

# El malestar en la profesión jurídica

Tensiones entre la ética personal y  
la ética profesional de los abogados

Sergio Iván Anzola Rodríguez





## EL MALESTAR EN LA PROFESIÓN JURÍDICA

Para citar este libro: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.236>

# EL MALESTAR EN LA PROFESIÓN JURÍDICA

TENSIONES ENTRE LA ÉTICA PERSONAL Y  
LA ÉTICA PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS

*Sergio Iván Anzola Rodríguez*

Anzola Rodríguez, Sergio Iván  
El malestar en la profesión jurídica. Tensiones entre la ética personal y la ética profesional de los  
abogados / Sergio Iván Anzola Rodríguez. – Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Dere-  
cho, Ediciones Uniandes, 2019.

350 páginas

ISBN 978-958-774-835-2

1. Ética legal 2. Abogados – Responsabilidad profesional 3. Derecho como profesión I. Universi-  
dad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho II. Tít.

CDD 340.112

SBUA

Primera edición: junio del 2019

© Sergio Iván Anzola Rodríguez

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes

Calle 19 n.º 3-10, oficina 1401

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 3394949, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

<http://ebooks.uniandes.edu.co>

[infeduni@uniandes.edu.co](mailto:infeduni@uniandes.edu.co)

ISBN: 978-958-774-835-2

ISBN *e-book*: 978-958-774-836-9

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.236>

Corrección de estilo: Tatiana Grosch

Diagramación interior y cubierta: Andrea Rincón

Impresión

Xpress Estudio Gráfico y Digital S. A. S.

Carrera 69H n.º 77-40

Teléfono: 6020808

Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto  
1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de  
febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del  
9 de enero del 2015, Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus  
partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna  
forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por  
fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

*A mis padres y a mis abuelos:  
gracias por todo su amor, comprensión y abrigo.*



*John M. Church*  
*Fui el consejero legal de los "Q"*  
*y de la compañía de seguros*  
*de los propietarios de la mina.*  
*Eché mano de todos mis contactos con jueces, jurados*  
*y tribunales supremos para rechazar los recursos*  
*de accidentados, viudas y huérfanos.*  
*Así me hice rico.*  
*Me elogió públicamente*  
*el Colegio de Abogados*  
*y me mandaron muchas coronas de flores...*  
*Pero las ratas me han devorado el corazón*  
*Y una serpiente ha anidado en mi cráneo.*

