

SOBRE LOS ABOGADOS

(Bases para un Estudio Comparativo)

Clemente Valdés S.

Sumario: I. Introducción; II. Aspectos generales; III. Los abogados en distintas funciones; IV. A manera de conclusión.

A Mauro Cappelletti

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo no pretende ser más que una introducción breve al enorme tema de la práctica de la abogacía. Mi propósito se limita a señalar algunos de los puntos principales para abrir caminos hacia un tratamiento serio de este asunto, y recordar o dar a conocer las tendencias en diferentes partes del mundo sobre lo que hacen los abogados, sus distintas funciones y algo sobre su formación y el desarrollo de su «carrera», de una manera general.

En los últimos decenios los estudios de los abogados sobre sí mismos cada vez se desarrollan más en todo el mundo. Estas investigaciones y recopilaciones no son exclusivas de la profesión legal. Creo que una de las características del siglo XX es la toma de conciencia de los miembros de muchos oficios o profesiones para verse a sí mismos, lo cual es algo nuevo respecto a los siglos anteriores.

En nuestra actividad, como en muchas otras que tienen que ver con el estudio, el objeto del conocimiento era tradicionalmente ajeno a las personas que lo hacían: los médicos se ocupaban de las enfermedades y de la búsqueda de medios y remedios para luchar contra ellas, y rara vez se preocupaban de su comportamiento como profesionistas. Es decir, de lo que hacían como gremio y cómo lo hacían. Actualmente son principalmente los médicos y no personas de otras profesiones quienes se dedican a estudiar su función, lo que hacen y

lo que podrían hacer. Este enfoque es parte de un estudio de su trabajo que no se queda en la observación de las bacterias en el microscopio, el desarrollo de los procesos patológicos en los enfermos o los efectos de los medicamentos usados para combatirlos, sino que también incluye la relación de los profesionales de la medicina con los problemas de la sociedad en la que viven y el acceso real a la salud de la mayor parte de la población.

Yendo más atrás, los sacerdotes de distintas religiones, probablemente desde antes de la memoria histórica, se ocupaban de los dogmas, de sus cultos, de sus fieles y de las reglas de conducta que debían imponerles. Hoy además de los que se ocupan de eso, son muchos los sacerdotes de distintas iglesias que estudian, investigan y tratan de saber y dar a conocer lo que hacen ellos y sus compañeros, en forma concreta: cómo desempeñan en realidad su función, cómo y dónde viven, cuántos ingresan al servicio, cuántos lo abandonan y cuántos se separan para actuar con una orientación distinta. Creo que lo mismo puede decirse de muchas otras actividades.

En lo que concierne a la profesión legal, la ya muy considerable bibliografía de obras generales sobre el tema, que son la base de cualquier investigación, se complementa con las monografías cada vez más frecuentes y más actuales de estudios específicos sobre áreas limitadas provenientes de distintos países. En este impresionante desarrollo deben recordarse los estudios que se hicieron antes de estos últimos años, porque gracias a ellos se ha logrado el desarrollo de esa conciencia de los abogados sobre sí mismos. Entre éstos destacan los de Piero Calamandrei hace ya más de 40 años, y las extraordinarias investigaciones de Mauro Cappelletti.

En el trabajo que ahora publico, naturalmente hay muchos puntos que podrían y deberían ampliarse; para ser preciso, todos. Y hay otros que deben incluirse: la colegiación de los abogados en diferentes partes del mundo, la imagen que tienen de sí mismos y la que tiene de ellos la sociedad en que viven, etcétera, lo cual es el propósito de una obra mayor que estoy preparando.

Me parece conveniente una explicación: esta versión está destinada a ser publicada en México, por lo que es posible que haya quienes encuentren curioso que no incluya sino unas cuantas referencias a la situación aquí. Por lo que toca a la reglamentación de la profesión, los requisitos de su ejercicio en distintas funciones y la forma como trabajamos en México los abogados independientes, los jueces, los procuradores públicos (ministerio público) y los abogados empleados del gobierno en funciones legales, no me parece necesario repetir lo que está en nuestras leyes y nos es bien conocido. Por lo que se refiere a los datos y las cifras, no las considero, simplemente porque en éste como en otros campos faltan muchos índices significativos, sin los cuales los otros carecen de sentido; por ejemplo: sabemos cuántos abogados están registrados y autorizados para ejercer en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, pero esto ni siquiera nos permite conocer cuántos pueden ejercer la profesión actualmente en el país, pues el registro de esa oficina es un registro histórico de todos los que se apuntaron desde que se abrió la oficina en 1945 sin descontar a los que han muerto en los últimos 48 años. Podemos saber cuántos estudiantes recibieron título profesional, pero no tenemos noción de cuántos no se registraron, ni mucho menos cuántos efectivamente ejercen la profesión legal en alguna forma, ni cómo están distribuidos en el territorio o qué ingresos reales tienen. Una de las intenciones de este trabajo es precisamente alentar o fomentar la investigación en México sobre estos puntos, lo cual requiere de la dedicación de muchas personas de diferentes especialidades, y de la cooperación de oficinas e instituciones públicas y privadas para obtener cifras o datos confiables que puedan servir para algo.

Creo que dar a conocer lo que se ha hecho y lo que se está haciendo en la materia en otros países, las tradiciones, las tendencias, las innovaciones, y los propósitos y algunas de sus consecuencias en los distintos sistemas, servirá de referencia para mejorar los servicios que nosotros, los abogados, prestamos en las distintas funciones que ejercemos para alcanzar una aplicación más extensa y equilibrada de la justicia en la práctica diaria, la única que debe interesarnos; y, finalmente, para que la dignificación de nuestra profesión no sea solamente una palabra bonita.

II. ASPECTOS GENERALES

La mayor parte de las personas que enfrentan conflictos legales buscan resolverlos con la ayuda de los abogados. En casi todo el mundo el primer paso para entrar al sistema judicial es recurrir a un abogado.

La posición del abogado en términos generales continúa siendo una posición social privilegiada. La definición de su trabajo o de su papel se sigue describiendo como la actividad de personas que proveen servicios legales en una sociedad de manera «profesional», lo cual implica que quienes ejercen esa actividad tienen o tratan de tener el monopolio de la misma. Esto, sin embargo, está cambiando en muchos países. Las transformaciones en la idea tradicional de que únicamente los abogados proporcionan servicios legales presenta dos aspectos: uno, que algunos trabajos diferentes del litigio judicial, que anteriormente eran proporcionados exclusivamente por abogados, van siendo desempeñados, cada vez más, por individuos que no son reconocidos como tales; el otro, la tendencia a permitir, aceptar o recomendar que personas sin título de abogados ejerzan como jueces y representantes en algunos litigios ante ciertos tribunales y en determinados negocios. También ocurre en algunos sistemas judiciales que se otorga autorización a los litigantes para que actúen por sí mismos y, en otros, que se prohíbe la actuación a través de representantes.

El desempeño por no abogados de actividades anteriormente identificadas como trabajo legal, incluye áreas –unas viejas y otras nuevas– que son consideradas especializaciones de profesionales que cuentan con los conocimientos legales necesarios y tienen, además, entrenamiento en materias no dominadas por los abogados tradicionales. Así sucede en muchos países en materia de impuestos, de trámites en importaciones, en el manejo de las relaciones laborales de las empresas y en el área de la seguridad social. En Canadá, en Inglaterra y en Gales las actividades de formalización de las enajenaciones de inmuebles, que tradicionalmente eran un área reservada a los abogados, pueden ahora ser ejecutadas por personas que no lo son.

Por lo que toca a la actuación de no abogados como jueces y representantes de las partes en litigios sobre bases preestablecidas en algunos tribunales ¹, la tendencia general en el mundo es permitir una mayor participación de no abogados en el papel de jueces en algunos litigios y limitar la intervención de representantes, prohibiendo su actuación en algunos casos o en algunas etapas del litigio. Aun cuando frecuentemente esa tendencia se revierte en algunos países a situaciones restrictivas anteriores que reservan exclusivamente a abogados la representación de los litigantes en esas áreas.

El asunto de la participación de no abogados como jueces o como representantes de las partes en distintos tipos de litigios en diferentes partes del mundo, esto es, el estudio de las tendencias hacia la profesionalización o desprofesionalización en la justicia, en la realidad de los diferentes países, es un tema muy amplio que merece un ensayo especial. Aquí sólo pretendo hacer algunas consideraciones como punto de referencia al tema del trabajo del abogado y algunas de sus funciones principales.

1. Los jueces No Abogados

Naturalmente entre los «tribunales» u órganos de decisión en los que se permite en muchos países la participación de no abogados como jueces, están los árbitros, cada vez más usados como medios alternativos de resolver los conflictos comerciales y las disputas laborales.

¹ Incluyo en ellos los litigios en tribunales designados formalmente como judiciales y ante cualesquiera otros organismos estatales o no estatales –sociales– autorizados, avalados o tolerados por el Estado para decidir cuestiones litigiosas. En su trabajo **Professional and Non-professional Judges in Civil Justice**, presentado en el 10° Congreso Internacional de Derecho Comparado en Budapest en 1978 y en su trabajo **The Role of Lay Participants in Litigation**, presentado en Coimbra y Lisboa en 1991, Stalev acota a quiénes llama jueces de la siguiente manera:

«Juez es cualquier persona a quien se le reconoce que puede decidir la justicia sin que importe el fundamento de su poder (sea acto estatal o acuerdo de las partes) ni la clase o el título que se le dé al cuerpo que dicta la justicia (tribunales ordinarios o especiales, jurisdicciones especiales, comités, etcétera) ni el tipo de profesión que tenga, ni si lleva a cabo su función judicial como una actividad permanente o sólo como actividad ocasional».

En lo que toca a la participación de no abogados como jueces en algunos litigios, no incluyo a los ciudadanos en los sistemas de jurados, porque en éstos generalmente participa un número grande de individuos que cambian con cada juicio y en muchos países, especialmente de *common law*, dependen de un juez profesional que controla y dirige su actuación.

Dejando de lado la participación de no abogados en los sistemas de jurado, es importante destacar que en la mayoría de los países su participación en funciones de jueces se da principalmente en lo que se consideran jurisdicciones especiales, es decir en tribunales de competencia o jurisdicción específica así, por ejemplo, en Francia existe en los *tribunaux de commerce* y en los *Conseils de prud'hommes*. Los primeros son tribunales comerciales, de los cuales hay 230 en todo el país: están formados por comerciantes y administradores de empresas elegidos por sus colegas, se constituyen por 3 miembros que deciden por mayoría, y conocen de litigios entre comerciantes con motivo de su actividad incluyendo quiebras. Los *Conseils de prud'hommes* conocen de litigios laborales individuales y están formados por no abogados en un número igual de miembros de los sindicatos y miembros de las asociaciones patronales. Sus decisiones deben tomarse por unanimidad y si no se puede lograr el consenso se modifica el tribunal, se nombra un juez profesional abogado y se examina la *litis* nuevamente. En este caso, los miembros de las asociaciones que tenían funciones de jueces actúan en el nuevo juicio simplemente como asesores.

