *El derecho y el revés*. Ariel, Madrid, 1998.

⁴ Ácidamente glosada por Valeriano Hernández Martín: *Independencia del juez y desorganización judicial*. Civitas, Madrid, 1991.

pios... proclamados en la Constitución —España es un Estado social de derecho, todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna...—, concretamente, en este caso, dado el carácter social que se predica de nuestro Estado..., la Constitución obliga al operador jurídico a llenar de contenido social su tarea, tratando de remover los obstáculos que se oponen al logro de la igualdad real y efectiva.

Sobre esta base, la sentencia da la razón a los chabolistas, condenando a la Administración al pago de una indemnización.

Ahora, pongámonos en la piel del abogado (del Estado) que defendió a la Administración —y perdió—. ¿Puede decirse que a su representada le amparaba el ordenamiento? Sí: la Administración cumplió con todos los trámites legales para derruir chabolas. ¿Intentó el abogado distorsionar las normas para ganar el caso? No, simplemente invocó aquellas normas que, dentro del sistema jurídico, amparaban la postura de su representada. Y asumamos, por contra, la posición del otro abogado —que ganó—. ¿Puede decirse que a sus clientes les amparaba el ordenamiento? Hemos visto que sí. ¿Intentó distorsionar las normas para ganar el caso? No, simplemente invocó aquellas normas que, dentro del sistema jurídico, amparaban la pretensión de sus clientes. ¿Pudo el tribunal fallar exactamente lo contrario, y reputarse la sentencia conforme con el ordenamiento? Ciertamente que sí.

De donde se aprecia que la función de los abogados es, simplemente, *proporcionar al juez las soluciones posibles, todas conformes con el ordenamiento*, para que el juzgador escoja, a su gusto, cuál encuentra más equitativa —pues para eso es el juez—. *Y esto es, precisamente, para lo que sirven los abogados* —lo mismo ocurre, *mutatis mutandis*, cuando el abogado desarrolla una función consultiva: estará advirtiendo a su cliente cuáles son, a su modo de ver, las soluciones posibles, y por cuál cree más probable que, en principio, se decante un juez.

Al final, por tanto, los abogados sí desempeñan una función pública, aunque no en los términos que normalmente se cree: los abogados *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.

Por lo cual, atendida la necesaria finitud de la ley, el abogado será necesario mientras existan conflictos entre los seres humanos, lo que,

mucho es de temer, continuará ocurriendo en un futuro inmediato —ya los suscite un bien escaso, como una plaza en el escalafón docente de una universidad, o un deseo contrapuesto e incompatible, como el de unos padres divorciados de obtener la custodia de los hijos.

De ahí, precisamente, que quienes más detesten a los abogados sean los utopistas que imaginan posible una sociedad libre de conflictos, en la que reine universal armonía: los extremistas políticos.

III. ¿QUÉ HACEN LOS ABOGADOS DESPUÉS DE LEVANTARSE?

Establecido que los abogados servimos al parecer para algo, ¿qué hacemos en nuestro día a día?

Depende.

Las especialidades

La creciente proliferación normativa, las exigencias del mercado y la presión de la competencia han hecho que, a lo largo de las últimas décadas, el tradicional abogado generalista haya sido reemplazado, de forma paulatina, por profesionales cada vez más especializados —de modo semejante a lo que ocurrió, mucho tiempo antes, con los doctores en medicina—. De modo que, con las correspondientes excepciones —algunos compañeros, por lo general mayores, de conocimientos enciclopédicos, o compañeros que ejercen en localidades pequeñas, en las que la especialización no puede alcanzar igual profundidad— ya no hay «abogados», sino penalistas, civilistas, laboralistas, administrativistas, mercantilistas, fiscalistas o expertos en urbanismo —del mismo modo que no hay «médicos» sino urólogos, radiólogos, anestesistas o cirujanos—. Más aun: comienza a ser frecuente, al menos en las grandes plazas, encontrar a compañeros especializados no ya por ramas del derecho sino por sectores de actividad —expertos, por ejemplo, en las diversas vertientes, públicas y privadas, del derecho bancario o del derecho de las telecomunicaciones—, o incluso, sobre todo en los grandes despachos, especialistas en «productos»

—así, compañeros que se dedican exclusivamente a asesorar en compraventas de empresa, o en la financiación de proyectos de obras públicas.

Lógicamente, el modo de ejercer —y hasta de entender— la profesión de cada uno de estos especialistas difiere: mientras que la actividad profesional de un penalista tendrá un alto componente procesal, un experto en temas urbanísticos puede no pisar jamás los juzgados y, pese a ello, sigue siendo «abogado».

Las actividades del abogado

No obstante esas diferencias notorias que la especialidad impone, las actividades de cualquier abogado pueden sintetizarse en siete categorías, aunque en cada caso concreto, desde luego, el tiempo que se dedique a cada una pueda variar de forma sustancial. Éstas son las siguientes:

- La actuación en sala

Es el origen de la profesión —por contraste con los jurisconsultos— y, para muchos, su *salsa*. Una situación en la que incluso los más avezados siguen normalmente segregando altas dosis de adrenalina: ya se trate del interrogatorio de un testigo secundario o de una vista de gran trascendencia, por lo general los *pura raza* la disfrutan al máximo —y, me parece, compadecen secretamente a los compañeros que no visten la toga—. El abogado es por tanto, ante todo —ante todo, al menos, por origen histórico— un orador: y, además, un orador de ágiles reflejos y amplia capacidad dialéctica.

Claro que también hay quien detesta esta actividad, o, al cabo de los años, termina harto de ella.

- La escritura

La actividad de casi cualquier abogado conlleva varias horas de escritura diaria: ya se trate de contratos, demandas, escritos a la Adminis-

tración o informes al cliente. Por tanto, el abogado precisa ser, también, un buen escritor —y normalmente lo es, aunque, ciertamente, de un género árido para los profanos.

- La negociación

En la práctica de muchos abogados no hay semana que pase sin —por lo menos— varias horas dedicadas a la negociación: ya se trate de discutir los términos de un contrato, los de un arreglo para evitar un pleito o los de una transacción con la que ponerle fin, el abogado negociará representando los intereses de su cliente. Por consecuencia, el abogado suele llegar a ser —incluso si no lo era de inicio, por su talante natural— un negociador competente, con las cualidades que ello comporta: flexibilidad, capacidad de observación y buenas dotes de persuasión.

- La emisión de augurios

Por lo que hace a la mayoría de los abogados, en un principio los clientes no acuden al despacho para encargar un pleito sino, antes que nada, para pedir consejo. El abogado, por tanto, ha de saber escuchar con paciente atención todos los pormenores del asunto, apreciar todos sus matices y asesorar a su cliente en función de las posibilidades que presente el caso.

El abogado más exitoso, en esta faceta, será aquel que disfrute de reconocida autoridad y se desenvuelva con una autoconfianza a prueba de bomba. Como el cliente, normalmente, es lego en la materia, no resultará trascendente que el asesoramiento sea o no acertado, ni menos aun resultará preciso que sea claro: si el profesional es una eminencia y el cliente no aprecia titubeos, los auspicios del augur jurídico pueden ser tan oscuros como los de la Sibila y, pese a ello, los clientes abandonarán Delfos persuadidos de la profundidad del consejo recibido y —normalmente— resueltos a emprender la empresa que, antes de consultar al Oráculo, ya venían, de antemano, resueltos a emprender.

Sin embargo, de forma ocasional, el abogado consigue persuadirles, con harta sensatez, de que abandonen una pretensión huérfana de

cualquier fundamento: la recompensa a esta forma de honradez suele ser perder de vista —para siempre— al cliente.

A veces, también, el abogado convence al cliente de que le permita estudiar el tema y profundizar en él unos pocos días. Ello no causa necesariamente la pérdida inmediata del cliente: pero, en el especializado mundo actual, siembra la semilla de la duda que, probablemente, hará al cliente abandonar el despacho más adelante.

- El estudio

El abogado, como otros profesionales, se ve forzado a estudiar toda su vida. A estudiar, con carácter general, las nuevas disposiciones que el legislador vomita de forma permanente sobre él, y a estudiar las nuevas sentencias que cambian cada poco los criterios que conocía. Y, además, obligado a estudiar, en cada caso concreto, aquellas fuentes específicas que puedan servir para defender mejor la tesis que conviene al interés de su cliente.

En general, hoy en día, los abogados estudian menos de lo que deberían, pero...