Edgar Lee Masters



## CONTENIDO

|   |    |
|---|----|
| PRÓLOGO   | 1  |
| Isabel C. Jaramillo Sierra  |    |
| PREFACIO  | 5  |
| El psicoanálisis como herramienta auxiliar para mejorar la eficacia<br>y la legitimidad del derecho                   | 9  |
| El psicoanálisis como una teoría del derecho y de la subjetividad   | 11 |
| El psicoanálisis como teoría crítica social   | 12 |
| La relación entre trauma y derecho  | 14 |
| El psicoanálisis como método interpretativo del derecho   | 15 |
| La relación entre la ética y el psicoanálisis   | 16 |
| El determinismo y el libre albedrío   | 19 |
| El egoísmo psicológico  | 21 |
| El narcisismo   | 25 |
| INTRODUCCIÓN  | 33 |
| La poca atención a la ética profesional del abogado en Colombia   | 33 |
| ¿Por qué en Colombia no se habla y no se escribe sobre<br>la ética profesional? El argumento de la tradición jurídica | 42 |
| Trauma, culpa y mecanismos de defensa como categorías analíticas  | 47 |
| CAPÍTULO 1 ¿QUÉ ES LA ÉTICA PROFESIONAL Y QUÉ JUSTIFICA<br>SU EXISTENCIA? ¿QUÉ LA DIFERENCIA DE LA ÉTICA PERSONAL?    | 59 |
| Los argumentos que justifican la visión dominante de la ética<br>profesional de los abogados                          | 62 |
| Los costos implícitos en la práctica del derecho ceñida a<br>la ética profesional                                     | 67 |
| Costos sociales   | 67 |
| <i>Afectación a la cohesión social y a la autoridad moral del derecho</i>   | 67 |
| <i>Burocracias irresponsables</i>   | 68 |
| <i>La expulsión de la ética del cuidado en la práctica del derecho</i>  | 69 |
| Costos personales   | 69 |
| <i>Daños y afectaciones a las personas guiadas por la ética del cuidado</i>   | 70 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Deformaciones en la vida pública y privada</i>  | 70  |
| <i>Instrumentalización del abogado</i>   | 71  |
| <i>Alienación</i>  | 71  |
| Visiones alternativas de la ética profesional del abogado  | 72  |
| <br>   |     |
| CAPÍTULO 2 ÉTICA PROFESIONAL Y PERSONAL DEL ABOGADO<br>EN COLOMBIA: DE SU SÍNTESIS A SU RUPTURA  | 83  |
| Fase 1: Las normas jurídicas referentes a la ética profesional<br>en Colombia  | 86  |
| El Estatuto de la Abogacía y el Código Disciplinario del<br>Abogado a la luz de la Constitución Política de 1991 y<br>la jurisprudencia de la Corte Constitucional | 86  |
| <i>El secreto profesional</i>  | 91  |
| <i>La regulación del pacto y cobro de los honorarios</i>   | 94  |
| El derecho procesal  | 98  |
| <i>El sistema dispositivo</i>  | 99  |
| <i>El sistema mixto</i>  | 100 |
| Fase 2: El contraste entre las exigencias de la ética profesional<br>colombiana y la ética personal o el marco ético<br>deliberativo común                         | 106 |
| Fase 3: Las normas referentes a la ética profesional en acción   | 107 |
| La función de investigación y sanción disciplinaria por<br>parte del Consejo Superior de la Judicatura   | 108 |
| La función disciplinaria de los jueces de la República   | 116 |
| El sistema procesal mixto desde la perspectiva de los abogados<br>litigantes   | 120 |
| <i>El sistema procesal mixto en la práctica: “cada juzgado es<br/>                una república independiente”</i>   | 123 |
| <i>Las actuaciones de los abogados en los sistemas procesales mixtos</i>   | 126 |
| <i>El ejercicio del poder disciplinario por parte de los jueces</i>  | 129 |
| Conclusión   | 129 |
| <br>   |     |
| CAPÍTULO 3 LAS VOCES DE LOS ABOGADOS   | 133 |
| La técnica psicoanalítica como método de indagación e<br>interpretación  | 134 |
| El diseño y conducción de la entrevista  | 137 |
| La muestra   | 143 |
| Hallazgos generales  | 146 |