En España existe el tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, que mediante una interpretación analógica de la Ley de Aguas conoce de las cuestiones que se suscitan entre los usuarios de la comunidad (Valencia), y de fijar las indemnizaciones que deban satisfacer a los perjudicados y las obligaciones de hacer que puedan derivarse de la infracción. Los procedimientos son públicos y verbales en la forma que determinan la costumbre y un reglamento, y sus fallos son

ejecutivos. Igualmente, los jueces de paz pueden ser personas ajenas a la «carrera judicial» y sin estudios de derecho ².

En varias de las jurisdicciones en los Estados Unidos de Norteamérica hay juzgados constituidos por ciudadanos no abogados que deciden litigios surgidos de accidentes de tránsito de vehículos. Estos juzgados tienen una gran actividad. Igualmente en los E.U. existen 818 *Administrative Law Judges* que deciden litigios en materias de Seguro Social, y 233 que deciden disputas laborales, los cuales no requieren ser abogados ³. Esto sin incluir los tribunales o cuerpos de composición voluntaria que tienen por objeto resolver disputas de muchas otras clases, a través de sistemas alternativos que ahorran el costo del litigio y pueden ser –y de hecho son– en general, más rápidos. En ellos participan no abogados como árbitros, mediadores o conciliadores. Entre éstos se encuentran el Arbitraje Comercial, *Commercial Arbitration*; los centros de justicia comunitarios, *Community Justice Centers*, que funcionan en los barrios; el Arbitraje Obligatorio, *Compulsory Arbitration*; el arbitraje opcional en los juzgados, *Court-Annexed Arbitration*; los juicios mínimos, *Mini Trial*; el *Ombudsman*; el sistema de contratación de un juez privado llamado *Rent-a-Judge* y el juicio sumario por jurado directo, *Summary Jury Trial*.

En Inglaterra funcionan los llamados magistrados, que son jueces que conocen de la gran mayoría de los asuntos civiles y penales ⁴, de muchos de los delitos y de todas las faltas, de todos los litigios civiles de pequeña cuantía y de la mayor parte de las cuestiones familiares.

Estos magistrados constituyen lo que se llama *English Magistrate Courts*: no necesitan ser abogados, ni tener educación formal en el

² Almagro Nosete, citado por Morello. Para una mayor información sobre este tribunal véase Fairen Guillen, Victor, «El tribunal de aguas de Valencia, Introducción al estudio de las Aguas de Valencia tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985», en el volumen **Problemas actuales de la Justicia**, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1987, pp.79-123.

³ Reporte Nacional de Kincaid-Garth al **IX Congreso Internacional de Derecho Procesal**.

⁴ Jacob, Jack, **The Fabric of English Civil Justice, Hamlyn Lectures**, London, 1987, p.38.

área del derecho, lo cual no quiere decir que carecen de preparación en las materias de las que se ocupan y, sobre todo, experiencia y reputación de gente prudente y justa. Estos funcionarios manejan la mayor parte de los litigios que se deciden en Inglaterra, pues se trata nada menos que de veintiocho mil magistrados sin educación formal ni reconocimiento como *barristers* o *solicitors*, mientras que sólo existen seiscientos jueces abogados profesionales ⁵.

En Suiza existen tribunales de personas que no requieren ser abogados que conocen de litigios surgidos de disputas laborales individuales y de cuestiones de arrendamiento en las que cualquiera de las partes puede acudir a los tribunales de jurisdicción general, si no está de acuerdo ⁶.

En la ex URSS y en Bulgaria, en materia de litigios laborales individuales, existen tribunales especiales compuestos únicamente por no abogados. En este último país, incluso se prohíbe la participación de abogados como asesores en estos casos. En Rumania, tribunales compuestos por no abogados conocen de disputas laborales y de litigios civiles hasta treinta mil *Lei*, pero sólo si las partes se someten a esta jurisdicción especial. En Alemania está establecido el tribunal conocido como *betriebliche Einigungsstelle*, que es un tribunal especial formado exclusivamente por no abogados, compuesto por 5 miembros y que conoce de la razonabilidad del contenido de los reglamentos interiores de las empresas.

En todos estos casos la participación de no abogados en función de jueces se da exclusivamente en jurisdicciones especiales. En Italia, sin embargo, existe un tribunal de no abogados con jurisdicción o competencia general, el de los jueces conciliadores *giudici conciliatori*, cuya importancia parece ir disminuyendo, aunque se

⁵ Balwin, J., **The recruitment of the English Judiciary**, Conferencia en la Universidad de Bologna, 1990, manuscrito.

⁶ Walder, Meir, reporte suizo al **IX Congreso Internacional de Derecho Procesal**.

propone sustituirlo por jueces de paz, igualmente no abogados, según dice Vittorio Denti ⁷.

Debe tomarse en cuenta que al hablar de no abogados se trata de personas que carecen de autorización para ejercer el oficio, que no han recibido educación formal en el derecho y, sobre todo, que no se consideran a sí mismos abogados, lo cual no quiere decir que no tengan una preparación informal en el derecho. Algunos de estos sistemas son diseñados para funcionar con jueces ignorantes del derecho, como una ventaja. En otros, simplemente no se exige para la designación o elección de algunos jueces una educación formal, un grado o una autorización estatal o gremial. En Suiza todavía existen jueces que no ostentan ningún grado en derecho en las Cortes de Distrito ⁸.

En el Cantón de Zurich, donde los jueces de los juzgados de primera instancia y los procuradores distritales del Estado son electos por la población, y los jueces de apelación y los de la Corte de Casación son electos por el parlamento cantonal, no se les exige una educación legal formal. Recordemos que en México la Constitución de 1857 disponía que:

«Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia se necesita: estar instruido en la ciencia del derecho juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos».

En tanto que la Constitución actual (bien sabemos que la Constitución en México cambia constantemente según lo decide el Presidente de la República), señala entre los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia:

«III.- Poseer el día de la elección (designación), con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado...».

⁷ Reporte Nacional de Italia al **IX Congreso Internacional de Derecho Procesal**.

⁸ Berti, **The Education and Training of Judges and Lawyers**, Centro Studi e Recerche sull'ordinamento giudiziario, Universidad de Bologna.

2. La Actuación de las Partes sin Abogados

El derecho del litigante a comparecer por sí mismo en todos los procedimientos legales en los juzgados y tribunales de los distintos niveles, es la regla general en la mayor parte de los países: en México; en la ex URSS; en Polonia, según Sawezuk; en Suiza, según Walder Meier; en los Estados Unidos, según Kincaid y Garth. En Israel, según Goldstein, el 66% de todas las demandas ante los tribunales laborales son promovidas por los trabajadores que actúan por sí mismos sin usar abogados, y en los juzgados de pequeña cuantía se prohíbe la representación por abogados, excepto en casos especiales, por autorización expresa del juez.

Sin embargo, en Francia sólo se permite la comparecencia de las partes por sí mismas en los tribunales comerciales y en los consejos de disputas laborales, así como ante los tribunales paritarios que conocen de litigios sobre tenencia y arrendamientos de la tierra y ante los juzgados civiles ordinarios de menor cuantía, conocidos como *tribunaux d'instance*. En los demás juzgados y tribunales ordinarios, es decir en los *tribunaux de grande instance*, en las *cours d'appel* y en la *Cour de Cassation*, se requiere la representación por un abogado. La obligación de la representación por abogado es la regla general en Alemania, en Grecia y en Italia.

Los argumentos en favor y en contra son fácilmente discernibles: por una parte, que la ignorancia del particular en materia de derecho va en su perjuicio; que esa misma ignorancia dificulta el desarrollo ágil de los procedimientos judiciales, porque de esta manera obtienen más dinero; y que con frecuencia, cuando no tienen razón, buscan la forma de complicar los argumentos para confundir a los jueces, a fin de verse favorecidos por casualidad.

Es difícil hablar en este momento de una tendencia general en el mundo, en lo que toca a la participación de no abogados como representantes de los litigantes en juicio; es decir, la autorización o la prohibición de la representación de las partes por personas que no sean abogados.

La discusión sobre la participación de no abogados como representantes de los litigantes en los juicios es una cuestión que se desprende de la anterior: si las partes tienen en general el derecho de actuar por sí mismas sin estar obligadas a emplear abogados que las representen, ¿no deben contar igualmente con el derecho de nombrar un apoderado de su confianza que no sea abogado, para que los represente en juicio?

Es bien conocida la situación en México, en el área laboral, donde implícitamente se permite comparecer como representantes de los litigantes a personas que no sean abogados (artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo), y se prohíbe a las partes comparecer con abogados o representantes en la etapa conciliatoria (artículo 876). No es el momento de hacer una relación de las áreas, los tribunales y los casos específicos en México, en donde se permite la intervención de no abogados, y de aquéllos en que se prohíbe la participación de representantes, pues no pretendo repetir aquí lo que es ampliamente conocido entre nosotros.

El sistema alemán representa, tal vez, el extremo de una de las posiciones: la representación de un litigante (salvo unos cuantos casos en que se autoriza la actuación del interesado por sí mismo) sólo puede tenerla un abogado que ha pasado satisfactoriamente las dos etapas, y los exámenes correspondientes, a que me referiré más adelante. Cuando este sistema de representación *Anwaltszwang*, es obligatorio, naturalmente ningún no abogado puede actuar por el litigante.

A partir de la posición extrema del sistema alemán, las soluciones y las medidas que se aplican en otros países amplían la participación de no abogados como representantes de las partes por diferentes razones: una, que lo más cercano a la participación del interesado por sí mismo en un juicio es permitir que lo represente alguien de su familia o de sus amigos. La razón es obvia: si el interesado tiene el derecho de comparecer, participar y defenderse por sí mismo, pero no tiene la suficiente habilidad para hacerlo con eficacia, parece justo que se le permita escoger a alguien cercano para que lo represente y

actúe por él en un procedimiento contencioso. Éste es el sistema en Bélgica: ante los jueces de paz y en los tribunales comerciales pueden comparecer y actuar como representantes del litigante, con la autorización del juez, el marido (no se menciona a la mujer del litigante cuando éste es hombre), un familiar, incluso un pariente político. La misma autorización existe en Bulgaria y en Polonia. En Francia, en las cortes en que se permite la actuación del interesado por sí mismo, puede ser igualmente representante el marido (tampoco se menciona a la mujer), los familiares y los parientes políticos, ante los tribunales inferiores de las cortes ordinarias⁹. En los tribunales laborales pueden representar al interesado: alguno de los miembros de la familia, un compañero empleado o un delegado del sindicato.

Este mismo sistema de representación ante los tribunales laborales por compañeros trabajadores, representantes de los sindicatos o empleados representantes del patrón se usa en Grecia, en Israel y en Bélgica, en donde además se aplica a las controversias en materia de seguridad social.

La solución es distinta en los Estados Unidos donde, como regla general, sólo abogados pueden actuar como representantes de las partes. Sin embargo, en algunas cortes federales como los tribunales de quiebras y los tribunales fiscales, los interesados pueden ser representados por un no abogado siendo especialmente frecuente y recomendado el uso de contadores como representantes.