- La actividad comercial

El abogado, como resulta fácil presumir, precisa tener clientes para continuar siéndolo. Por tanto, le es indispensable desarrollar una labor comercial. A este respecto cada quién tiene sus propios métodos: hay quien pronuncia conferencias, quien publica artículos sesudos o frívolos, quien frecuenta cenáculos y quien se hace el enconadizo en un club de golf. Pero, en definitiva, el abogado es —también— un vendedor: de su propia persona y de su despacho.

- La gestión

Por último, el abogado es un gestor: normalmente, el gestor de una PYME —incluso los grandes despachos, comparados con una empresa mediana de cualquier sector, no dejan de ser una PYME—. La se-

cretaria aspira a un aumento de sueldo, hay que contratar la nueva centralita, y seleccionar al nuevo pasante que se ha de incorporar, y es perentorio negociar con el arrendador para que nos permita derribar dos tabiques, e igual de perentorio resulta ya implantar la nueva aplicación contable, y —¡oh, desgracia!— se ha de perseguir a un cliente moroso...

De modo que, en resumen, como señala Hernández-Gil: «La figura humana y profesional del abogado muestra a éste inserto en el campo de la palabra y en el de la acción... En la profesión de abogado se dan cita la especulación discursiva y el sentido práctico»³.

O, dicho en términos menos comedidos, el abogado —al menos, el que ejerce el oficio en todas sus facetas— disfruta de personalidad renacentista: es brillante orador, pero también oyente atento y buen observador; es un escritor de cierta calidad y un hábil dialéctico, pero también negociador flexible; es un estudioso, pero a la vez un hábil comercial y un gestor diligente; y es, finalmente, un asesor leal, que ha de ganarse día a día la confianza de cada cliente.

Claro que, muy probablemente, tal *superman* jurídico no exista.

El medio de trabajo

El abogado puede ejercer su oficio en medios diversos. Puede hacerlo, en primer lugar, en un despacho artesanal —y, de hecho, en nuestro país esta era la regla sin práctica excepción hace pocos decenios—. Este tipo de firma presenta, a su vez, variedades: (i) el abogado trabaja solo; (ii) el abogado trabaja con unos pocos pasantes, a los que va formando —y malpaga, porque parte de su retribución es el aprendizaje—; o (iii) los pasantes son hijos u otros allegados del abogado. En este tipo de despacho, la figura del titular es reverenciada, el ejercicio —por regla general— enormemente divertido y el futuro del pasante —no deudo del titular— es ir progresando lentamente hasta ser reconocido como cotitular o, alternativamente, hasta establecerse por

³ Antonio Hernández-Gil: *El abogado y el razonamiento jurídico*. Imp. Sucs. de Rivadeneira. Madrid, 1975.

su cuenta —se cultiva, por tanto, una relación entre el maestro y sus aprendices que despierta ecos medievales.

Otro modelo también artesanal, pero de aparición algo más reciente, es el despacho en el que unos pocos compañeros comparten nombre y especialidad, con un sistema más bien rudimentario de reparto de ingresos y gastos; o bien no se comparte la especialidad y el acuerdo consiste simplemente en compartir gastos y, quizás, en remitirse asuntos de forma cruzada, según las especialidades respectivas.

Frente a estos modelos tradicionales, sin embargo, desde hace ya algún tiempo vienen creciendo en nuestro país los despachos, de inspiración anglosajona, que podríamos denominar «industriales» en los que trabajan decenas —y, en algunos casos, cientos— de abogados, estructurados por especialidades y por niveles de formación. Estas firmas constituyen auténticas empresas, con sistemas tasados de retribución, presupuestos anuales, departamentos de marketing, de control financiero, de recursos humanos y de informática, verdaderos *supermercados* del derecho donde es posible contratar amplios equipos de cualquier especialidad —desde el derecho medioambiental al *leasing* de aeronaves—, formados por profesionales del nivel de experiencia idóneo para ajustarse a las necesidades del cliente. Desde el punto de vista estructural, la característica común a estos despachos es su carácter piramidal: sobre una base amplia de *juniors* se asienta un estamento más estrecho de *semiseniors* y *seniors*, hasta llegar a la cúspide, constituida por los socios, que se reparten —según variadas reglas— las ganancias que genera el negocio.

Las ventajas y riesgos que esta fórmula —cada vez más usada— son muy claros. Para los socios, la principal ventaja es que —en términos marxistas, con perdón— se apropiarán la plusvalía —si un abogado joven genera ingresos por diez, se le retribuye con cinco y genera gastos por otros tres, quedan dos para repartir entre los socios—, con lo que los *partners* de estas firmas ganan mucho más de lo que obtendrían trabajando solos. Y una ventaja adicional la constituye, sin duda, el poder repartirse las tareas de modo acorde con las inclinaciones naturales de cada uno, sin verse obligados a ser, como el titular de un despacho artesano, *todoterreno* —unos se centrarán en el trabajo técnico; otros disfrutarán, en cambio, de más campo para ejercitar sus facultades comerciales, y otros asumirán, en fin, las tareas de ges-

ción—. A su vez, los riesgos también son muy claros: en este tipo de estructuras, tan pronto cualquier socio baja el ritmo y ya no es tan productivo como el resto, es —elegantemente— expulsado de la organización —en algunas firmas, de forma sistemática a edades muy tempranas, a las que se presume que el socio *pierde gas*—. En cuanto a los *asociados* —los no socios— las ventajas son igualmente manifiestas: cuentan con una retribución estable y, normalmente, más que digna —mucho más alta de la que obtendrían por su cuenta o en un despacho artesanal—, disfrutan de una formación excelente, con acceso a asuntos en los que ni en sueños podrían esperar trabajar fuera de estos despachos, y tienen una magnífica oportunidad de hacer carrera: pues, si prosperan y llegan a socios, pasarán a apropiarse a su vez de la plusvalía que generen futuros asociados —lo que no será sino el pago por los años en que se dejaron desposeer de la que ellos iban generando—. Y el riesgo es también claro, pero relativo: si, en cambio, en el progresivo estrechamiento de la pirámide llegan a un punto en el que la firma decide no promoverlos más, la abandonarán para incorporarse, con un muy buen bagaje profesional, a una empresa o... a otro despacho similar, que esté creciendo y sí crea en sus capacidades. Finalmente, las ventajas para el cliente resultan asimismo evidentes: equipos amplios, especialistas en todos los ámbitos y control de calidad del servicio global por parte de la firma. Aunque existe un riesgo: la propensión de algunos de estos despachos a delegar en exceso asuntos delicados en manos de sus profesionales más baratos —para maximizar el beneficio: pues cuanto menos supervise el socio a cada profesional, más profesionales podrá tener bajo él, incrementándose la plusvalía.

Por último, existe un tercer medio en el que el abogado puede ejercer su actividad: la empresa. Los abogados de empresa son la envidia de muchos profesionales, pues, aparte de verse liberados de las tareas comerciales y administrativas inherentes al ejercicio libre, tienen la muy particular fortuna de contar con un solo cliente al que complacer, en lugar de verse forzados, como los demás, a brincar de uno a otro como saltimbanquis, sin poder nunca justificar que un asunto importante se retrasó... porque otro cliente precisaba ayuda con otro tema aun más acuciante —puesto que, para cada cliente, su asunto no es ya el primero: es el único—. A cambio, desde el punto de vista de los restantes compañeros de oficio, el abogado de empresa padece una des-

gracia: tiene jefe. Aunque quienes ejercen en empresas suelen llevarlo bien, porque, por regla general, están magníficamente considerados y cuentan con la absoluta confianza de sus superiores.

IV. CÓMO SON NUESTROS ABOGADOS

Veíamos al principio del capítulo cuál es la —desgraciada— imagen general del abogado que, forjada a lo largo de los siglos, impera entre el común de los mortales. Circulan, además, también desde tiempo inmemorial, algunos tópicos concretos: una profesión conservadora, de letras, a la que muchos se incorporan sin sentir vocación, no especialmente afamada por su honradez... Mientras que, por otra parte, es cierto que cualquier oficio, ejercido el suficiente tiempo, imprime ciertos rasgos de carácter. ¿Son hoy acertados esos tópicos? ¿Cuáles son esos rasgos que marca el ejercicio en la personalidad del abogado?

¿Conservadores?