|  |         |
|--|---------|
| Las historias personales de los abogados y su relación con el derecho            | 146     |
| <i>¿Por qué estudiar derecho?</i>  | 147     |
| <i>El paso por la Facultad de Derecho: ¿crisis o no crisis?</i>                  | 155     |
| <i>Los cambios en la personalidad tras estudiar derecho</i>                      | 160     |
| Las tensiones entre la ética personal y la profesional                           | 166     |
| <i>¿Qué es ser un buen abogado?</i>  | 166     |
| <i>¿Ha tenido sentimientos de culpa en el ejercicio de su carrera?</i>           |         |
| <i>¿Ha sentido que le ha hecho daño a alguien por sus acciones como abogado?</i> | 191     |
| Los abogados hablan sobre la profesión legal en Colombia                         | 214     |
| <i>Los problemas de la profesión según los abogados</i>                          | 215     |
| <i>Los riesgos de ejercer el derecho en Colombia</i>                             | 233     |
| <br>CAPÍTULO 4 ENTRE LA CULPA Y EL GOCE: ABOGADOS FRAGMENTADOS                   | <br>241 |
| La culpa en la teoría psicoanalítica de Freud                                    | 242     |
| El reproche o el temor a ser descubierto en una falta                            | 243     |
| El sentimiento de culpa y el surgimiento del superyó                             | 243     |
| La culpa en el masoquismo moral y la histeria                                    | 246     |
| La culpa en los abogados   | 249     |
| <br>CAPÍTULO 5 TRAUMA CULTURAL EN LA PROFESIÓN JURÍDICA                          | <br>257 |
| El concepto de trauma cultural   | 265     |
| ¿Pueden existir traumas culturales en la profesión jurídica?                     | 277     |
| ¿Un trauma cultural en la profesión jurídica colombiana?                         | 288     |
| El caso de Riopaila y Brigard & Urrutia  | 295     |
| <i>La falta de ética como anomalía</i>   | 302     |
| <i>La herida</i>   | 303     |
| El caso de Rosa Elvira Cely  | 307     |
| Conclusión   | 312     |
| <br>BIBLIOGRAFÍA   | <br>317 |
| <br>AGRADECIMIENTOS  | <br>331 |



## PRÓLOGO

ISABEL C. JARAMILLO SIERRA

Este libro es un resultado muy maduro de los estudios de doctorado de Sergio Anzola, en los que yo obré como tutora. Aprendí muchísimas cosas de él en el proceso; creo que él aprendió muchas más. En todo caso, es un honor escribir este prólogo e invitarlos a leer *El malestar en la profesión jurídica* con todo el cuidado y la pasión con que fue escrito. Como la introducción muestra en detalle cuáles son los aportes del libro y cuáles los debates que abre, voy a concentrarme en los aspectos más íntimos y personales del proceso de escribirlo, con la idea de que, tal vez, el viaje que recorrimos —que recorrió Sergio— inspire a muchos de los lectores potenciales.

Sergio y yo llegamos a los debates de la ética profesional como resultado de una serie de eventos y decisiones que vale la pena narrar para ilustrar el valor, y también el coraje, de inscribir un trabajo en esta área. En el año 2010, una amiga psicóloga me invitó a participar en un estudio sobre la manera en que los médicos abordan los casos que involucran derechos sexuales y reproductivos. Su intención inicial era que yo la ilustrara sobre lo que la ley prohíbe u ordena y a partir de allí ella trabajaría los instrumentos necesarios para recaudar información. Sin embargo, logré convencerla de que el derecho es más complejo que un recuento estático y que mi participación a lo largo de todo el proyecto era fundamental. El hallazgo más importante fue, al menos en el caso de los médicos, que el conocimiento de la norma no es tan importante como las actitudes y las creencias que se tienen en relación con los derechos sexuales y reproductivos.

Por esta razón concluimos que era necesario intervenir los cursos de ética profesional de manera que contribuyeran a formar actitudes y creencias democráticas, particularmente actitudes y creencias conformes con la equidad de género. Aunque la recomendación y la intervención se dirigían a los médicos, decidí que podríamos trabajar en esta misma línea en la Facultad de Derecho de Los Andes. Inicé, entonces, un semillero de formación de profesores en ética profesional, con un programa de curso basado en casos y con el objetivo de confrontar a los abogados con su responsabilidad política en el ejercicio del derecho. Nunca he dictado ese curso, pero he sido mentora de tres de sus profesores.

Cuando Sergio me buscó para que le dirigiera la tesis de doctorado, puso énfasis en que lo que quería hacer era pensar el derecho a partir del psicoanálisis. He leído bastante sobre el tema y creo que es una buena explicación del comportamiento humano, tanto individual como colectivo. El riesgo era que Sergio quedara aislado en el mundo de la más abstracta teoría, sin que lograra conectarse con áreas doctrinales que le permitieran entrar en diálogo con la profesión. Le propuse que se pensara a sí mismo como un practicante del área de la ética profesional que iba a hacerse preguntas usando el psicoanálisis. Le costó trabajo este giro por dos razones: primero, su decisión de trabajar en la intersección entre derecho y psicoanálisis tenía que ver con un profundo desencanto con la profesión y trabajar en ética profesional parecía exigirle más confianza de la que tenía en ese momento; y, segundo, no tenía referentes de profesores o mentores que hubieran hecho trabajo significativo en esta área.