III. LOS ABOGADOS EN DISTINTAS FUNCIONES

En casi todos los países, y especialmente en los de derecho civil, es decir, en la tradición romano-canónica, el ejercicio de la profesión legal se da en funciones diversas, en las cuales se distingue al notario

⁹ Desdevises, Yvon, «Reporte Nacional de Francia sobre el tema “El papel de los participantes legos en el litigio”», en el **IX Congreso Mundial de Derecho Procesal**.

del juez, de los abogados al servicio del gobierno, y a su vez todos ellos se diferencian del abogado que ejerce su actividad en forma independiente. En los sistemas del derecho civil, cuando un hombre o una mujer escoge la actividad legal como actividad profesional principal, con frecuencia eso incluye una decisión por alguna de las funciones ya mencionadas. Además, está el trabajo académico legal con dedicación a la enseñanza o a la investigación de algún aspecto del derecho. Este trabajo se realiza como actividad única por algunos abogados o como una actividad compatible con cualquiera de las otras. Esto quiere decir que muchos de los abogados dedicados a las funciones primeramente mencionadas reservan una parte de su tiempo a la academia.

En general en los países de tradición de derecho civil la distinción entre las distintas funciones de los abogados es tan clara que determina una autoidentificación en la cual un abogado, genéricamente, es decir una persona que está licenciada para ejercer el derecho —que finalmente es esto lo que significa licenciado— tiende a llamarse a sí mismo juez, o notario, o funcionario público, y únicamente los abogados independientes se denominan a sí mismos abogados. Una manifestación notable de esta diferencia entre las funciones mencionadas, como actividades distintas, se da en Francia ¹⁰, en donde la *Ecole National de la Magistrature* (ENM) tiene como objetivo la capacitación y el entrenamiento de los futuros magistrados (jueces y procuradores públicos). La aceptación y el ingreso se dan por un procedimiento de exámenes muy riguroso, pero no se exige especialmente que los aspirantes tengan un título en derecho, sino que presenten calificaciones altas de una lista de universidades, entre las que se encuentra, por ejemplo, un título en medicina de una institución especialmente prestigiada. Los tres años de la carrera de la magistratura se dedican, además del estudio del derecho, al aprendizaje de

¹⁰ El título del artículo de Anne Boigeol, «The French Bar: The Difficulties of Unifying a Divided Profession», da una idea clara de la concepción francesa sobre las profesiones legales, en **2 Lawyers in Society**, pp.258-266.

conocimientos específicos para la actividad judicial y a la práctica de distintas funciones judiciales bajo la guía de jueces, procuradores públicos y abogados litigantes de excepcional experiencia ¹¹.

El sistema y la concepción alemana, es decir, provenientes de la República Federal, que probablemente se seguirán aplicando y se extenderán a lo que era la Alemania Democrática, parten de una educación legal única, pero reconocen la diversidad de funciones de las carreras de abogados independientes, notarios, jueces y procuradores del Estado: una vez que un estudiante concluye cinco años de estudios universitarios sus conocimientos son revisados a través de un examen del Estado, que es una condición para entrar a la segunda etapa llamada servicio preparatorio, *Vorbereitungsdienst*, que consiste en un aprendizaje del funcionamiento del derecho en la realidad, en las distintas funciones de los abogados. Este entrenamiento, pagado con un salario que otorga el gobierno y con una duración de cinco semestres, tiene la finalidad de familiarizar al aspirante, llamado *Referendar*, por la vía de un entrenamiento práctico en las diferentes actividades de las distintas funciones de los abogados, precisamente en el ambiente de trabajo de cada una de éstas ¹². Además de esta inmersión en los diversos ambientes de trabajo, la capacitación de los aspirantes incluye la asistencia a seminarios en los que se discuten las leyes relevantes para cada una de las funciones o «carreras». Este período de aprendizaje, que en realidad es una tutoría y ejercicio práctico, constituye un requisito para el ejercicio de la abogacía. Si el aspirante termina con éxito y pasa un examen (además del primero que ya aprobó para ingresar a esta segunda etapa), obtiene la

¹¹ Mestitz, A., **Selezione e formazione professionale dei magistrati e degli avvocati in Francia**, Padova, CEDAM, 1990, sobre la formación de los jueces en otros países son particularmente interesantes, también de Mestitz, **La formazione professionale dei magistrati in una prospettiva comparata**, Documenti Giustizia, 9, 1988, pp.40-80, y «La socializzazione professionale dei magistrati nella Repubblica Federale Tedesca, Francia, Spagna, Portugal, Italia: aspetti comparativi», in L. de Cataldo Neugurger (ed), **Psicologia e processo: lo scenario di nuovi equilibri**, Padova CEDAM, pp.275-319.

¹² Blakenburg, Erhard y Ulrike Schutz, **The German legal profession**, según la excelente investigación preparada en Bellagio en 1984 y publicada posteriormente, sin fecha.

autorización para ejercer la profesión legal, que es una autorización general. Ahora bien, en los procesos de selección para la judicatura y para obtener el cargo de procurador al servicio del Estado, siempre se toman en cuenta los candidatos que han obtenido las mejores calificaciones en este período de entrenamiento práctico para el ejercicio general.

Se puede decir que, por lo regular, en los países de tradición jurídica civil hay muy poca movilidad entre las diferentes funciones que pueden considerarse verdaderas carreras. En Bélgica, según Zemans ¹³, algunos abogados independientes, generalmente en las primeras etapas de su carrera, escogen ser jueces o notarios, pero muy pocos cambian en sentido opuesto. En Suiza, Venezuela y Costa Rica la elección entre una de estas funciones, se da casi inmediatamente después de terminados los estudios universitarios o los requisitos exigidos para obtener la licencia. Naturalmente, esto supone una decisión previa del estudiante y algunas veces es una alternativa tomada al inicio de los estudios del derecho.

En Japón hay una carrera burocrática bien definida de jueces y abogados al servicio del Estado en el ministerio público, pero parece que un buen número de ellos después de diez años en estas carreras se vuelven abogados independientes, por considerar que sus posibilidades de mejoramiento son mayores en esta última función.

Curiosamente, muy pocos abogados independientes se transforman en jueces o entran al servicio del gobierno como agentes del ministerio público o ministerio fiscal.

Por el contrario, en los países de *common law* la profesión legal se ve más como una sola carrera.

«En esos países –dice Shimon Shetreet– como Inglaterra, los Estados Unidos, Israel y Australia, los jueces son asignados entre los sectores practicantes

¹³ Reporte nacional al IX Congreso Mundial de Derecho Procesal.

de la profesión legal. Un juez deberá, por lo tanto, pasar algunos años como abogado practicante antes de ser nominado o elegido a la judicatura. Este sistema se encuentra en contraste con algunos países que siguen la tradición continental, como Suecia y Alemania, donde los jueces de carrera son nombrados sin que tengan ninguna experiencia como abogados practicantes»¹⁴.

El sistema de los países de *common law* se debe en buena medida a la idea de que todos los abogados, cualquiera que sea su función, deben tener una formación común y consecuentemente se establecen requisitos únicos para el ejercicio de la profesión legal, que es tradicionalmente una *liberal profession*, con el significado de profesión libre, es decir, fuera de controles políticos, religiosos o económicos.

Un factor muy importante en los países de *common law* es la pertenencia a asociaciones comunes de quien quiera que ejerza la profesión legal, sea abogado independiente, juez o abogado al servicio del Estado. El sentido de pertenencia a una sola profesión en los países de *common law* viene de la concepción inglesa que desde el siglo XIV agrupa a los abogados en los cuatro *Inns of Court*, como asociaciones o casas colegiadas que tienen en forma exclusiva la facultad de autorizar a los abogados a practicar la profesión. Sólo hasta hace 30 ó 40 años las universidades inglesas empezaron a tener responsabilidad en la formación de los abogados. Belloni dice:

«Una parte importante de los abogados (*barristers*) siempre ha egresado de las universidades. En 1950, el 75% de los abogados tenían estudios de alguna universidad. Desde entonces la proporción ha seguido creciendo. En 1983 el 98% de los miembros de la Barra tenían grado universitario».

Para entender esto hay que recordar que la abogacía en Inglaterra (como en otros muchos países) era algo que los aspirantes aprendían a través del tirocinio, al lado de un abogado perteneciente a alguno de

¹⁴ Aperçu Comparatif en l'Indépendance et la Responsabilité des Juges et des Avocats. 1991.

los cuatro *Inns of Court* en Londres. En este sistema, como lo señalan Atiyah y Summers ¹⁵, todos los abogados (*barristers*) y los jueces pertenecen al mismo grupo:

«La profesión es la Barra y la Corte (**Bar and Bench**), la Corte es simplemente una continuación de la misma profesión de la Barra; los jueces son la parte alta de los abogados» ¹⁶.

En los Estados Unidos la designación o la elección (en su caso) de los jueces estatales recae generalmente en abogados practicantes. Los más altos jueces federales, incluidos la mayoría de las Cortes Federales de Apelaciones y algunos de los ministros de la Suprema Corte, han sido abogados independientes exitosos ¹⁷. La movilidad entre las distintas funciones de los abogados, en muchos países de *common law*, se manifiesta en que muchos jueces regresan al ejercicio independiente de la profesión legal y otros se incorporan al servicio del gobierno en tareas ejecutivas o de consultoría. La movilidad entre los trabajos como jueces, empleados del gobierno, abogados independientes en sus propias oficinas o en las grandes oficinas corporativas es notable en los Estados Unidos y en Canadá, donde los abogados pasan de una función a otra, en ocasiones varias veces durante su vida profesional.

1. La Distinción entre Dos Profesiones Legales

Al abundar un poco más en las distintas funciones de la profesión legal en el mundo contemporáneo (sin entrar a las innumerables

¹⁵ Pound, R., **Form and Substance in Anglo American Law**, Oxford, 1987, p.360; «The Lawyer from Antiquity to Modern Times», St. Paul, 1953; R. Abel Smith, R. Stevens, «Lawyers and Courts. A Sociological Study of the English Legal System (1750-1965)», Londres, 1967, y Varano, V., «Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna», Milano, 1973, p.53 y ss.; *Id.*, «Avvocato e procuratore nel diritto comparato e straniero», en la **Enciclopedia giuridica**, IV, Roma, 1988, p.3 y ss.

¹⁶ Pugsley, **On Judges and other Lawyers**, 1991. El mismo título es muy significativo: «Sobre los jueces y otros abogados», pues es una manera de destacar que los jueces son fundamentalmente abogados.

¹⁷ Flood, J., **Organisation and Social Status of Judges and Lawyers**, School of Law, Indiana University at Bloomington, 1990, p.146.

especialidades que cada vez se multiplican más), puedo decir que en muchos países se acostumbra distinguir primeramente entre abogados y procuradores, distinción que tiene su origen en el derecho romano entre *advocatus* y *procurator*. Como esto no es un estudio de derecho romano no entraré más a fondo en lo que significaba. Mi intención es sólo referirme en lo indispensable a la existencia de una división básica entre los profesionales del derecho en algunos países. Debe advertirse que esta distinción no corresponde a dos funciones de igual manera diferentes en los distintos países en donde se registra, ni tampoco es algo vinculado exclusivamente a los sistemas de *common law* o a los sistemas de derecho civil, pues se da en algunos países de ambas modalidades.