A principios del siglo XIX, Alexis de Tocqueville escribía: «No afirmo que todos los representantes de la profesión legal sean siempre fanáticos del orden y enemigos de la innovación, sino que simplemente digo que la mayor parte de éstos a menudo lo son»⁶. Cabe preguntarse, sin embargo, si esto puede seguirse sosteniendo casi dos siglos y más de dos revoluciones industriales más tarde.

El primer factor que durante mucho tiempo se consideró determinante para calificar al colectivo de conservador era su uniforme extracción social: lógicamente, los cachorros de la burguesía habían de ser sus defensores. Pero, al menos en nuestro país, con el cambio social experimentado a partir de los años sesenta y el surgimiento de una amplia clase media, las cosas cambiaron de forma sustancial: basta dialogar con los alumnos de cualquier facultad de derecho para com-

⁶ Alexis de Tocqueville: *La démocratie en Amérique*. París, 1835. [Edición española: *La democracia en América*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.]

probar que provienen de todo el espectro socioeconómico. Aunque, es cierto, siguen constituyendo mayoría los de origen acomodado.

En segundo lugar, se ha argüido con frecuencia que los abogados habían de ser un cuerpo social reaccionario —¡incluso de modo involuntario!— a causa de su mera actividad: pues, quienes viven de participar en la aplicación de la legalidad, estarán necesariamente defendiendo el orden establecido —frente a las corrientes subversivas, revolucionarias o incluso simplemente innovadoras—. Pero, a mi modo de ver, este argumento yerra, cuando menos en parte, debido a una defectuosa comprensión de lo que comporta el oficio. En efecto, tomemos cualquier norma que, por causa de un cambio social, empieza a perder legitimidad —empieza a ser percibida como inadecuada para regir la vida en común por grupos sociales cada vez más amplios: por ejemplo, el servicio militar obligatorio o la prohibición de practicar el aborto sin causa médica—, con lo que comienza a surgir la desobediencia civil y se inicia una actividad represora por los órganos encargados de proteger esa legalidad —el *statu quo* social—. Pues bien: como sabemos, el abogado no tendrá ningún afán profesional en defender tal legalidad —y ello con independencia de sus creencias íntimas, que podrán ser de un signo u otro—: lo que perseguirá, enfrentado al caso —salvo que la fuerza de tales creencias íntimas le impida asumirlo— será *ganarlo*. Y por tanto, dependiendo de quién sea su cliente, desplegará cuantos medios le preste el ordenamiento a este fin.

Mientras que esa particular exposición del abogado a la tensión que sobre la legalidad despliega el cambio social ha hecho que, en realidad, los abogados se hallen con gran frecuencia entre los grupos sociales que impulsan las reformas. Lo que es cierto, en cambio, es que el abogado, como hombre apegado al derecho, es en general poco proclive a la *revolución*, en cuanto sustitución de legitimidades que conlleva la abolición completa del sistema legal y su reemplazo por otro de nueva aparición, con una caótica fase intermedia —dada la creciente o repentina imposibilidad de aplicar el orden legal prerrevolucionario, mientras que, sin embargo, aún no ha alcanzado eficacia, o sólo fragmentariamente, un orden nuevo—. En este sentido, es verdad: los abogados son *reformistas* y, por tanto, históricamente se han manifestado como *contrarrevolucionarios* —aparte otras consideraciones ideológicas, no parece enteramente casual que tanto la Revolución

Francesa como la Revolución Rusa suprimiesen, siquiera temporalmente, el oficio.

Por último, un factor psicológico que no debe olvidarse a la hora de entender el apego que algunos abogados —como otros juristas— muestran a la norma vigente —por contraposición al constante cambio normativo— es el *agotamiento*. Porque, con cada cambio legal, al abogado se le cercenan sus conocimientos: semanas, meses o incluso años de estudio devienen inútiles y resulta preciso olvidar parte de lo sabido, enviar a la papelera libros amorosamente subrayados y múltiples sentencias cuidadosamente compiladas, recomenzar, y ponerse a estudiar la nueva ley.

Este agotamiento, por supuesto, no afecta de forma exclusiva a los juristas: desde los odontólogos a los ingenieros navales —y no digamos los informáticos— muchos colectivos profesionales se hallan hoy forzados a un permanente reciclaje por razón de las novedades técnicas. Pero, de entre estos colectivos, los abogados son quizás uno de los que se halla sometido a mayor esfuerzo: pues anualmente se aprueban —y derogan— *millares* de disposiciones que, dependiendo de la especialidad, pueden incidir sobre el ámbito de ejercicio respectivo: tratados internacionales, reglamentos y directivas de la Unión Europea, leyes estatales, reales decretos, órdenes ministeriales, normas autonómicas de rango diverso, circulares, resoluciones, convenios, instrucciones, ordenanzas... y, junto a ello, *más de veinte mil* sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los tribunales superiores de justicia, y esto sin contar las resoluciones que dictan las audiencias y los juzgados inferiores. ¿Se puede no acabar cansado, después de perseguir durante años un derecho volátil?

Sí cabe afirmar, en cambio, que desde una perspectiva política, nuestros abogados son, en conjunto, y con independencia del partido al que voten, antiautoritarios, tolerantes, liberales, pactistas y, desde luego, demócratas. Todo lo cual viene determinado, precisamente, por su ejercicio de la profesión, pues, en efecto, como profesional que defiende intereses de parte, el abogado está habituado, en primer lugar, (i) a la idea de que la razón, la justicia e incluso la verdad dependen, en muy alto grado, del punto de vista; (ii) a tratar con gentes muy distintas, de orientación diversa, y a ponerse en el lugar del otro; (iii) a

negociar la resolución de los conflictos; (iv) a un ejercicio independiente y libre, las más de las veces sin superior directo —incluso los despachos industriales son, en este sentido, extremadamente *horizontales*—; (v) a competir, pero le consta desde luego que los débiles, si no son protegidos, serán pisoteados, y (vi) a conocer cuan tiránicas pueden resultar, en ocasiones, las leyes, y más aún sus reglamentos, si no se les somete a toda clase de controles —y aun así.

Talante bien distinto, por ejemplo, del que en ocasiones se observa entre aquellos juristas que ganaron su plaza por oposición, y por tanto dotados de un sentido de estatus, de respeto al escalafón jerárquico y de respaldo a la actuación del poder, o del de algunos profesores universitarios, benéficamente refugiados en el universo teórico del aula y el halo protector de la cátedra —a este respecto, resulta quizás ilustrativo comparar la distinta actitud mostrada, en el desempeño de su cargo, por algunas personalidades de nuestra vida pública: Suárez, González, Fraga, Aznar o Zapatero, todos juristas, pero con *deformación profesional* diversa.

¿Unos profesionales sin vocación?

Básicamente, conozco tres motivos para hacerse abogado. De pequeños, los niños quieren ser cuando sean mayores futbolista, actriz, astronauta, submarinista o domadora de leones. El número de los que quieren ser notario es, en cambio, muy reducido. Luego la cosa cambia, como muestra el número de opositores por contraste con la oferta de plazas; y los que han estudiado derecho pero no quieren ser opositores, acaban de abogado. Este es el primer caso.

El segundo es querer ser como papá —o mamá—, o tener un coche como el del tío Ricardo. Sin embargo, esto es cada vez es menos común: de acuerdo con un estudio publicado por el Colegio de Abogados de Barcelona, en agosto de 2005, de sus colegiados entre los sesenta y cinco y los setenta y nueve años de edad, dos tercios se inclinaron por la profesión siguiendo la tradición familiar; pero en cambio, entre los nuevos colegiados barceloneses —veinte a veinticinco años— sólo el 20 por ciento cuenta con estos antecedentes.

El tercer motivo para hacerse abogado es haber ido al cine, o haber pertenecido al club de debate del colegio y notar que la sangre te hervía, o sentir que el mundo debería ser justo y libre.

¿Gente de letras?

Desde luego. Aunque, de nuevo en este caso, cada vez menos: cosa impensable hace unos pocos años, comienzan a proliferar los abogados sin conocimiento alguno de latín, y que cuentan en cambio con amplia base contable y financiera, o con conocimientos de informática mucho más allá del nivel de usuario, o que, especializados en patentes farmacéuticas, han adquirido sólidas nociones de bioquímica.

Eso sí: por su exposición a casi todo lo humano, el abogado sigue siendo, pese a la creciente especialización, un humanista.

¿Varones?