Sin embargo, este desencanto con la profesión y la ausencia de figuras relevantes con quienes construir una conversación se convirtieron en motores de una investigación que es verdaderamente inspiradora. El trabajo de Sergio nos proporciona herramientas para pensar el desencanto como un desasosiego que nos exige someternos a terapia, y nos invita a transformarla en terapia colectiva por medio de la reflexión de la ética de la profesión. En efecto, a partir de su propia experiencia de rechazo al trabajo jurídico, Sergio se propuso pensar si podría interpretar esta experiencia como un fenómeno más general, en lugar de concluir simplemente que el derecho no vale la pena o que hay más aburrimiento y error en la disciplina de los que debería. Esta mirada productiva frente a la ansiedad se produjo a partir del y en el psicoanálisis. Como se explica en los primeros capítulos, uno de los aportes más importantes del psicoanálisis es contribuir a una mirada suspicaz que pone en suspenso el juicio moral para indagar más bien sobre las tensiones que el síntoma expresa. En el caso de la insatisfacción de los abogados, este libro sugiere que esta refleja una tensión no resuelta entre la ética individual y las exigencias del sistema en términos de éxito y supervivencia económica. Sergio propone que Freud aborda esta tensión interna del superyó en *El problema económico del masoquismo*, pero no la desarrolla a fondo en ninguno de sus otros libros. La crisis del masoquista moral, sin embargo, no es menos cierta que la de otros neuróticos que le interesaron a Freud. Los relatos que se recogen a lo largo de estas páginas muestran cómo la ansiedad no se resuelve con la práctica profesional, sino que se agudiza; pareciera que el síntoma no tiene efectos positivos, sino que involucra al abogado en un ciclo emocional negativo que muchas veces lo lleva a abandonar la profesión y a encontrar otro

trabajo que no le exija estas negociaciones constantes entre lo que piensa que debería hacer y lo que el sistema lo obliga a hacer.

La propuesta de Sergio es que precisamente por tratarse de un conflicto interno del superyó —un conflicto entre sistemas normativos—, la salida no es exactamente la terapia individual, sino el trabajo colectivo en torno a la contradicción. Este trabajo tendría que movilizar la idea de trauma y agudizar la sensación de desorientación para que empezaran a producirse posibilidades de acción o narrativas de justificación que rescataran a la profesión de la crisis soterrada en la que se encuentra. La ética profesional tendría que ser el escenario en el que se propicie la conversación, pero también en el que se encuentren herramientas para narrar la frustración y abrazar alguna de las posiciones.

Espero que este proyecto les entusiasme a muchos abogados tanto como a mí. Sé que la historia que cuenta es una que nos toca a todos, abogados o no, y que está bien contada. También estoy convencida de que nos abre nuevos horizontes y plantea nuevas preguntas, que proporciona muchas herramientas y que es tanto un reto como un proyecto. Ojalá lo disfruten mucho.



## PREFACIO

Este texto nace de un malestar personal. Tras trabajar por algunos años en asuntos de derechos humanos en Colombia durante los gobiernos de Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos, tanto para entidades del Gobierno como para organizaciones de la sociedad civil, empecé a sentir un malestar por el hecho de ser abogado, específicamente por el hecho de tener que defender una posición por un tiempo y luego verme en el dilema de tener que sostener exactamente la contraria. Busqué refugio en la academia con el propósito de entender mejor dicho malestar y, en la medida de lo posible, superarlo.