En Inglaterra existen los *barristers* y los *solicitors*. Los primeros pueden presentarse, actuar y argumentar *at the Bar*, esto es, en los juzgados formales, y son miembros de alguno de los *Inns of Court*, que forma junto con el *Senate* y el *General Council of the Bar*, las asociaciones profesionales que controlan la admisión y la disciplina del ejercicio profesional. Los *barristers* no tienen un contacto directo con los clientes, sino sólo a través de los *solicitors*, que se ocupan de las gestiones de trámite en los juzgados y las cortes, proporcionan consulta general a los clientes, manejan cuestiones no litigiosas como contratos y testamentos, y realizan gestiones menores. El modelo inglés, con algunas variantes, es seguido en algunos estados de Australia, concretamente en New South Wales, Queensland y Victoria, en tanto en los otros tres Estados y en los dos territorios, las funciones de *barristers* y *solicitors* se han fundido en una sola profesión.

En Canadá, excepto en Quebec, tal como sucede en los Estados Unidos, la distinción se ha borrado. El abogado, *lawyer*, constituye una sola profesión e incluye a todos los que ejercen el Derecho profesionalmente: consultores legales generales o especializados, representantes de clientes privados, apoderados internos de grandes compañías y representantes y empleados del gobierno, jueces, procuradores públicos o abogados corporativos.

En Italia, la distinción entre abogados y procuradores radica en el número de años que han ejercido la profesión legal. El procurador sólo puede practicar dentro del tribunal de apelación donde está registrado. Los procuradores con más de seis años en ejercicio se vuelven abogados y pueden ejercer en cualquier parte del país. En Francia existía hasta 1972 la distinción entre *avocat* y *avoué*, que ha sido borrada. Las últimas reformas han buscado unificar la profesión de representar clientes en todas las materias legales; sin embargo, al lado de los *avocats* existe como una profesión menor la de consejero jurídico, *conseil juridique*, que se ocupa de dar consulta general a quienes se lo piden, manejar cuestiones fiscales y de seguridad social, y hacer contratos, documentos y solicitudes que no requieren de las funciones de un notario.

En América, aparte de la situación en las provincias de Canadá de tradición inglesa y en los Estados Unidos, Quebec sigue el sistema francés con algunas modificaciones. En el resto de Latinoamérica no existe ninguna diferenciación; aun los países que, siguiendo el sistema francés establecían en el pasado una distinción entre dos profesiones legales, la han suprimido. En Costa Rica y en Venezuela ya no existe la categoría de procurador, y en Uruguay empieza a considerarse algo del pasado, según comentario de Enrique Vescovi.

2. Las Distintas Funciones como «Carreras»

Para retomar el tema de las principales funciones dentro de la profesión legal, me ocuparé de los abogados independientes en algunas de sus distintas maneras de trabajar, de los jueces y de los procuradores públicos; no así de los notarios, que son probablemente los que ejercen una carrera más diferenciada de la de los demás abogados, tanto así que en muchos de los países del notariado latino forman un gremio aparte.

En las naciones de tradición de derecho consuetudinario 18, particularmente en los Estados Unidos, la abogacía es una profesión única que –según Larson 19– incluye a los abogados independientes, asociados, o empleados en las grandes oficinas corporativas, los jueces y los procuradores públicos, no así a los abogados empleados en el gobierno y en las compañías privadas en tareas que no son servicios legales. Un egresado de los estudios de derecho después de su examen en la Barra puede empezar como asistente, *law clerk* de un juez (no se le considera empleado del juzgado sino del juez, porque la carrera no se ve como un sistema escalafonario, de base en un puesto). Su ejercicio, su licencia para ejercer, que en el siglo pasado la daban las sociedades de derecho locales, *law societies*, la tienen las cortes superiores de cada Estado que de hecho delegan el manejo a un comité de la Barra que practica un examen a los aspirantes. El otorgamiento de la licencia, así como el control de la conducta de los abogados, por sus facultades disciplinarias, depende de la Barra de cada Estado por delegación de la Corte Superior del mismo Estado. (En el Estado de Illinois, la Corte ha empezado a hacerse cargo directamente de esto). La licencia y el ejercicio del abogado dependen, en Australia, de las asociaciones estatales, a las cuales tiene que pertenecer para poder ejercer; lo mismo sucede en Nueva Zelanda, en donde la licencia debe ser renovada anualmente de acuerdo con la *Law Practitioners Act* de 1982. En Canadá son también las sociedades de derecho, *law societies*, de cada provincia, las que fijan las bases de la licencia y de la conducta de los abogados.

3. La Carrera de los Abogados Independientes

En la actualidad, en la gran mayoría de los países de los que se tienen referencias, existe un sistema de preparación de los abogados que

¹⁸ Hazard Jr., S.C. y D.L., Rhode, *The Legal Profession: Responsibility and Regulation*, New York, 1985.

¹⁹ Larson, Magali, *The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis*, 1977.

combina el aprendizaje teórico que se adquiere primordialmente en las universidades, con una capacitación práctica en la realidad. Esta capacitación práctica –dicen Carpi y Di Federico–:

«(...) consiste en alguna forma de entrenamiento en el trabajo real, o en otras palabras, períodos como aprendices (tirocinio) de diferente duración, bajo la supervisión de abogados experimentados».

Y agregan que entre las pocas excepciones que conocen está el sistema de España y el de la India, ya que en el primero:

«(...) la incorporación al foro se puede obtener inmediatamente después de terminar el grado en la universidad y llenar algunas formalidades burocráticas»²⁰.

En la India, según el reporte de Arawal:

«El entrenamiento profesional no es un requisito esencial para ejercer la profesión. Tan pronto como un estudiante pasa un curso de 3 años en una escuela de Derecho puede formar parte de un *State Bar Council*, barra o consejo de abogados, después de hacer un pago de 250 rupias (equivalente a 15 U.S. dls.), a partir de lo cual puede empezar a ejercer»²¹.

No obstante la existencia de un período de aprendizaje práctico como parte de la capacitación completa de los abogados, por los estudios de campo llevados a cabo por investigadores independientes del sistema de que se trate y por algunos reportes directos, parece ser que en un gran número de países el entrenamiento práctico es muchas veces un requisito formal. Es frecuente que las tareas que se le encargan al aprendiz sean más bien de ayuda a las labores administrativas de la oficina del abogado-patrón que de entrenamiento profesional

²⁰ Carpi y Di Federico, *The Education and Training of Judges and Lawyers*, Centro Studi e Ricerche sull'ordinamento Giudiziario, University of Bologna, 1991, p.17.

²¹ Reporte Nacional de la India al Congreso de Coimbra.

verdadero. El reporte de Bélgica indica que las fallas principales del sistema son «práctica profesional ficticia, explotación por el patrón, falta de formación»²². Una buena parte del problema de la eficacia del entrenamiento es que este tipo de aprendizaje práctico directo queda a la discreción y a la capacidad del abogado-entrenador, aun en los países en que se les fijan bases y reglas por las organizaciones profesionales (barras y *law societies*), para llevar a cabo el entrenamiento. La distinta manera de aplicar las reglas resulta en una conclusión: el entrenamiento por este sistema no permite gran control sobre el modo en que los abogados-patrones lo llevan a cabo, por lo que la efectiva capacitación del pupilo depende de su suerte en conseguir un buen abogado-patrón.

Belloni sintetiza el problema, por lo que toca a Inglaterra y Gales, de la siguiente manera:

«Un período de aprendizaje con un solo jefe, frecuentemente significa una experiencia reducida y puede resultar en que el pupilo siga la especialización del abogado-patrón. La calidad y el nivel de esta experiencia de entrenamiento en servicio va de excelente a deplorable, dependiendo del trabajo que al entrenado se le pide que haga y cómo ese trabajo es supervisado, así como de la relación entre el pupilo y aquellos responsables de su entrenamiento»²³.

Algunos países han establecido como alternativas, escuelas o centros que pretenden vincular los conocimientos teóricos con el conocimiento profesional práctico. Entre estos centros están los *Centres de Formation Professionnelle d'Avocats*, en Francia, el Instituto de Entrenamiento Legal en Tokio y el *Institute of Professional Legal Studies*, en Nueva Zelanda.

En algunos países se aplica un examen al final de este período de entrenamiento. Así es en Italia, Francia, Alemania, Austria, Japón, Grecia, Israel y Hungría.

²² Daen y Stranart.

²³ Reporte de Inglaterra y Gales al IX Congreso Mundial de Derecho Procesal.

Veamos ahora lo que hace el abogado independiente: por lo común trata y contrata sus servicios directamente con sus clientes; en los litigios actúa como representante de ellos ante las cortes, les proporciona servicios de consulta en sus problemas y los asesora en la planeación y la operación de sus negocios, precisamente para prevenir o evitar los conflictos. Esto es así, en general, tanto en los países de derecho civil como en los de *common law*, a excepción de unos cuantos como Inglaterra, donde el *barrister* sólo actúa en representación del cliente argumentando en los litigios ante cortes, mientras que son los *solicitors* los que tratan y contratan los servicios con los clientes y los asesoran en forma permanente.

Dice Merryman:

«El abogado independiente, atenderá en una oficina de juristas donde será el jefe de uno o dos abogados jóvenes asociados con él. Aun cuando las firmas de abogados parecidas a las de los Estados Unidos comienzan a aparecer con mayor frecuencia en algunas partes del mundo civilista, la regla general es que existan sólo despachos de un único abogado; incluso en algunos países está prohibida la práctica del derecho en asociación. Frecuentemente existen restricciones en el desarrollo de departamentos jurídicos tipo sociedad anónima o asociaciones similares (como las *house counsel*). Este tipo de restricciones es el resultado del ideal tradicional del abogado como una persona independiente, libre para aceptar o para rechazar a sus clientes, y que toma sus propias decisiones acerca de la manera de manejar los asuntos de sus clientes. Sin embargo, existe una tendencia a la evasión de estas restricciones, de manera que ya no es raro encontrar grupos de abogados que ejercen juntos en despachos o asociaciones o departamentos jurídicos en jurisdicciones en las que tales arreglos están prohibidos por la ley o por los reglamentos de los colegios de abogados»²⁴.

Las firmas de abogados asociados y el crecimiento de las mismas tiene entre sus causas la complejidad de las sociedades modernas; la ramificación constante de las áreas del derecho, lo cual exige o provoca una mayor especialización; la dificultad de que un solo abogado conozca al día y en detalle el desarrollo de lo que son los grandes

²⁴ Merryman, John Henry, **The Civil Law Tradition**, Stanford University Press, 1990, p.105. Hay traducción al español del F.C.E. tomada de la edición en inglés de 1969.

campos, especialmente el campo del derecho administrativo y el del derecho fiscal (impositivo), por su crecimiento notable; las necesidades de las grandes empresas y corporaciones que requieren servicios legales en muchas áreas y que prefieren tratar con una sola firma que se los proporcione, de acuerdo con sistemas de trabajo empresariales.

El modelo de las grandes firmas de abogados se da en los Estados Unidos. En 1985 había 508 firmas con más de 50 abogados, 251 firmas de abogados tenían más de 100 abogados cada una y la más grande tenía 800 abogados. En 1960 las oficinas de abogados estaban instaladas exclusivamente en una determinada población (generalmente una de las ciudades importantes); hoy en día las grandes firmas de abogados tienen oficinas o subsidiarias a nivel nacional y muchas tienen sucursales a nivel internacional.