Sí..., de momento. De acuerdo con el estudio del Colegio de Abogados de Barcelona citado más arriba, el 100 por ciento de sus colegiados mayores de sesenta años son varones, pero en la banda de edad de cuarenta y cinco a cincuenta años, las mujeres ya representan un tercio del total, alcanzan la igualdad la banda de treinta a treinta y cinco años y llegando al 70 por ciento entre los recién colegiados —los datos del Colegio de Abogados de Madrid arrojan porcentajes similares.

En definitiva, como en el caso de otros quehaceres jurídicos, la profesión se ha feminizado: en un futuro, cuando el lector (o lectora) piense en contratar los servicios de un profesional, con total probabilidad estará decidiendo quién será su abogada.

¿Honestos?

Pese a lo que proclama la voz popular, si atendemos a los hechos desnudos —profesionales condenados o expulsados de los colegios por mala práctica profesional—, los abogados —al menos los españoles—

no son, en conjunto, ni más ni menos honestos que los miembros de otras profesiones: mucha de su mala fama parece venir, en realidad, como ya se ha apuntado, del cruce entre una errónea comprensión de su tarea y la percepción ética, intrínseca a nuestra cultura, conforme a la cual es «deshonesto» ser «parcial» y «retorcer la ley» en vez de ser «objetivo» y decir «la verdad».

Lo cierto es que los abogados —en nuestro país—, a diferencia de otras profesiones, no sólo están sujetos a responsabilidad civil —contractual y extracontractual— e incluso penal, sino también a un código deontológico de obligatorio cumplimiento, cuyo quebrantamiento es sancionable —en casos graves, con la expulsión de la profesión—, así como al régimen sancionador contemplado en los artículos 552 y siguientes de la ley orgánica del Poder Judicial y, adicionalmente, a la obligación de buena fe procesal establecida por el artículo 247 de la ley de Enjuiciamiento Civil —que impide al abogado, entre otras cosas, dilatar el juicio sin motivo, aportar pruebas falsas o formular a sabiendas cualesquiera manifestaciones inveraces, y cuyo quebrantamiento, de nuevo, genera la imposición de sanciones que pueden suponer la inhabilitación para ejercer—. Y, desde luego, dichas normas se aplican en la práctica —así, por ejemplo, como recogen sus memorias de actividades, el Colegio de Abogados de Madrid ha recibido en los últimos ejercicios una media de 1.500 quejas anuales e impuesto en torno a 250 sanciones cada año, para un colectivo de unos 48.000 profesionales.

Eso sí, los abogados son honestos *a su manera*.

En efecto, el ejercicio hace del abogado, con frecuencia, un hipersensible ético, pues le expone permanentemente a conflictos de esta naturaleza —y en ello reside, en buena medida, el atractivo de la profesión: al fin y al cabo, como apuntan Soto y Fernández⁷, si las películas *de juicios* atraen al público es porque plantean un conflicto moral: ya se trate de la obediencia a la ley injusta, de la pena de muerte o de aplicar la presunción de inocencia—. Sensibilización que viene potenciada, además, por la identificación con el interés de la parte. Puede que los abogados sean, como afirmaba Dostoyevski, «conciencias alquiladas». Pero una vez que el inquilino entra, toma desde luego pose-

⁷ Francisco Soto y Francisco Fernández: *Imágenes y justicia*. La Ley, Madrid, 2004.

sión: el abogado hace suya la causa del cliente, se desvela con ella, viaja con ella, se apasiona por ella y percibe desde luego que *lo justo* es que triunfe el interés que representa, sintiéndose así, una y otra vez, el abanderado de *La Justicia*, dama de ojos vendados por la cual se enfrenta, él sólo, al temible dragón judicial —y, por supuesto, al Caballero Negro, que, desde el lado oscuro, asesora a la parte contraria.

Ahora bien, por curioso que pueda parecer, esta constante exposición a lo ético y esta pasión por *lo justo* no impide que, a la vez, el abogado suela ser, incluso cuando cuenta con convicciones pétreas, un relativista. En primer lugar, y aunque pueda sonar escandaloso, no es raro en absoluto que desprecie en su fuero íntimo la ley y sus agentes: harto está de ver cómo, desde su perspectiva, esa ley resulta con frecuencia *injusta* —jamás, jamás bebería cicuta sólo porque la ley lo diga—. En segundo lugar, su trabajo le pone en contacto con todas las patologías —del asesinato al fraude de acreedores, del acto administrativo arbitrario a la deslealtad laboral—, y está acostumbrado, como hemos visto antes, a tratar con gentes de parecer opuesto y acostumbrado, de la misma manera, a comprobar que la razón, la justicia y hasta la verdad son, en buena medida, cuestiones opinables. Por lo que, al final, con mucha frecuencia, el abogado concibe la honradez en términos que no son absolutos, sino de congruencia personal. Si el abogado es —en el sentido convencional— honrado —y lo son casi todos—, ello no se debe tanto a que crea de forma indiscutible en la supremacía de su código ético sobre el de otros, ni menos a que tema una sanción jurídica o social. Lo es, básicamente, por motivos estéticos: para poder mirarse en el espejo.

Esclavos de la lógica, amantes del discurso estructurado

El derecho es, sin duda, un sistema lógico, aun aceptando, *à la Viehweg*, que su lógica es de un tipo peculiar. Y ese sistema lógico se articula a través de normas que han de interpretarse primero aisladamente y luego, a su vez, unas con otras, para conformar una estructura, un orden.

No es de extrañar por ello que, después de años de profesión, la gimnasia lógico-estructural a la que el abogado se somete diariamente

acabe convirtiéndole, con frecuencia, en un atleta de esta disciplina, pero a veces también en un adicto, capaz de construir cualquier discurso encadenando silogismos y numerando, disciplinadamente, los párrafos de su alocución.

Fíjese el lector en lo siguiente: se encuentra a punto de ultimar la lectura del sexto epígrafe del apartado IV del capítulo 2 de esta obra colectiva.

Pomposos usuarios de un lenguaje arcano

Cierto, salvo honrosas excepciones —pero no en exclusiva: se trata de un defecto compartido con las demás profesiones jurídicas—. ¿Por qué les sucede esto a los profesionales del derecho? Probablemente, concurren varias causas:

- la formación de los juristas continentales en la tradición romanística, y de los anglosajones en el *common law* de origen medieval, que les lleva a familiarizarse, durante sus estudios, con una gramática arcaizante y con vocablos ya en desuso entre sus coetáneos;
- el gusto por el mantenimiento de ese lenguaje arcaizante, que se diría cumple una doble función: en primer lugar, imbuye al discurso —aunque sea vulgar— de cierta solemnidad sacral y, en segundo término, hace que lo dicho, sea lo que sea, parezca fundado en una tradición inveterada, sostenida de modo monacorde por eximios juristas del pasado;
- como en tantas otras profesiones, la comodidad de referirse a ciertas figuras de forma taquigráfica, que ahorra tiempo y que todos los de la profesión comprenden;
- finalmente, la genuina necesidad de precisión que impone el manejo de los conceptos jurídicos —sobre lo que volveremos enseguida.

Todo ello, no obstante, con el resultado de que el lego en derecho palidezca, oscilando perplejo entre la fascinación y el horror —y decantándose siempre por éste—, cada vez que se le expone a un lengua-

je que utiliza «Su Señoría», «Suplico», «Otro sí Digo»..., que se sirve de frases kilométricas —en ciertos casos, plagadas de gerundios— y da por conocidas expresiones como «litisconsorcio necesario», «cuasicontrato», «excepción perentoria», «acción redhibitoria», «evicción», «obligación correal», «acto presunto» o «culpa lata».

Precisos en su uso del idioma

Los conceptos jurídicos son, en muchos casos, de precisión extrema: cualquier estudiante de derecho distingue con total nitidez un «secuestro» de un «rapto», un «homicidio» de un «asesinato», el «uso» de un bien de su «disfrute», la «prescripción» de la «caducidad», la «invalidez» de la «ineficacia» y la «resolución» de la «rescisión» —pues un error en el término empleado puede costarle la calificación—. E incluso vocablos de uso corriente —«ausencia», «nocturnidad» o «mueble»— tendrán para él un sentido específico y distinto al del su uso común.

Esta precisión indispensable, de génesis romana, alcanzó en el siglo XIX un grado de exacerbamiento rayano en el ridículo, al calor de la denominada «jurisprudencia de conceptos». Ihering, su opositor, la caricaturiza sin maldad en su divertimento *El cielo de los conceptos jurídicos*, donde un jurista asciende a dicho cielo y lo recorre, para prepararse a ingresar, acompañado de un espíritu guía, antiguo catedrático:

—¡Cuántas cosas raras veo aquí! ¿Y esta máquina tan extraña?