Ante este panorama, y con la invaluable guía de mi directora de tesis, la doctora Isabel C. Jaramillo Sierra, consideramos imprescindible estudiar el campo de la ética profesional del abogado a fin de entender su rol, las exigencias que debe satisfacer y el entorno institucional que lo rodea. Por otro lado, consideramos una apuesta interesante utilizar algunos conceptos puntuales de la teoría psicoanalítica de Sigmund Freud para tratar de entender de manera más clara la experiencia psíquica de ser abogado. Las ideas de Freud resultan útiles pues estudian la ambivalencia, contradicción y fragmentación de las personas. Intuíamos que algo así ocurre en el rol del abogado, el cual se ve inmerso en un campo en el que distintas fuerzas y compromisos exigen de él cursos de acción contradictorios.

Cuando empecé a estudiar el campo de la ética profesional del abogado me encontré con dos fenómenos curiosos. El primero consiste en el silencio de la academia jurídica colombiana respecto a este campo del derecho. Por silencio me refiero a una escasísima producción de textos sobre el tema, ya sean reflexiones teóricas o estudios empíricos sobre la conducta de los abogados colombianos. Este silencio se ve favorecido por el tipo de casos que comúnmente estudia el Consejo Superior de la Judicatura. Por lo general, estos casos no tratan dilemas éticos (es decir, situaciones en las que hay dos valores morales en verdadero conflicto), sino casos que fácilmente podrían ser tratados por el derecho penal y en los que no hay valores en conflicto como, por ejemplo, cuando los abogados se apoderan de dineros o bienes del cliente, presentan documentos falsos o son protagonistas en casos de corrupción. Este silencio

favorece una visión estrecha de la ética profesional. Básicamente, el mensaje consistía en que el abogado ético era aquel que no violaba la ley, el que no compraba jueces y el que no robaba dineros a sus clientes.

El segundo fenómeno se refiere a una serie de mensajes provenientes de los mismos abogados que parecen sugerir una visión de la abogacía más amplia a la visión mínima señalada anteriormente. Estos mensajes han tenido lugar cuando, por ejemplo, ha habido un crimen terrible, aborrecido y condenado de manera tajante por todos los sectores de la sociedad. Un ejemplo reciente fue la violación y el asesinato de la menor Yuliana Samboní en la ciudad de Bogotá. Una vez el caso fue de conocimiento público empezaron a circular rumores sobre qué abogado asumiría la defensa judicial del sospechoso. Varios medios entrevistaron abogados penalistas reconocidos que eventualmente podrían asumir la defensa. El mensaje general era que, si bien toda persona tenía derecho a un abogado que defendiera sus derechos en el proceso penal, los abogados tenían derecho a escoger sus clientes y causas y que, si el caso no encajaba bien con los valores y principios morales del abogado, este podía (y debía) rechazar el caso, pues no hacerlo podría repercutir negativamente en la defensa del cliente, ya que, al no compartir su causa, el abogado no podría trabajar a fondo en el caso. El mensaje recibido por este lado indica, entonces, que para ser un abogado ético no basta con no violar la ley positiva sino que, además, debe haber armonía entre lo que le exige su rol de abogado y sus valores y principios como persona. Esta segunda visión resulta, entonces, más amplia que la anterior, pues exige más del abogado.

A la visión estrecha la denominaré en lo que sigue del texto *la ética profesional del abogado*. A la visión amplia la denominaré *la ética personal del abogado* y obviamente de la persona que se desempeña como abogado. En el capítulo 1, el lector encontrará estos dos conceptos explicados a fondo.

Con este panorama, es decir, con un gran silencio en la literatura jurídica colombiana sobre la ética profesional de los abogados (particularmente en lo referente a su justificación en términos morales, sus posibles tensiones con la ética personal y los costos sociales y personales que implica la práctica del derecho apegada a ella), esta investigación busca responder dos preguntas: ¿los abogados colombianos experimentan tensiones entre la ética profesional y la ética personal que rige su vida? Y si efectivamente esas tensiones están presentes, ¿por qué no han sido estudiadas y teorizadas por los académicos colombianos?