La forma de trabajar de los abogados independientes en Estados Unidos es muy variada. Los abogados en las áreas rurales, usualmente llevan a cabo una práctica general (en todas las materias) trabajando solos o asociados en oficinas pequeñas. En los centros urbanos hay muchas formas de ejercer: abogados que laboran individualmente buscando sus clientes a través de anuncios en los periódicos y esperando en sus oficinas, aquellos otros que encuentran a sus clientes en los hospitales de emergencia, y a quienes asesoran para demandar por responsabilidad en lesiones personales, y los que consiguen a sus clientes directamente en los tribunales y en las oficinas o lugares de detención provisional de la policía. Están, además, los abogados reunidos en pequeñas oficinas en las ciudades, que se consideran practicantes generales, orientados a las materias civiles y comerciales, y los especialistas que sólo manejan asuntos penales o laborales o de patentes y marcas, o fiscales (impuestos), etcétera. Finalmente se encuentran las grandes firmas a que ya me ha referido, que tienen la representación de importantes corporaciones, los bancos y los gobiernos estatales y extranjeros ²⁵. México y Canadá siguen el modelo de los Estados

²⁵ Flood, J., *op.cit.*, pp.5 y 6.

Unidos en lo que toca al crecimiento de las grandes firmas de abogados y el desarrollo de sucursales. En Canadá, en 1991 había ya 17 firmas con más de 100 abogados cada una y 4 con más de 200 ²⁶. Ésta es igualmente la tendencia en Venezuela, que tiene 10 firmas con más de 10 abogados cada cual, y una con más de 30 ²⁷.

En Francia los abogados independientes fijan libremente, de acuerdo con sus clientes, los honorarios a recibir. El pacto de *cuota litis* (honorarios determinados en función del resultado del litigio) está prohibido como en otros muchos países, aunque también, como en otros muchos países, se usa constantemente.

En las ciudades francesas los abogados trabajan, cada vez más, asociados con otros en oficinas, *cabinets de groupe*, que pueden ser *sociétés civiles professionnelles* (SCP), o *sociétés civiles de moyens* (SCM). Estas firmas van desde las pequeñas de 2 ó 3 abogados hasta las mayores de varias decenas. Un abogado empieza generalmente trabajando como colaborador en una oficina de un abogado solo o en una oficina de abogados asociados. Los abogados independientes pueden tener, además de su oficina principal, oficinas secundarias en otras poblaciones ²⁸.

En Alemania los abogados independientes –según dice Blakenburg– «todavía parecen un gremio de artesanos» (en el sentido de corporación medieval); su preocupación por evitar la competencia y:

«(...) defender el monopolio de los servicios legales en el área de la asesoría ha impedido que los abogados alemanes amplíen sus servicios y entren en áreas nuevas explorando las posibilidades de cooperación con profesiones cercanas».

²⁶ Zemans, Reporte Nacional de Canadá al IX Congreso Internacional de Derecho Procesal, pp.80-83.

²⁷ Pérez Perdomo, Rogelio, «The Venezuelan Legal Profession: Lawyers in an Inegalitarian Society», en *2 Lawyers in Society*, pp.380-389.

²⁸ Julien, P., *Organisation Judiciaire et Statut Social des Magistrats et des auxiliaires de justice*, Faculté de Droit, des Sciences Economiques et de Gestion, Université de Nice, 1991.

Algunos trabajan solos y otros en sociedades que en raras ocasiones cuentan con más de 10 abogados. Esto significa que por una parte no existen las firmas gigantes, como en los Estados Unidos, y por otra no hay lo que Blakenburg llama «los abogados de las esquinas», en una referencia despectiva a los abogados norteamericanos que buscan sus clientes en los hospitales y afuera de los tribunales²⁹.

El peso de la tradición en Alemania hace difícil la formación de grandes firmas a la manera de los Estados Unidos, no obstante su marcada influencia en el estilo de hacer negocios en Alemania. Entre los impedimentos se cita como ejemplo que un abogado en Alemania sólo puede tener una oficina que debe estar ubicada dentro de la jurisdicción de la corte en la que haya sido admitido. En 1985 únicamente había 42 firmas (*Kanslein*) con más de 10 abogados. En Suiza, por el contrario, las firmas de abogados están organizadas como asociaciones y últimamente se organizan como compañías, alguna de las cuales tiene más de 30 abogados.

Fuera de los Estados Unidos y Canadá, en otros países del *common law* sigue prevaleciendo la idea tradicional del abogado como una profesión individual y su práctica como una actividad libre personal. En Nueva Zelanda los *barristers* no están autorizados a trabajar en asociación entre ellos ni con alguna firma de *solicitors*. Los *solicitors* pueden asociarse en oficinas. Generalmente estas firmas de *solicitors* están formadas por 2 ó 3 asociados, y rara vez exceden de 10. La situación en este punto es muy parecida en Australia.

En Italia se hace una separación drástica de los abogados que son empleados, respecto de los abogados independientes. Éstos trabajan, como en casi todos los países, en un régimen de libre concurrencia, teniendo limitaciones en lo que toca a los medios para buscar a sus clientes. La publicidad en forma de anuncios públicos sobre la eficiencia de sus servicios está prohibida, porque se considera contraria

²⁹ *Op.cit.*, p.G. 69.

al decoro de la profesión «e incompatible con la relación de confianza que existe entre el abogado y el cliente»³⁰. Igualmente están prohibidos los anuncios dirigidos a una clientela intrínseca, por ejemplo: servicios a los acusados o víctimas de accidentes de tránsito, y la oferta de honorarios reducidos. La publicidad se hace por información de otras personas, especialmente la que dan los periodistas sobre los servicios y la actividad de un determinado abogado que se considera «respeta el decoro y la dignidad».

La insistencia tradicional en la absoluta independencia de los abogados en Italia se ve claramente en el texto del proyecto Vassalli que dice en su artículo 1:

«Los abogados son profesionistas libres que ejercitan en plena autonomía los derechos de los ciudadanos»³¹.

Según Vigoriti, esta afirmación:

«(...) se refiere a un cierto tipo de abogado, el abogado tradicional que tiene buenas oficinas, de extracción social media-alta, de ingresos elevados, capaz de determinar su propia actividad, que puede permitirse escoger y no pedir (...) pero hay otros abogados –y no son ya la minoría– que provienen de grupos menos afortunados, con menos relaciones en la comunidad en que trabajan, que tienen ingresos modestos, y que están obligados a pedir sin poder escoger»³².

En Italia (ley del 23 de noviembre 1939, n. 1815) a los abogados les está prohibido explícitamente constituir, usar o dirigir sociedades

³⁰ Vigoriti, Vincenzo, **La professione Legale: organizzazione e problemi attuali**: «La regola fondamentale e quella che e' vietato farsi, e fersi fere, pubblicità preche'ció é ritenuto contrario al decoro della professione, e incompatible con il rapporto fiduciario che esiste fra avvocato e cliente. Si precisa pero' che é vietata solo la pubblicità diretta, vale a dire quella intesa a far conoscere lésistenza dello studio, il tipo di servizi offerti e la disponibilità degli stessi. E ammessa la pubblicità indiretta, una formula oscura, esemplificata di solito con lámmissibilità della semplice indicazione dell'ubicazione dello studio e di niente altro», p.14.

³¹ El proyecto Vassalli contiene la propuesta de reforma al ordenamiento forense, presentado al Senado de la República, para modificar la ley de 1933.

³² **Op.cit.**, p.14.

que provean asistencia y consulta impersonal a los socios (artículo 2). Las razones de la ley son que el profesionista (la ley es igualmente aplicable a otros profesionistas) no es un empresario y está obligado a manejar personalmente el encargo que se le ha conferido (por el cliente) según el artículo 2232 del Código Civil; que es inconveniente limitar la eventual responsabilidad del profesionista a través de la forma societaria impersonal; y que existe peligro de violación del secreto profesional y peligro de que a través de la sociedad se sujete la profesión a la decisión de extranjeros. Esto ha reducido las asociaciones de abogados a formar oficinas que comparten gastos, de lo cual obtienen algunas ventajas fiscales, pero con responsabilidad personal de los asuntos que se les encomienda. Japón tiene una reglamentación parecida: las sociedades de abogados son muy pocas y funcionan realmente como asociaciones en que los abogados comparten los gastos de las oficinas que usan.

4. Los Jueces

Decía anteriormente que en los Estados Unidos un abogado, en los inicios de su carrera, normalmente pasa por trabajos muy diversos: la sección legal de una dependencia gubernamental, una oficina de ayuda legal gratuita, la oficina del procurador municipal, estatal o federal, una oficina corporativa, el trabajo como profesor de tiempo completo de una escuela de Derecho, una oficina de un abogado solo, etcétera.

Los jueces en los Estados Unidos casi sin excepción han pasado por el ejercicio independiente de la profesión de abogados o como procuradores públicos titulares o asociados. Con frecuencia su llegada a una Corte estatal o federal, en calidad de jueces, se ve como la culminación exitosa de la profesión de abogado. Un juez federal puede, sin riesgo alguno para él, detener una orden de cualquier Secretario del Presidente y de éste mismo, para examinar la aplicación de una ley dictada por el Congreso, y desde luego en el caso de la Suprema Corte Federal, ningún Presidente se atrevería a hacerle

siquiera una sugerencia a uno de estos jueces y, probablemente, si quisiera hablar con él, aquél le solicitaría una cita a éste ³³.

La experiencia en la práctica del abogado independiente como condición para la función judicial, típica en los Estados Unidos, contrasta especialmente con la situación de algunos países como Suecia o Alemania, donde frecuentemente un juez puede carecer de experiencia práctica como abogado independiente.

La diferencia en los sistemas de designación o elección de los jueces en los distintos países se puede establecer como punto de partida. Así, en un caso el factor medular es la experiencia profesional como abogados en la práctica independiente o como abogados del Estado, y en el otro es la preparación en las escuelas o institutos correspondientes (universidades o institutos de capacitación estatal o judicial específica). A partir de esto se habla respectivamente de reclutamiento «profesional» o de reclutamiento «escalafonario» ³⁴.

5. El Reclutamiento «Profesional» de los Jueces

Los sistemas de designación de los jueces basados en la experiencia «profesional», más usuales en los países de *common law* que en los de derecho civil, parten de una idea básica: la formación del abogado es

³³ Hay que tomar en cuenta que la independencia de los jueces, como lo señala Cappelletti al hablar de ella y al mismo tiempo de su responsabilidad, no puede verse como un valor por sí misma o como un «principio», sino como un medio dirigido a salvaguardar otros valores:

«La independencia judicial (respecto al ejecutivo) puede ser cualquier cosa, pero no un fin en sí mismo. Aun cuando todos los valores humanos pueden ser fines solamente en un sentido limitado y relativo, la independencia, lejos de ser un fin en sí mismo es un valor instrumental, cuya finalidad es asegurar otro valor relacionado seguramente, pero diferente y mucho más importante: la imparcialidad del juez».

Cappelletti, Mauro, «Who Watches the Watchmen?», en **The Judicial Process in Comparative Perspective**, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp.70 y 71.

³⁴ En realidad casi todos los estudios sobre el tema llaman «reclutamiento burocrático» al segundo, sin embargo yo prefiero hablar de reclutamiento «escalafonario» en este ensayo porque siento que en México las palabras burocracia y burocrático tienen algunas veces una significación peyorativa.