—Es una partidora de pelos. Cuando te examines, deberás dividir con ella un cabello en 999.999 secciones longitudinales, exactamente iguales. Luego se las pesará en la balanza que ves allí al lado, tan sensible que un rayo de luz bastaría para inclinar sus platillos. Si una sola de esas partículas resulta ser más liviana que la otra quedarás reprobado. Partir pelos se ha convertido aquí en un pasatiempo inacabable [...] ⁸.

En la actualidad —entre otras razones, por el permanente cambio normativo—, las cosas se han relajado un poco. Pero, naturalmente,

⁸ Rudolf von Ihering: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Gotinga, 1884. [Edición española: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*. Civitas, Madrid, 1987.]

esta obsesión por la precisión acaba afectando al modo en que se expresa el abogado: después de diez horas de trabajo diario —como mínimo—, resulta inevitable que semejante neurosis compulsiva se traslade a la vida privada —si es que el abogado en cuestión no es cautivo perpetuo del despacho y disfruta de este tipo de vida.

Y, en todo caso, pase lo que pase..., habladores

Es una expresión suave. Asista a cualquier cena de abogados y comprobará que el diccionario no guarda una palabra con la que describir el espectáculo —es curioso, no obstante, que no la haya acuñado ya algún abogado, amantes como son de las palabras.

Tendenciosos en la argumentación

El pensamiento jurídico es dogmático, como el teológico, y en ello se diferencia del pensamiento propiamente científico. Esto quiere decir que, en otras ramas del conocimiento, se busca la verdad —«¿cómo funcionará el ojo de la mosca?»—, mientras que en teología, y en derecho, se *parte de la verdad* y se elabora el razonamiento a partir de ella —«Dios es uno y trino» (dogma teológico); «Responderá de los daños que cause a otro quien no se comportare con la diligencia exigible a un hombre razonable» (axioma del derecho inglés).

El razonamiento dogmático plantea, naturalmente, sus propias dificultades, tanto al teólogo como al jurista —¿cómo justificar que Dios pueda ser a la vez uno y tres?—. Pero, en el caso particular del abogado, surge una complicación adicional, porque el profesional parte, además, de un segundo dogma, que es el fundamental: «Es mi cliente quien tiene razón», y que ha de conciliarse con el otro —la norma jurídica—. Lo que lleva, en casos extremos, a argumentaciones como la siguiente:

Mi cliente es Miss Fardell.

El 7 de junio del presente año de 1933, Miss Fardell navegaba por el Támesis en una lancha a motor cuando, según ha confesado, se distrajo buscando el lápiz de labios en el bolso y arrolló al demandante, Mr. Potts, que navegaba en una batea, la cual se hundió, lo que le causó un resfriado.

El derecho inglés establece que «responderá de los daños que cause a otro quien no se comportare con la diligencia exigible a un hombre razonable».

De hecho, el «hombre razonable» es una figura de conspicua aparición en el derecho inglés, que contiene más de treinta reglas alusivas a ese «hombre razonable».

Sin embargo, el derecho inglés no recoge referencia alguna a la «mujer razonable».

En un ordenamiento construido sobre siglos de resoluciones judiciales, esto ha de ser algo más que una coincidencia: de hecho, lo lógico será concluir que, sencillamente, el ordenamiento inglés no contempla que exista un ser así.

Lo que viene ratificado por la jurisprudencia: por ejemplo, en el caso Baxter, de 1639, se asimila a la mujer del granjero, a determinados efectos, con los bueyes y demás bestias domésticas; y es conocido que en el *common law* los derechos y obligaciones de hombres y mujeres han venido siendo, tradicionalmente, distintos.

Diversas leyes recientes han ido eliminando, poco a poco, esta concepción, y no es mala cosa que el ordenamiento jurídico se adecue ocasionalmente a lo que nos muestra la experiencia. Pero determinadas diferencias legales entre un sexo y otro subsisten todavía sin discusión alguna: así en materia de servicio militar obligatorio, o donde la ley dispone que, en ciertos organismos públicos, un determinado porcentaje de los cargos deben ostentarlo mujeres.

Por tanto, subsistiendo tal distinción de géneros en según qué parcelas, y siendo taxativa la referencia permanente del ordenamiento al «hombre razonable», y nunca a una hipotética «mujer razonable», debe sin duda concluirse que, a los efectos estrictos del *common law*, tal ser no existe ni ha existido nunca.

Con lo que no puede, en consecuencia, exigirse a mi cliente, Miss Fardell, lo que la parte demandante pretende.

Si bien, en este caso, no solicitaremos que se condene al demandante en costas⁹.

⁹ Adaptado de Alan P. Herbert: *Uncommon Law*. Londres, 1933. [Edición española: *Uncommon Law*. Francis Lefebvre y Valeriano Hernández, abogados —coeditores—, Madrid, 2002]. Debe decirse, en defensa de Herbert, y aparte la fecha de este irónico divertimento, que de hecho dedicó notables esfuerzos a promover la igualdad de los sexos, en particular en materia de divorcio.

A esto se refieren, claro es, los airados alegatos contra los «abogados que retuerquen las leyes» y hacen parecer «lo negro blanco y lo blanco negro»: pero, como es notorio, el letrado aquí sólo cumple con su función —como mejor puede—, y es al juez a quien corresponde decidir qué planteamiento le parece plausible, bajo las opciones que la ley le presta.

En realidad, como es también notorio, el razonamiento dogmático —con su usual disfraz de inducción razonada— no es en absoluto privativo de los abogados o de los teólogos: prácticamente cualquier ser humano —desde el seguidor de un club de fútbol al militante de un partido político— parte con frecuencia de la conclusión —muchas veces, prejuicio irracional— que luego justifica, aunque la apariencia indique lo contrario —y así también, desde luego, los jueces.

Ahora bien: si convive usted con un abogado, o tiene cualquier trato con él, tenga en cuenta que, por lo general, será un maestro consumado en este arte, y que, a más de ello, arropará su causa con una lógica aplastante, con un verbo ágil y preciso y con la ordenada exposición de su razonamiento, con lo que, caso de discutir, se enfrentará a un temible enemigo. En más de una ocasión he oído exclamar al desesperado cónyuge de un letrado: «¡Desde luego que no tienes razón, aunque no tenga ni idea de por qué!».

Dotados de un punto de vista particular sobre el derecho

Desde hace ya algún tiempo, supongo que por pura maldad, cada vez que entrevisto a un recién licenciado para incorporarlo al despacho le pregunto qué es el derecho —pues, se supone, es a lo que va a dedicarse y, según se afirma, lo que viene de estudiar durante años—. En líneas generales, las respuestas son bastante uniformes: un agitado —supongo que por la circunstancia— batiburrillo de ideas tomadas de la ciencia del derecho, la sociología del derecho y la filosofía del derecho —que el entrevistado, normalmente, acaba de cursar—; familiaridad con los nombres de Savigny, Ihering, Kelsen y Bobbio —sin necesaria distinción correcta entre sus construcciones—, y desconocimiento, en prácticamente todos los casos, de quién puedan ser gentes como Hart, Ross, Pound u Olivecrona.

En cuanto a los ejercientes ya formados, por supuesto tampoco hemos leído a esos autores —salvo algún compañero diletante: de hecho, casi todos nos veríamos en un aprieto serio si alguien nos pidiera escribir más de dos líneas sobre cualquiera de ellos—, y lo que predomina es, entre los más mayores, un vago iusnaturalismo y, en los que estamos en la edad mediana, un barniz «marxiano», huella del paso por la universidad en una época histórica concreta, con, de nuevo, la referencia a Bobbio.

Pero todo esto es indiferente, porque el abogado en ejercicio, aparte teorías, aprende enseguida qué es, en realidad, el derecho: cuando el abogado sale malo, derecho es lo que dispone la ley positiva; y, cuando sale bueno, derecho es, *exclusivamente*, lo que dicen los jueces, pues esto es lo que, en definitiva, se aplica —siendo por tanto los buenos abogados seguidores instintivos de Holmes, a quien por regla general conocemos, pero a quien tampoco hemos leído.