única y se logra primordialmente en la práctica forense. El abogado, se dice, se hace aprendiendo al lado de otro abogado. Es primordialmente un oficio que se adquiere en la práctica. Esta admiración por el abogado practicante se expresa en un dicho muy conocido que escuché en la Universidad de Cambridge, en boca de uno de los más notables profesores de Derecho, a propósito de los abogados en el foro y los abogados en la docencia: *Those who can, do; Those who can't, teach* ³⁵.

Si la profesión legal del abogado es única, éste puede, si tiene la experiencia, desempeñar cualquiera de sus funciones. De acuerdo con esto se piensa que para ser juez no se necesita ningún entrenamiento adicional sino sólo suficientes años de experiencia en el foro, y que quien la tiene puede desempeñar fácilmente las funciones jurisdiccionales ³⁶.

Belloni describe la situación en Inglaterra diciendo:

«Dado que los jueces son reclutados casi exclusivamente entre los abogados, *barristers*, experimentados, y sólo muy raras veces provienen de la rama de los *solicitors*, la educación formal (incluida la obtención de grados en derecho) y el entrenamiento profesional de la mayor parte de los jueces son los mismos que los de los abogados... En contraste con el continente, donde aquellos que siguen una carrera judicial están obligados a pasar por un entrenamiento especial después de completar su educación legal, los ingleses han sido renuentes a aceptar la idea que los jueces necesitan entrenamiento. Se parte de la presunción de que 10 ó 15 años en la abogacía en las cortes le dan al abogado el conocimiento y las habilidades que necesita a un juez».

La situación en Nueva Zelanda parece ser la misma sobre la no necesidad de los jueces de llevar a cabo «ningún entrenamiento particular antes de iniciar sus funciones judiciales», según reporta Buchanan ³⁷. Naturalmente ésta es la misma idea tradicional en los Estados Unidos.

³⁵ Lo que se traduciría como «Los que pueden lo hacen; los que no pueden, enseñan». El dicho parece ser originalmente de alguna de las obras de Bernard Shaw, según Colin White.

³⁶ Carpi, F., y Di Federico, *op.cit.*, p.516.

³⁷ Buchanan, Reporte Nacional de Nueva Zelanda al IX Congreso Mundial de Derecho Procesal.

No obstante esta concepción general tradicional en estos países, se ha empezado a manifestar la conveniencia de dar a los jueces un entrenamiento para que el conocimiento y la experiencia adquiridos como abogados pueda usarse mejor en la función como jueces. Ésta es la recomendación del reporte sobre los órganos judiciales en Inglaterra presidida por Lord Bridge, por la cual se creó el Consejo de Estudios Judiciales, *Judicial Studies Board*, en 1979, que aconsejó el entrenamiento judicial para jueces en materia criminal y en materia civil y familiar. En Nueva Zelanda, según el mismo Buchanan:

«La judicatura ha desarrollado programas dirigidos a proveer orientación adecuada para jueces nuevos (...) programas de orientación separados funcionan para aquéllos recién designados a la Corte de Distrito, a la Corte Familiar, a la Corte Laboral y para la Corte Superior»³⁸.

En los Estados Unidos, a partir de 1956, se inicia un movimiento en favor de programas de entrenamiento para jueces que, en sus orígenes, no parecía tener mucho futuro, pero que ha logrado vencer poco a poco de sus ventajas. En el mismo año empieza a funcionar el *Institute of Judicial Administration* y en 1967 se funda el Centro Judicial Federal, *Federal Judicial Center*³⁹. Existe además el *National Judicial College*, organización privada que ofrece cursos a los que últimamente asisten en promedio cada año 1,800 jueces de todo el país.

6. El Sistema Escalonario de Designación de los Jueces

En términos generales puede decirse que son principalmente los países de derecho civil y los países ex socialistas los que aplican el sistema de designación y promoción de los jueces a base de exámenes de competencia, con los criterios de antigüedad y méritos en la misma actividad, sin exigir o tomar en cuenta experiencia previa profesional en otras funciones. Existen desde luego excepciones: una de

³⁸ Buchanan, *op.cit.*

³⁹ Shaman, *Reporte Nacional de los Estados Unidos*.

ellas es Bélgica, donde los jueces son designados por nombramiento y, además de los requisitos de edad y estudios de grado en Derecho, se exige que:

«(...) al menos durante 5 años, haya practicado en el foro, ejercido funciones judiciales, o la profesión de notario, o ejercido funciones de asesoría en el gobierno, o enseñado el derecho en una universidad»⁴⁰.

El sistema escalafonario está basado en la creencia de que los conocimientos teóricos del derecho son suficientes como capacitación o preparación para desempeñar la función judicial, en la opinión de que los jueces aprenden la función haciéndola, y en la idea de que se trata de una «carrera» en la cual la mayoría de ellos permanecerá toda su vida profesional.

La «carrera» normal de los jueces en el sistema escalafonario que aplican la mayoría de los países de derecho civil, aunque desde luego no vale para todos y tiene variantes según la nación de que se trate⁴¹, se inicia poco después de que el estudiante se gradúa en la escuela de Derecho de una universidad y empieza por presentar un examen de admisión a la judicatura que en varias partes del mundo incluye la procuraduría pública⁴². Se trata de un examen oficial que se hace por convocatoria pública, diseñado pensando especialmente en los recién graduados en derecho. Una vez que el graduado es admitido, entra al primer nivel, es decir al nivel inferior de la «carrera», que generalmente es un auxiliar de juez o secretario adjunto del juez. No es el secretario u oficial principal que lleva el control de la marcha de los procesos o la administración del juzgado, pero es personal de base en el juzgado, con derechos sobre el puesto. A partir de ahí ascenderá, muchas veces por un nuevo concurso, al nivel de juez inferior. Su sueldo aumentará de acuerdo con tabuladores fijos y entre sus

⁴⁰ Reporte Nacional de Bélgica, Daem y Stramant, 1990.

⁴¹ En mi opinión el sistema en México, aunque es escalafonario y tiene como propósito ideal construir una «carrera judicial», no se ajusta a los patrones comunes de la mayoría de los países que lo aplican, pero claramente está más cerca de éstos que de los países que usan el sistema de designación profesional.

⁴² Es el caso de la (ENM) *Ecole Nationale de la Magistrature*, que incluye las «carreras de jueces y procuradores públicos» (en México serían agentes del Ministerio Público).

convicciones o principios estará siempre la inamovilidad y el ascenso por antigüedad y méritos, que finalmente lo llevará a niveles más altos de la judicatura. Generalmente, al jubilarse su sostenimiento –si ha sido un juez honrado– dependerá de una pensión vitalicia, casi siempre insuficiente para mantenerlo en el mismo nivel de vida que tenía al estar activo⁴³.

En los últimos decenios, en la mayor parte de los sistemas escalafonarios se han ido incorporando cursos de entrenamiento en la práctica de las funciones judiciales, especialmente diseñados para jueces recién admitidos a la «carrera judicial». Así se ha hecho en Italia, en Alemania, Brasil, Japón, Francia, Israel, en España el Centro de Estudios Judiciales, en Portugal el Centro de Estudios Judiciarios, en Hungría el llamado en inglés *Juristic Post Graduate Education Institute*, en China el llamado en inglés *Centre for Training High-ranking Judges*. Muchas de estas organizaciones o programas son tanto para el entrenamiento de jueces como de procuradores públicos. En México es bien conocido por nosotros el funcionamiento de los Centros de Estudios Judiciales.

⁴³ La opinión de Merryman sobre muchos de los sistemas escalafonarios es la siguiente:

«Los jóvenes comienzan desde abajo y avanzan de acuerdo con su tiempo de servicio y méritos. Existen procedimientos oficiales para los ascensos y para las evaluaciones periódicas de la actuación. Como el trabajo judicial se considera de rutina y sin creatividad, se piensa que puede confiarse en manos de gente joven y sin experiencia. Los jóvenes, es cierto, consiguen puestos judiciales menores al comienzo de su carrera y progresan hacia puestos más importantes según adquieren experiencia. Pero es la experiencia judicial la que los capacita para manejar asuntos más importantes. Su experiencia en otras ramas de la profesión no cuenta (...). Llegar a juez sin empezar desde abajo es raro. Aunque está prevista en algunas jurisdicciones del derecho civil la designación de distinguidos abogados o profesores para puestos en los altos tribunales, la gran mayoría de los puestos judiciales, incluso los de los más altos niveles, se llenan de entre las filas de los jueces profesionales. Los jueces de los tribunales más altos reciben, y se lo merecen, respeto público, pero es el tipo de admiración pública como la que cualquier persona en otro puesto de servicio civil de elevada posición puede ganar y recibir. La imagen prevaleciente del juez tiende a hacerse justicia a sí misma. La carrera es atractiva para los que carecen de ambición, para los que buscan seguridad y para los que no creen tener éxito en el ejercicio de la profesión o en la oposición a una cátedra académica. Las condiciones de trabajo y los sueldos están acordes con esta imagen. Los mejores graduados en derecho, en consecuencia, buscan hacer carrera en otras ramas de su actividad. El resultado es que en algunas partes del mundo del derecho escrito la carrera de juez se ha convertido en un vaciadero de segundones. Incluso en esas naciones, por supuesto, existen excelentes jueces pero el promedio de calidad es apreciablemente bajo».

Merryman, John, H., *The Civil Law Tradition, An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, 2a. ed. Stanford, California, 1990, p.109. Existe la traducción al español tomada de la 1a. edición en inglés de 1969, con el título *La tradición jurídica romano-canónica*, F.C.E., México, 1971.

Di Federico describe el modelo escalafonario, que él llama burocrático, tomando como referencia el propio modelo italiano en estos términos:

«a) La selección entre los interesados a formar parte de los órganos judiciales se lleva a cabo sobre la base de su conocimiento general-institucional de varias ramas del derecho a través de exámenes escritos y orales apoyados en los estudios de derecho realizados en una universidad. El entrenamiento profesional y la experiencia van a ser adquiridos dentro de la organización judicial empezando desde la base de la escalera. El reclutamiento de los candidatos a través de concursos se inicia poco después de graduarse en la universidad y en cualquier caso antes de los 30 años de edad. El entrenamiento práctico profesional adquirido en otras ramas de la profesión legal no se considera valioso para la carrera judicial en ninguna forma. b) Las unidades de la organización judicial están ordenadas de acuerdo con un principio de jerarquía... c) Las funciones de la organización van de acuerdo con una jerarquía de rangos o niveles a los que se otorgan diferentes grados de compensaciones materiales y psicológicas... d) El avance en la carrera escalafonaria ha sido tradicionalmente a base de concursos o competencias y las promociones de un grado a otro se dan siguiendo un procedimiento estricto, de acuerdo con criterios formales que combinan antigüedad y méritos, estimados éstos por los superiores jerárquicos que tienen facultades discrecionales amplias para decidir, sobre un análisis de los trabajos judiciales escritos (ponencias, argumentaciones, etcétera)... e) El enfoque hacia el desempeño del trabajo y las funciones asignadas en un enfoque de tipo «general», ya que se supone que los participantes son capaces de desempeñar sin distinción los papeles o funciones que la organización atribuya de manera formal a su jerarquía... f) Las relaciones de los participantes con la organización judicial y su desempeño eficaz como jueces o como procuradores auxiliares se rigen por normas generales y abstractas de una manera totalmente impersonal»⁴⁴.