V. ¿QUÉ HACE A UN BUEN ABOGADO?

En buena medida, lo hemos visto ya:

- a) Una capacidad *todoterreno* para, a lo largo de la misma jornada, ser sucesivamente orador brillante, oyente atento, escritor correcto, hábil dialéctico, negociador flexible, meticuloso lógico, estudioso aplicado, chispeante comercial y gestor diligente del negocio.
- b) Entender que, para el abogado, lo determinante es lo que diga el juez —y ello se aplica de la misma manera, ya se ha dicho, al caso de la abogacía consultiva: se negocia un contrato, o se redacta un informe, pensando en lo que ocurriría si el asunto llegase ante un tribunal.
- c) Sobre todo, quizás —y esto es la novedad sobre lo expuesto hasta ahora, aunque se deduzca de cuanto precede—, la capacidad de persuasión. Persuasión ante el juez, ante un jurado, ante la Administración con la que se trata, ante la otra parte con la que se negocia. Una capacidad de persuasión que no

proviene sólo, ni primordialmente, de la oratoria, ni de la brillantez del razonamiento, ni del rigor de los conocimientos, ni de la autoridad que en ciertos casos pueda conferir el prestigio del profesional, sino, sobre todo, de saber *inspirar confianza* —pues, si nos fiamos de alguien, le prestaremos oídos, y si no, no—. Y, para inspirar confianza, saber observar a quien se precisa persuadir, comprender a qué argumentos resultará sensible, qué le resultará simpático u odioso, qué intereses pueden impulsarle, y ajustarse a ello. En definitiva, una capacidad de generar confianza y, a partir de ella, persuadir —ahora sí, con todas las restantes armas disponibles—, que nace, normalmente, de la experiencia en el trato con los semejantes: de conocer a fondo el corazón humano.

- d) Aunque, en última instancia, cierta familiarización con la norma aplicable también ayude a veces.

VI. ¿QUÉ HACE A UN ABOGADO EXITOSO?

Casi lo mismo que le hace ser bueno, aunque en la dirección contraria: inspirar confianza... al cliente.

Si el cliente confía en ti, resulta francamente indiferente que tus resultados sean mediocres, o hasta malos —ya se ha dicho: es difícil que él pueda apreciarlo—: seguirá siendo tu cliente. Y, si tu trato inspira confianza, conseguirás más.

¿Exageración? Conozco abogados exitosos que llevan años sin ganar un asunto. —Y, además, si inspiras confianza a tus clientes, no te será difícil rodearte de pasantes más listos que tú, que saquen las castañas del fuego—. Ganar un pleito puede hacerlo cualquiera; inspirar confianza a los clientes, sólo los elegidos por los dioses.

Pero, ¿cómo se logra? Hay, sin duda, múltiples respuestas. Algunas personas inspiran confianza desde el primer golpe de vista, por su presencia física, por su forma de moverse, por cómo miran, por cómo dan la mano: de acuerdo con algunos estudios psicológicos, cuando conocemos una persona nueva decidimos si nos cae bien o no ¡en los primeros treinta segundos! Sin embargo, otros que en un principio

nos parecieron grises o hasta insignificantes van ganándose también nuestra confianza a medida que hablan o les vemos actuar; y detalles que en puridad deberían sernos irrelevantes —cómo agita alguien las manos, evita la mirada o se balancea nerviosamente haciendo girar la silla— afectan a nuestra impresión, como lo hace su forma de vestir —el abogado, si persigue el éxito, deberá vestir con seriedad, pues a él se le traen asuntos serios: tan serios que es una de las pocas profesiones que, en sala, aún utiliza un uniforme, lo que está reservado en nuestra sociedad, por lo demás, a quienes tratan los asuntos de gravedad mortal: sacerdotes, militares y médicos—. Aunque no creo, desde luego, que mi capacidad jurídica disminuyese un ápice si mañana me tiñese el pelo de verde.

Ahora bien, dicho lo anterior, conviene reiterar lo sustancial: en general, suscitará mucho más fácilmente confianza quien, ya sea por un excepcional instinto natural o —en la mayoría de los casos— después de años de esfuerzo y penosos errores, comprende a sus —variados— semejantes y es capaz de ponerse en su piel; aquel que ha alcanzado la *cum passio*.

Aunque, de cualquier modo, debe tenerse en cuenta que nadie, ni el más comprensivo de los hombres, inspirará confianza *a todo el mundo*: no será lo mismo lo que se la transmita a un empresario que a un juez de lo penal o al funcionario del Ayuntamiento, y nadie disfruta de tantas vivencias como para ponerse en el lugar de *cualquiera*. Así que, en definitiva, más allá de lo expuesto, no hay fórmula mágica —y, si la hubiera, y yo la conociese, desde luego no la compartiría.

Una advertencia final, en cualquier caso, para el lector ajeno al oficio, respecto a los profesionales exitosos: tenga en cuenta que, si bien hay excepciones, con harta frecuencia se cumple una regla ya vieja, acuñada por Carnelutti: «Los abogados son como los restaurantes... Cuando se hacen famosos, cuestan más y valen menos»¹⁰.

¹⁰ Citado por Massimo di Lauro: *Una toga per il futuro*. Cedam, Padua, 1990.

VII. LA PROFESIÓN EN ESPAÑA

Naturalmente, resulta imposible tratar a fondo en el presente marco la regulación de la abogacía en nuestro país; no obstante, quizás resulte útil cerrar este capítulo aludiendo de forma sucinta a algunas cuestiones que afectan de manera crucial al ejercicio de la profesión y lo que la sociedad recibe de ella.

Las condiciones de acceso al ejercicio

Para ejercer como abogado en España basta con ser licenciado en derecho, lo que normalmente puede alcanzarse a la edad de veintiún años. Esto constituye un caso único en la Unión Europea —o, al menos, lo constituía hasta la última ampliación—, puesto que en todos los países de nuestro entorno —y también en los Estados Unidos— para acceder al ejercicio se precisa, además de la licenciatura, aprobar un examen de ingreso o, alternativamente, realizar prácticas durante cierto número de años.

Tal inexistencia de un mínimo control de calidad genera, como es lógico, varias consecuencias:

- En España hay *demasiados abogados*, puesto que cualquier licenciado, a falta de otra oferta de trabajo y de capacidad —personal o económica— para afrontar una oposición, abre un despacho o se incorpora a él. Para dar una idea: en Madrid hay 48.000 abogados colegiados, frente a 16.000 taxistas. Por tanto, cuando se encuentre usted en Madrid, si desea representarse cuántos abogados pululan en su entorno, puede con toda justicia imaginar, cada vez que vea un taxi, que el vehículo viaja lleno de abogados.
- El nivel de la abogacía española es, en conjunto, flojo, y en todo caso muy desigual —cuando el mal abogado envejece, no se hace mucho mejor: se hace más viejo—. Sin duda ello es perjudicial para todos los ciudadanos, pero, como cabe espe-

rar, los más perjudicados son quienes cuentan con menores recursos económicos, pues la ley del mercado es implacable —aunque existan algunos paliativos, como pronto examinaremos.

- Los abogados en España ganan menos, comparativamente, que en los de los restantes países del entorno —pues la ley del mercado es implacable también a este respecto—, generándose con frecuencia, en el caso de los más jóvenes, situaciones poco dignas —no hay desempleo entre los abogados, pero sí abundante subempleo: según un estudio publicado por el Colegio de Abogados de Barcelona, en diciembre de 2005, al menos el 41 por ciento de sus colegiados se situaba por debajo de los ingresos estimados como medios por el Instituto Nacional de Estadística para un trabajador catalán, de cualquier nivel, del sector servicios—. Lo que, por otra parte, en el caso de los más apurados, puede hacer poderosa la tentación de incurrir en conductas poco éticas.

Esta situación es conocida y, de hecho, se ha intentado abordar: en efecto, se llegó a anunciar la implantación de un examen de acceso al ejercicio, pero la idea fue luego retirada ante la resistencia que opusieron los estudiantes de derecho. Por tanto, no hay error de diagnóstico, sino —por el momento— falta de coraje político para aplicar el tratamiento idóneo.

Quede claro: no pretendo aquí romper una lanza en favor de un interés corporativo, para que, reduciéndose la oferta, podamos encarecer el precio del servicio quienes ya ejercemos. Más concretamente: si se introdujera un examen de acceso, no tendría por qué existir ningún *numerus clausus* ni su calificación tendría por qué ponerse en manos de los colegios de abogados, como no se pone en manos de las asociaciones de automovilistas la concesión del carnet de conducir. Pero, desde luego, del mismo modo que interesa a todos que el nuevo conductor domine ciertos mínimos, interesa al conjunto de la sociedad el que sus abogados no causen accidentes, ni queden sus clientes expuestos a atropellos por causa de su impericia.

El colegio profesional

Los abogados, para ejercer, tienen la obligación de colegiarse, esto es, de pertenecer a la correspondiente corporación profesional. El origen de estos colegios es muy antiguo —el de Madrid celebró hace pocos años sus cinco siglos de existencia—, pero su configuración actual arranca del siglo XIX para venir a quedar establecida, en el presente, por el Estatuto General de la Abogacía.

Tal colegiación obligatoria, unida al ejercicio —hoy por hoy, prevalente— en un despacho colectivo —aunque sea un pequeño despacho artesanal—, integrado por miembros con distintos niveles de experiencia, confiere al ejercicio de la abogacía un marcado carácter gremial, por contraste con la libertad de oficio e industria proclamada en su día por las Cortes de Cádiz. En efecto:

- Si los gremios medievales nacieron, en buena medida, por el interés de los poderes públicos —los municipios y, luego, la Corona— por controlar la calidad de los productos, lo mismo ocurre con los colegios de abogados: el poder público los promueve y regula para controlar la calidad del servicio, evitando que ejerzan la abogacía personas no idóneas y garantizándose el cumplimiento por los ejercientes de las pertinentes normas deontológicas.
- Las restantes funciones esenciales del gremio medieval eran defender los intereses de sus miembros, promover su formación, evitar el intrusismo, perseguir la competencia desleal y controlar los precios, y éstas son también, exactamente, las funciones de los colegios de abogados —eso sí, en materia de precios, con sujeción ahora a las normas del derecho de la competencia.
- Además, del mismo modo que los gremios desplegaban una función de socorro solidario entre sus miembros, lo propio ocurre con los colegios de abogados y su mutualidad.
- Por otro lado, los gremios gozaban de cierto nivel de autorregulación, y disfrutaban de potestad para expulsar a los agremiados que no cumplieran con la reglamentación, como ocurre,

precisamente, con los colegios de abogados —si bien, lógicamente, sus decisiones en materia disciplinaria están hoy en día sometidas a revisión jurisdiccional.

- Adicionalmente, cada gremio venía regulado por un estatuto, y al incorporarse cada nuevo agremiado juraba desempeñar honesta y lealmente su oficio, como, de nuevo, ocurre con los abogados.
- Por último, en cada taller había maestros, oficiales y aprendices, ocupándose cada quién de enseñar el oficio a los que le seguían, como del mismo modo ocurre en los despachos —aunque aquí surge la única diferencia: la promoción a cada uno de estos niveles requería aprobar un examen fijado por el gremio, lo que no ocurre con la abogacía.

Por lo que puede afirmarse, sin grave distorsión, que el oficio se encuentra organizado en términos más propios del corporativismo bajo-medieval que del capitalismo contemporáneo. Ello no comporta necesariamente que tal estructuración, aunque inusual en nuestros días, tenga por qué ser mala: de hecho, aun con sus sombras, da en general buenos resultados y es ampliamente compartida entre los países de nuestro entorno. Aparte lo anterior, los colegios de abogados han prestado importantes servicios a la sociedad española en un pasado no lejano, pues fueron, sin duda, uno de los centros impulsorés de la progresiva apertura del régimen franquista y del restablecimiento democrático —tanto por la sensibilización política de sus miembros como, quizás, por los hábitos que generaba su propia estructura interna, puesto que eran, en aquella etapa, una de las pocas organizaciones sociales dotada de un régimen interno democrático—. Y en cuanto al presente, aparte su función crucial de velar para que las normas deontológicas se cumplan, desarrollan una importantísima labor formativa entre los profesionales, especialmente entre los más jóvenes.

En todo caso, la existencia de los colegios contribuye de forma decisiva a que los abogados se perciban a sí mismos como miembros de una hermandad: da muestra de ello la tradición, muy arraigada entre los profesionales españoles, de tratarse entre sí —aunque no se conozcan de nada— con el cariñoso calificativo de «compañero».

La asistencia jurídica gratuita

Como es conocido, nuestra Constitución consagra en su artículo 24 el derecho a obtener una tutela judicial efectiva; y, como corolario de este principio, su artículo 119 establece que la justicia será gratuita para quienes carezcan de recursos con los que litigar —lo que no es, por supuesto, sino la plasmación contemporánea del antiguamente denominado, con mayor franqueza, «beneficio de pobres», inspirado originalmente por la caridad cristiana y recogido en nuestras leyes procesales desde 1835.

El desarrollo legal de los preceptos constitucionales citados viene dado, en la actualidad, por la ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita. El régimen sentado por la misma representa, sin duda, un avance frente a la normativa anterior —como ésta lo representó en su momento, a su vez, respecto a otras precedentes—, y en este sentido estamos un paso más cerca de que el beneficio de pobreza deje de corresponderse con la corrosiva definición de Ambrose Bierce: «Método para permitir que los ávidos de justicia que no tienen dinero para un abogado pierdan sus pleitos honrosamente»¹¹. Sin embargo, aún falta camino por recorrer. En efecto:

- i) Salvo determinadas excepciones, sólo tienen derecho a la justicia gratuita quienes, a nivel de unidad familiar, no superen el doble del salario mínimo interprofesional —con lo que, por ejemplo, queda excluido un matrimonio con dos hijos a su cargo, en el que cada cónyuge gane el salario mínimo... más un euro—, y
- ii) como ya ocurría antes, la ley dispone que sea el colegio de abogados correspondiente quien designe, de entre sus colegiados, el profesional que deba hacerse cargo del caso —lo que, en general, se realiza repartiendo estos asuntos entre quienes voluntariamente se inscriben a este fin—, mientras que

¹¹ Ambrose Bierce: *The Devil's Dictionary*. San Francisco, 1911. [Edición española: *El diccionario del Diablo*. Valdemar, Madrid, 1993.]

- iii) los honorarios que por atender el caso satisface la Administración, aun habiendo mejorado —pues anteriormente eran misérrimos—, siguen estando claramente por debajo de lo que normalmente cobra un profesional de tipo medio por un asunto de enjuandía similar, y
- iv) se mejora la situación anterior, en la que cualquier profesional podía asumir este tipo de casos —incluso recién licenciado, que era lo normal—, pero no excesivamente: se requiere ahora una experiencia de al menos tres años y haber asistido a unos cursillos —algo es algo, pero parece claro que, en estas condiciones, ningún beneficiario va a ser atendido por el rey del foro.

Naturalmente, en otros países existen otras fórmulas: por ejemplo, en algunos sistemas extranjeros, esta función la desempeña un cuerpo de abogados de la Administración que se ocupa en exclusiva de tal tarea específica, mientras que en otros la Administración le hace entrega al beneficiario de un vale por una suma razonable, con el que paga al abogado de su elección —de este modo, al menos el beneficiario tiene donde escoger, y, si quiere, y puede, poner algo más de su bolsillo, tiene acceso a un abogado mejor—. No funciona, en cambio —y así lo demuestra la experiencia en algunos colegios de nuestro país—, hacer que la asunción de este tipo de asuntos sea obligatoria, por turno rotatorio, para todos los colegiados: pues, aparte de que con esta fórmula sigue sin garantizarse un servicio idóneo —se trata, más bien, de participar en una lotería—, cuando el turno recae en un profesional ya consagrado, atendido lo que se le satisface, con lamentable frecuencia se quita de encima el asunto encomendándolo al último pasante, o subcontratando a un compañero que le haga de «negro».

En definitiva, puede que los españoles sean iguales ante la ley, como afirma el texto constitucional, pero no lo son aún ante los jueces —en rara ocasión osará el pobre, en estas circunstancias, demandar al rico—. Y como, según ya conocemos, derecho es lo que dicen los jueces —pues este es el derecho que se aplica—, los españoles, todavía hoy por hoy, distan de ser iguales ante el derecho.

La laborización

Como se ha apuntado ya, la abogacía ha permanecido hasta ahora, en buena medida, al margen de las estructuras productivas propias de la economía capitalista.

En primer lugar, ello se debe a que el abogado es un profesional libre, que ejerce su oficio con independencia y, por tanto —salvo los abogados de empresa—, sin integrarse en las grandes organizaciones productivas características de la industria y de muchas actividades del sector servicios.