7. Los Procuradores Públicos

Esto me lleva a otra de las funciones de los abogados: el procurador público, es decir el representante del Estado o de la sociedad en los procesos judiciales, y muchas veces en las tareas de investigación,

⁴⁴ Di Federico, G. (1976), «The Italian Judicial Profession and its Bureaucratic Setting», *The Juridical Review*, Pt.1, pp.40-57.

búsqueda o localización de elementos (pruebas) para la persecución de los delitos, y la representación del interés público en otras materias (civiles, administrativas, fiscales, etcétera).

La preparación y el entrenamiento del procurador público está relacionado con su función, según se le conciba como representante o empleado del Ejecutivo, o como un órgano independiente con una función del orden judicial⁴⁵. En principio si los procuradores públicos son representantes o empleados del ejecutivo, su «carrera» está en manos del ejecutivo en turno, por lo que no es sino una etapa más en los países que ven la profesión legal como una carrera única, o bien un cargo transitorio prácticamente igual a cualquier otro que realice funciones legales como empleado del gobierno, en aquellos países en que las funciones del abogado se ven como carreras diferentes. Por el contrario, cuando los procuradores públicos son independientes del gobierno (gobierno en el sentido de órgano ejecutivo), su función como representante del interés social que en esta concepción incluye vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre administración de justicia y actuar en los procesos a nombre de la sociedad, se acerca mucho más a la actividad de los jueces, en términos de un ideal de independencia⁴⁶.

⁴⁵ Aun Manzini, que como dice Alcalá Zamora, era «poco sospechoso, por ser uno de los más exaltados defensores del Fiscal como agente del Ejecutivo», reconocía que «por su naturaleza, la función del Ministerio Público pertenece al orden judicial, aunque no forma parte del Poder Judicial sino del Ejecutivo, como la propia ley declara». Manzini, Vincenzo, **Istituzioni di Diritto processuale penale**, citado por Niceto Alcalá-Zamora, en «Lo que debe ser el Ministerio Público», recopilado en **Estudios de Derecho Procesal**, Madrid, 1934.

⁴⁶ Alcalá Zamora se inclinaba por esta segunda posición:

«Sólo así se conseguirá que la institución sea lo que debe ser: representante del interés social, del Estado si se quiere, pero tomada la palabra en su acepción plena, no como sinónimo de Administración y mucho menos de Gobierno. Además, de este modo se soslayan dos riesgos que conviene evitar. El primero, de que Beling indirectamente habla, es el de la doble intervención que el Estado tiene en el proceso penal, desempeñando dos de los tres sujetos (el Juez y el Fiscal) que en él aparecen, y si bien es cierto, como el propio tratadista sostiene, que no existe peligro alguno de desequilibrio para el acusado, puesto que el Estado actúa en un doble e independiente sentido y por medio de sujetos distintos, no lo es menos que aun en régimen de separación absoluta, mucho más en nuestra vigente situación –de administración de justicia–, no tiene por qué manifestarse en el proceso de un representante del Ejecutivo, a quien puede faltar, por ejemplo, en casos de delitos políticos, la ecuanimidad, el justo sentido de la ley que debe presidir las actuaciones del defensor del interés social».

Op.cit., pp.7 y 8.

Cuando se ve al procurador de esta manera es comprensible que las instituciones –como en Francia– destinadas a la preparación de los jueces sirvan indistintamente para la preparación de los procuradores públicos.

Así, los procuradores públicos según los países tienen una actividad y una carrera que se ubica entre dos puntos de referencia: la posición de los jueces y la posición de otros abogados empleados del gobierno. En algunos países la identificación con la función judicial representa una posición privilegiada; en otros, esta misma identificación les hace correr la triste suerte de los jueces.

Para explicar un poco mejor esto podemos tomar dos ejemplos:

En Alemania, según Blankenburg:

«Los ingresos relativamente altos, las promociones y el respeto de que gozan la judicatura y los abogados en la administración pública hace que un cambio a la práctica privada después de los 35 años de edad sea un sacrificio. Los empleados públicos y los jueces rara vez dejan sus cargos para volverse abogados independientes. La mayor parte del movimiento se da en un solo sentido: los abogados jóvenes que entran a puestos permanentes en el servicio público. Una vez con el estatus del servidor público permanente, la mayor parte de los abogados se rehúsan a regresar a la abogacía independiente. En contraste con el promedio de éstos, los servidores públicos disfrutaban de extraordinaria seguridad: inamovilidad, seguros médicos y esquemas de pensiones de retiro generosos. Muchos graduados en Derecho aspiran a la autorización para ejercer como abogados (el examen de la segunda etapa a que ya me he referido), simplemente para buscar un empleo en el servicio público»⁴⁷.

Por el contrario, en Francia los procuradores, que también comparten la suerte de los jueces, tienen una situación poco envidiable. Los magistrados del orden judicial comprenden a los *magistrats du siege*, que son los jueces, y a los *magistrats du parquet*, que son los

⁴⁷ Blakenburg, E. y Ulrike Schutz, *op.cit.*, p.G 65.

procuradores públicos o ministerio público. Ambos forman un cuerpo único. Sus carreras son paralelas y es frecuente que durante su vida profesional un *magistrat du siege* pase a *magistrat du parquet* o a la inversa. Para los magistrados, los abogados independientes se encuentran en una situación privilegiada, con salarios y condiciones de trabajo superiores en todos los sentidos. Las condiciones miserables de los recién aceptados en la magistratura son tales que de 250, 100 habían preferido renunciar en 1991⁴⁸, pues sus ingresos iniciales son de 12 a 13 mil francos mensuales. Por lo que toca a los secretarios (muchos graduados de la *Ecole National de la Magistrature* empiezan como secretarios), la situación es aún más pobre. Explicaba M. Henri Desclaux, director de los servicios judiciales:

«No desean formar parte de las cortes de apelaciones de París, Versalles y Lyon. La vida ahí es demasiado cara para personas que ganan salarios del orden de 6,000 francos mensuales» [aproximadamente 1,000 US. dlls.]⁴⁹.

8. Algunos Números

Es muy difícil hacer una comparación de las cifras en cuestiones como el número de abogados en las diferentes funciones, sus ingresos, su distribución territorial, etcétera. En ocasiones la dificultad está en que los datos de algunos países son apreciaciones de orden totalmente subjetivo que no resultan confiables. En otros casos las cifras de distintos países, en los que sí existe información confiable, corresponden a años diferentes, lo cual hace arriesgado establecer comparaciones. Puede compararse la proporción de abogados independientes respecto a la población total en los Estados Unidos y en Canadá, aun cuando los últimos datos en el caso de los Estados Unidos sean de 1985 y en Canadá sean de 1982; pero no tiene sentido comparar

⁴⁸ Según el magnífico reportaje de *Le Monde* por Laurent Greilsamer y Daniel Scheidemann, aparecido el 10, 11, 12, y 13 de septiembre de 1991, bajo el título «Des juges a tout faire III- Les palais de la misere».

⁴⁹ *Le Monde*, 12 de septiembre de 1991.

proporciones de dos países cuando la diferencia del tiempo de la información no es de 3, sino de 10 años o más.

Otra dificultad para establecer comparaciones es que las estadísticas de los países, por lo que toca de la profesión legal, se ocupan muchas veces de cosas diferentes, pues reflejan preocupaciones y necesidades distintas. Así por ejemplo, en algún país existe una especificación detallada del número de abogados en diferentes funciones y sus cambios porcentuales cada año: en otros esta información no existe pero en cambio tienen información específica sobre los ingresos de los abogados o sobre el número de abogados que trabajan para el gobierno que completan sus ingresos con trabajo independiente.

Finalmente hay una dificultad especial en conocer los ingresos reales de algunos abogados, como es el caso de los independientes que trabajan solos y que se estima que esconden mucho de sus ingresos para no pagar los impuestos correspondientes, y en algunos casos raros la imposibilidad de conocer con certeza los ingresos de los jueces es porque tales ingresos son secretos o distorsionados intencionalmente por el gobierno para que la población no los conozca y, lo que es más grave, en ocasiones el gobierno les da gratificaciones o compensaciones distintas a jueces del mismo tipo, según su docilidad o pertenencia a un grupo de poder.

En estas condiciones me limitaré a dar unas cuantas cifras de algunos países y hacer una comparación de otros en lo que toca al número de abogados por habitantes, porcentaje de jueces en relación con el número de abogados independientes e ingresos de abogados independientes.

Los países de *common law* son, en general, los que tienen más abogados en proporción a la población y, desde luego, los Estados Unidos es el país que tiene más abogados en términos absolutos y en términos relativos. En 1980 el número total en todas las funciones era 542,205 de los cuales 370,000 eran abogados independientes; para 1984 el total en todas las funciones había aumentado casi 20% a

649,000, esto es, un abogado por cada 363 habitantes. Por el contrario Alemania Oriental, como otros Estados socialistas, tenía un número muy reducido de abogados independientes en relación con el número de habitantes, lo cual se traducía en una situación especialmente extraña para nosotros: que había más jueces que abogados. En 1959 había 863 abogados independientes en Alemania Oriental; para 1989 eran menos de 600, en tanto había 1,435 jueces, y más o menos el mismo número de procuradores públicos. Curiosamente, en tanto los jueces y los procuradores públicos tenían una reputación muy pobre a los ojos de la población, los abogados en la práctica privada eran altamente apreciados como independientes, tolerantes y decididos a defender los derechos de los ciudadanos frente al gobierno. Además, los abogados independientes con algunos años de ejercicio tenían ingresos tan altos como un Ministro del Gobierno y algunos de ellos estaban entre los hombres más ricos del país⁵⁰.

En Canadá había 39,000 abogados en 1982: esto significaba que había 124 abogados por cada 100,000 habitantes. Desde finales de los años sesentas hasta principios de los setentas se dio un aumento notable en las necesidades de servicios legales como consecuencia del crecimiento económico. A partir de mediados de los setentas empezó una disminución en la necesidad de servicios legales que, junto con un aumento en el ingreso —especialmente de mujeres— a las escuelas de Derecho, ocasionó un deterioro en los ingresos de los abogados. El número de abogados en la práctica independiente aumentó de 1971 a 1976 en un 6.8% anual y de 1976 a 1981 en un 4.4% anual.

Dentro de lo que se considera la práctica privada, el mercado en Canadá tiene una tendencia a ser dominado por las grandes firmas, en tanto existe una queja general sobre la falta de trabajo para los recién graduados en Derecho⁵¹.

⁵⁰ Behlert, Reporte al IX Congreso Mundial Procesal.

⁵¹ Zemans, Frederick, H., **Conflict and Integration: Comparative Law in the World today, the American Bar Research Journal and Lawyer in Society: The Common Law World. Organisation and Social Status of Judges and Lawyers: Canadian National Report**, by Zemans. Professor of Law. Osgoode Hall Law School, York University, Toronto, pp.74-76.

En Alemania Occidental el número total de abogados en 1980 era de 36,077, para 1985 había aumentado en más de 30% a 46,927, de los cuales se estimaba que casi una tercera parte no practicaban la profesión. Por lo que toca a los ingresos de los abogados, comparados con las personas dedicadas a otras actividades: en 1954 los abogados independientes tenían un ingreso promedio de 18,000 marcos alemanes anuales, igual que los médicos, en tanto los consultores de impuestos y los contadores públicos tenían un ingreso un poco inferior: 16,000 marcos anuales; para 1980 los abogados independientes tenían un ingreso promedio de 123,000 marcos anuales, en tanto los consultores de impuestos y los contadores públicos estaban en el orden de 139,000 marcos, los médicos tenían ingresos promedio de 181,000 marcos y los dentistas de 240,000 marcos anuales⁵².

En Francia hay aproximadamente 16,000 abogados independientes, de los cuales 6,000 están en París, 5,000 en el Sureste y otros 5,000 están en el resto del territorio; todos ellos están agrupados en Colegios o Barras llamados Órdenes, en razón del Tribunal de gran instancia al que pertenecen. En total hay 180 Barras cuya importancia depende del número de agremiados por la ciudad en donde están y desde luego la más importante es la Orden de Abogados de la Barra de París. Por lo que toca a los ingresos: los jueces y los procuradores públicos al inicio de su carrera ganan de 12 a 13 mil francos mensuales (entre 2,000 y 2,400 US. dls.) y llegan a tener un ingreso de 30,000 francos (5,200 US. dls.) mensuales en los puestos superiores.

⁵² Fuentes: Oellers 1982, A. Braum 1987.

Número de abogados independientes por cada 100,000 habitantes ⁵³

Estados Unidos	185
Nueva Zelanda	138
Canadá	124
Alemania Occidental	89
Italia	79
Venezuela	65
Francia	49
Turquía	42
Holanda	41
Japón	20
Alemania Oriental	14

Porcentaje de jueces en relación con el número de abogados independientes ⁵⁴

Estados Unidos	4.72%
Nueva Zelanda	3%
Alemania Occidental	31%

Ingreso Anual de los Abogados Independientes

Australia	76,336 US. Dlls.
Italia	15,000 US. Dlls.
Holanda	88,200 US. Dlls.
Suiza	113,549 US. Dlls.
Estados Unidos	75,000 US. Dlls. (est.)

⁵³ Clark, David S., Reporte General al IX Congreso Mundial de Derecho Procesal.

⁵⁴ Clark, David S., **The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat**, 61 So. Cal. L. Rev. 1795, 1807 (1988).

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La historia de la profesión legal en el mundo, que empieza como una dispersión de actividades y de funciones incluso opuestas de los abogados en otros tiempos, según los parámetros actuales, actualmente muestra una clara unificación en sus líneas generales.

En los sistemas teocráticos y en aquellos que invocaban como base de sus reglas supremas las leyes o deseos de una autoridad divina, así como en los regímenes tiránicos en que se decía que la voluntad de los dioses coincidía con el arbitrio de los poderosos, los abogados eran los doctores de la ley; lo cual significaba ser al mismo tiempo sus intérpretes, sus defensores y sus ejecutores. A partir del surgimiento del pensamiento liberal en Europa se va creando una diferenciación de funciones y, paralelamente, una semejanza entre los países, que se extiende a los sistemas de otras regiones del mundo.

Sin embargo, en algunos lugares de Europa todavía a mediados del siglo pasado los abogados, como diferentes de los jueces, eran servidores del gobierno. Es muy significativo que en 1839, en Prusia, el Ministro de Justicia Mühler hacía una advertencia pública a los aspirantes a la profesión legal, señalándoles que eran pocos los puestos de jueces disponibles para el número de graduados en Derecho, y esto destinaba a los recién egresados a los cargos de abogados, que siendo también empleados del gobierno, eran puestos secundarios. En Prusia, en torno a la cual se haría la unificación de lo que después fue Alemania, la idea de abogados realmente independientes era en sí misma condenable, puesto que desde tiempo atrás se les consideraba peligrosos. Su trabajo libre era visto como algo muy cercano a la rebeldía (curiosamente el gobierno de Alemania Oriental después de la II Guerra Mundial vería con los mismos ojos a los abogados independientes y en Alemania Occidental los abogados preferían y prefieren trabajar para el gobierno más que la práctica independiente). Por lo que toca a la actividad de los abogados realmente independientes, cien años antes, en 1739, el rey de Prusia Federico Guillermo I los había condenado. En el edicto expedido en ese año decía:

«Ordeno que los abogados que se atrevan a fomentar la desobediencia del pueblo haciendo llegar a su Majestad Real [que era él mismo] las peticiones más improcedentes y otros documentos sobre justicia, como algunas en que solicitan perdón para inculpados, sean ahorcados con un perro ahorcado a su lado, sin gracia ni indulto»⁵⁵.

En 1780 una Orden Real abolió la profesión de abogado como diferente de los jueces; la representación en las cortes quedó prohibida y los abogados (oficiales) fueron reemplazados por empleados del gobierno (*Assistenzräte*) que estaban encargados de atender a las partes y ayudar a los jueces a investigar los hechos.

«A los antiguos abogados practicantes se les concedió el derecho de trabajar como Comisionados de justicia, cuyas funciones se restringían a aconsejar y representar a los interesados en cuestiones legales no contenciosas como registro de propiedad inmobiliaria, tutela, quiebras, redacción de contratos y trabajo notarial»⁵⁶.

Fue hasta 1871, a la unificación del *Reich*, cuando comenzaron los intentos de aceptar y establecer una verdadera abogacía independiente, libre del servicio al gobierno.

Actualmente hay una indiscutible semejanza de las actividades de los abogados en el mundo, sin perjuicio de las diferencias entre los países. Dentro de estas diferencias creo que en la preocupación general por una buena aplicación de la justicia, hay algo que yo describiría como el choque de dos impulsos: el que busca mejorar afirmando o reforzando las líneas de lo que ha sido y que atribuye a sus fallas al alejamiento de la tradición, y el otro que busca la mejora en la reforma, en el cambio. Uno sostiene que la tradición es por sí misma valiosa: la teoría, como el derecho mismo, debe regular los hechos y el desarrollo social, para que no se desordenen, para que no se desvíen de los cauces establecidos. Atrás de esta posición hay un diagnóstico:

⁵⁵ Manstetten, Fritz, *Vom Sachsenspiegel zum Code Napoleon*. Cologne, Wienand, 1967, p.255.

⁵⁶ Blakenburg, *op.cit.*, p.G60.

las cosas ya no son como debieran ser, como antes. Lo que se necesita es reafirmar los principios de lo que la profesión legal era en el pasado; lo que se pretende es imponer los principios de la tradición a la realidad para modificarla o para impedir su desarrollo.

El otro impulso es el que a partir de la realidad inevitable del cambio social, y sin calificarlo, considera necesario ir al paso de ese cambio y adaptarse a las características de los nuevos tiempos, buscando nuevas soluciones para problemas nuevos.

En principio, esta actitud parece más razonable, mucho más sensata, pero es necesario tomar algunas precauciones. Si la aplicación de la justicia es poco satisfactoria, obviamente se necesita tomar medidas para mejorarla. Sin embargo, deben evitarse las propuestas ingenuas que, partiendo de que lo que existe funciona mal, con entusiasmo infantil optan por la medida o el sistema opuesto. Desgraciadamente los problemas de las sociedades contemporáneas son muy complejos, las deficiencias y las fallas con frecuencia son resultado o efecto de la conjunción de varias causas y pocas veces pueden corregirse aplicando una sola medida. Los remedios para los padecimientos sociales, a semejanza de lo que sucede con los padecimientos físicos, pueden tener efectos colaterales: algunas veces son tan costosos que resultan inaccesibles, y otras sus causas más profundas están tan enraizadas en la cultura o en la forma de vivir de un pueblo, que simplemente las medidas adecuadas no pueden aplicarse porque no puede vencerse la resistencia contra ellas y los prejuicios que sirven de apoyo a la situación existente. En muchos casos la aplicación de medidas convenientes es simplemente imposible porque requeriría un cambio de mentalidad o de costumbres de la sociedad.

Por otra parte, hay que tener cuidado que las disposiciones que son convenientes aplicadas con medida en algunos campos y que han dado buenos resultados en ciertos casos, no se transformen en conceptos sagrados para aplicarse en forma general sin distinciones, ya que esto lleva finalmente a esa multitud de situaciones absurdas

que terminan tratando de encajar los hechos en las teorías y buscando palabras para construir definiciones que incluyan las nuevas realidades.

El tema general es enorme y son tantos los problemas que es imposible referirse a todos. Pero vamos a tomar algunos ejemplos. La simplificación, la veracidad y la rapidez de los procedimientos son algo deseable y una de las maneras en que creemos que pueden lograrse es haciendo orales y directas algunas etapas de algunos procedimientos. Pero la oralidad no es algo valioso, lo valioso es una aplicación de la justicia que sea al mismo tiempo la más rápida, la más económica y la más correcta, para lo cual pensamos que el procedimiento oral directo puede servir en algunos casos y en algunas partes del proceso. Cuando erigimos la oralidad en un principio indiscutible, valioso por sí mismo, bueno para todos los casos, corremos el riesgo de inmolar en el altar de la oralidad a la justicia, o simplemente de pretender implantar procedimientos que se aplican en forma natural en otros países según sus costumbres, desde mucho tiempo atrás, metiéndolos con una cuña a jueces y abogados que tratan precisamente de evadirlos.

En otro ejemplo que se refiere al tiempo y al lugar, podríamos preguntarnos: ¿son convenientes los jueces itinerantes? En muchos países durante muchos años los jueces itinerantes, llamados jueces de circuito porque tenían una ruta (circuito) que recorrían constantemente, fueron vistos como una buena manera de aplicar la justicia. Sin embargo estos jueces itinerantes, que pudieron y pueden ser convenientes para pequeños asentamientos de población diseminados en zonas rurales, con intereses locales fuertemente enquistados, no parecen ser funcionales en una sociedad industrial con un desarrollo notable de áreas del derecho que requieren más y más especialización.

Creo que cualquiera de las medidas que se describen en este trabajo puede ser tomada como ejemplo de la misma manera. Con estas advertencias, la presentación de lo que se hace y lo que hacen los abogados en otras partes del mundo puede ser de utilidad en varios sentidos:

Como imagen de la preocupación por mejorar la aplicación de la justicia, a partir del estudio que hacen de sí mismos los abogados descorriendo el telón de algunos hechos viejos que pueden resultar sorprendentes para la visión de los abogados de otro país, como puede ser el que la mayoría de los conflictos legales en Inglaterra son resueltos por magistrados que no son abogados.

Podemos observar en muchos países el propósito de mejorar sus sistemas, la disposición de corregir fallas y de suavizar y rectificar algunas de las consecuencias absurdas a que conduce la sacralización de los «principios», como se ve en la instalación de institutos de capacitación judicial en Estados apegados por muchos años, y algunos por siglos, a la idea de que la experiencia en el ejercicio de la abogacía independiente es todo lo que se necesita para ser un buen juez.

En muchos lugares del mundo hay, además, una búsqueda de medios para satisfacer viejas necesidades inadvertidas y nuevas exigencias impuestas por las innovaciones en los sistemas de producción de bienes y servicios, por parte de diferentes sectores de la sociedad en que viven los abogados.

El conocimiento de la semejanza esencial y la diversidad de características; la complejidad de los problemas y la variedad de soluciones, nos pueden servir de guía en los caminos por los que va nuestra profesión.