Entre otras razones, esto es así porque el sector es poco intensivo en capital; de hecho, no hay capitalista sino sociedades de personas de carácter cuasicooperativo. Yo soy socio de mi despacho, pero tengo una veintena de socios, y perderé la condición de socio el día que deje de trabajar: no tengo dueño, pero tampoco soy, en ningún sentido patrimonial, dueño de la empresa, que, por lo demás, vale lo que vale su fondo de comercio, esto es, su equipo humano —con lo que, aunque fuera el *empresario* a título individual como titular de un pequeño despacho, la empresa tampoco valdría nada distinto de la suma de sus profesionales libres, más el valor que añade su coordinación.

En cuanto a la jerarquía interna dentro de los despachos, ésta se basa sobre todo en la *auctoritas* que presta la experiencia, mientras que cada quién progresa en la firma según desarrolla su pericia, los más jóvenes aprenden de sus mayores y todos se perciben, en última instancia, como «compañeros», con lo que el trato es, por regla general, muchísimo más horizontal que en las compañías de capital.

Finalmente, frente a la libertad de que disfruta en la sociedad capitalista la gran mayoría de los sectores económicos —incluso regulados—, los abogados pertenecen, tal como hemos visto, a una corporación gremial que reglamenta, en muchos aspectos, la vida del colectivo.

Dentro de este panorama, la relación entre el joven aprendiz («pasante») y su maestro (el «titular» de la firma) tenía desde tiempo inmemorial un carácter harto peculiar: como hemos visto ya, en un universo profesional atomizado en despachos minúsculos, ésta comenzaba como una permuta de servicios —el maestro enseñaba sin cobrar y el aprendiz trabajaba para el maestro en los mismos términos— para ir

evolucionando —el aprendiz accedía a un estadio intermedio y comenzaba a cobrar algo— hasta que, ya formado, el antiguo aprendiz era reconocido por el titular como su igual —o casi—, o alternatively, capaz de volar solo, abría su propio gabinete. Pero, durante todo este proceso, maestro y pasante eran abogados, es decir, profesionales libres, dados de alta en el correspondiente colegio y sin que la relación se estructurase propiamente —ni menos concibiese— como ajustada al modelo trabajador-patrono —en la fórmula quizás más usual, cuando el joven abogado comenzaba a percibir ingresos, éstos se repartían entre un módico fijo y un variable vinculado a los asuntos del despacho en los que hubiese participado y a su eventual desenlace, con lo que el pasante tenía, *de facto*, un interés económico en su desenvolvimiento, aunque facturase siempre al titular, que era así, en el plano formal, su único cliente.

Esta situación se vio alterada de forma dramática con la aparición en nuestro mercado, durante las últimas décadas, de los grandes despachos colectivos —que, aun representando una proporción ínfima del total de abogados, pronto alcanzaron un peso determinante por la importancia de su clientela y de los asuntos que les eran confiados.

En los despachos colectivos, por supuesto, se mantuvo en principio la inercia del antiguo despacho artesanal —formación de los jóvenes, lento progreso hasta alcanzar la condición de cotitular, concepción del despacho como una colaboración entre abogados que ejercían libremente, etcétera—. Sin embargo, a medida que las firmas crecían y se profesionalizaba su gestión, se produjeron dos cambios sustanciales. En primer lugar, para simplificar el sistema retributivo, los pasantes comenzaron a cobrar cantidades fijas —o, como mucho, un fijo más un *bonus* graciable según la marcha del despacho—. Y, en segundo lugar, las firmas pasaron de ser talleres de autor a organizarse como empresas, administradas por sus socios.

Naturalmente, esto trajo como consecuencia que la antigua independencia profesional del pasante, que permutaba primero sus servicios por formación y más adelante se interesaba en el negocio —independencia siempre un tanto hipotética—, se viera sustituida por una relación de plena «ajeneidad» —el producto del trabajo común pasó a corresponder en exclusiva a los socios— y de completa dependencia: esto es, los rasgos característicos de una relación laboral.

No obstante, se siguió alentando, durante años, la ficción de que, pese a todo, también en este tipo de despachos pervivía la vieja asociación de profesionales en ejercicio libre. Pero, como era de esperar que tarde o temprano ocurriese, un día saltó la chispa que desató el incendio: cierto despacho pidió a una abogada que lo abandonase —sin indemnizarla—, la abogada acudió al juzgado y, siguiendo el asunto su trámite, la relación entre la abogada y el despacho fue calificada como laboral por los tribunales.

La conmoción en el sector fue notable: y aumentó cuando, como lógica consecuencia, algunos despachos de Madrid comenzaron a ser visitados por la Inspección de Trabajo. El asunto parecía no tener salida: el texto de la ley era claro y, de aplicarse en todo su rigor, resultaba que cientos de despachos, a lo largo y ancho de la piel de toro, habían incumplido durante años sus obligaciones laborales, quedando sujetos a las pertinentes sanciones que, en muchísimos casos, los habían de abocar al cierre.

Como es sabido, esta situación insostenible ha venido a quedar resuelta por la reciente ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se ha hecho borrón y cuenta nueva, *amnistiendo* a los despachos de abogados por lo sucedido hasta su entrada en vigor e imponiendo, para lo venidero, que el vínculo entre los asociados y su respectivo despacho se conceptúe como relación laboral de carácter especial —dándoseles de alta en la Seguridad Social.

Dado lo reciente de la norma, el impacto de la nueva ley —y de su futuro desarrollo reglamentario— está por ver. Nada que objetar, desde luego, respecto a un hecho obvio: al menos en el caso de los grandes despachos, la relación que une a los asociados con la firma es, desde luego, de índole laboral.

Ahora bien, a futuro quizás no convenga introducir rigideces exageradas: pues, según el estudio del Colegio de Abogados de Barcelona de diciembre de 2005 citado más arriba, la mayoría de sus colegiados «preferiría que esta ley no hubiese sido promulgada»: porque, incluso para sus supuestos beneficiarios, protegidos hasta ahora por la mutualidad, con acceso al servicio médico del colegio, sujetos en su percepción de ingresos a un bajo tipo de retención, y con la posibilidad de desgravarse determinados gastos que ahora perderán tal tratamiento, el nuevo marco legal conlleva, en muchos casos, un empeoramiento de su situación.

A ello se une una genuina sensación de que la ley trastoca, de forma irreversible, varios de los pilares en los que tradicionalmente se ha asentado el ejercicio de la abogacía en nuestro país. ¿Seguirán los abogados considerándose todos «compañeros»? ¿Subsistirá, en un entorno laboralizado, el carácter independiente y liberal que durante siglos ha caracterizado a la profesión? ¿Cómo funcionarán los comités de empresa, o el legítimo ejercicio del derecho de huelga, aplicados en un sistema piramidal, donde por definición no todos pueden continuar su carrera y en el que la recompensa para los trabajadores que lo hacen bien es ser los siguientes dueños del negocio? ¿Serán desplazados los colegios de abogados, al menos en ciertos campos, por los sindicatos? ¿Cómo se abordarán, en este nuevo marco, cuestiones como los horarios laborales, las horas extraordinarias o los turnos de vacaciones, dentro de un colectivo acostumbrado a trabajar a destajo sobre una base de libre responsabilidad y aceptación personal, y a no cumplir, ni para lo bueno ni para lo malo, horario alguno? En definitiva, a medio plazo, ¿puede nuestra querida y denostada profesión perder su esencia, apasionante y apasionada, libertaria y solidaria a la vez, para convertirse —dicho sea con todos los respetos— en un *empleo*?

Probablemente, puede responderse que el cambio no lo trae la ley, sino que la ley, simplemente, se adecua a un cambio que ya tuvo lugar tiempo atrás. Pero también puede pensarse que la nueva ley, queriéndolo o no, va más allá, nos lleva más allá, sin que ninguno sepamos exactamente a dónde.

En fin, tal vez las modificaciones no sean, a la postre, demasiado significativas y nuestra profesión continúe siendo como siempre...

Llevo más de un cuarto de siglo en su ejercicio, y algunos días pienso que todo este tiempo lo he vivido atrapado en una pesadilla: cuando a las tres de la mañana me desvela el problema de un cliente, cuando asedian los plazos, cuando, de forma inverosímil, el tribunal o la Administración no me da la razón y yo sé que mi cliente la tiene... Pero también hay días distintos: días —sólo algunos— en los que al entrar al despacho respiro a mis anchas, me invade una extraña sensación de euforia y pienso que al final este oficio no está tan mal, nada mal, y que, quizás, hasta podría identificarme con la vieja frase de Voltaire:

«Me hubiera gustado ser abogado. Es la profesión más bella del mundo».