Para responder estas preguntas parto de dos intuiciones teóricas: la primera es que efectivamente los abogados en Colombia están expuestos a esas tensiones. Estas tensiones no dependen del sistema procesal bajo el cual trabaja el abogado y tampoco dependen de la tradición jurídica en la que haya sido educado. Son tensiones inherentes a su rol como abogado y a la labor de representar los intereses jurídicos de otra persona; a hablar por otra persona<sup>1</sup>.

Mi segunda intuición teórica es que algunas de las categorías psicoanalíticas desarrolladas por Freud, como el trauma, la culpa, el masoquismo moral y los mecanismos de defensa, son útiles y adecuadas para dos fines: para aproximarse al problema (es decir, son útiles metodológicamente) y para explicar el silencio (es decir, teóricamente). Es importante señalar desde este prefacio que para utilizar estos conceptos freudianos en el análisis de un fenómeno social (particularmente el silencio de la academia y la profesión jurídica respecto al tema de la ética profesional) he utilizado desarrollos que se han hecho de estos conceptos psicoanalíticos en la sociología. Un campo de conocimiento esencial para esto es el del trauma social o cultural, el cual, basándose en la idea de trauma de Freud, ha buscado dar luz a la dimensión social del sufrimiento tratando de nivelar una balanza en la que la explicación del dolor ha privilegiado un enfoque individualista, centrado exclusivamente en lo que ocurre en la mente humana, descuidando así los procesos y dinámicas sociales<sup>2</sup>.

Los primeros esfuerzos por poner a dialogar al derecho y al psicoanálisis se dieron en la década de 1970, casualmente la misma época en la que el campo académico de la ética profesional del abogado fue fundado realmente en la academia jurídica estadounidense. Si bien ha habido varios académicos que han explorado extensamente la relación entre derecho y psicoanálisis<sup>3</sup>, otros autores

<sup>1</sup> Markovits utiliza la idea de *Negative Capability* (aptitud negativa) defendida por el poeta John Keats para señalar que una de las cualidades del abogado, así como de los poetas, es precisamente desvanecerse, negar su identidad, a efectos de poder operar como un medio a través del cual se transmitan fidedignamente las ideas, las necesidades o los sentimientos de otra persona (en el caso de los abogados), un objeto (el sol, la lluvia, las cosas, etc.) o un fenómeno (la tristeza, la efusividad, etc.) en el caso de los poetas. Véase Daniel Markovits, *A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age* (Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2008).

<sup>2</sup> Una buena forma de aproximarse a los textos fundacionales e introductorios al campo del trauma social y cultural es con la compilación de Francisco A. Ortega, *Trauma, cultura e historia: reflexiones interdisciplinarias para el nuevo milenio* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Centro de Estudios Sociales, 2011).

<sup>3</sup> Véanse Peter Goodrich, “Translating Legendre, or the Poetical Sermon of a Contemporary Jurist”, *Cardozo Law Review* 16 (1994); Peter Goodrich y David Carlson, “Law and the Postmodern Mind Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence” (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998); Peter Goodrich, “Oedipus Lex Psychoanalysis, History, Law” (Berkeley: University of California Press, 1995); Pierre Legendre, *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos* (Buenos Aires: Hachette, 1982); Pierre Legendre, *La fábrica del hombre occidental: Seguido de El hombre homicida* (Madrid: Amorrortu, 2008).

han utilizado algunos conceptos o categorías específicas del psicoanálisis para buscar una explicación a un fenómeno particular. El presente trabajo se ubica en este segundo grupo y busca hacer una apropiación de elementos muy puntuales del psicoanálisis para estudiar un fenómeno particular, sin tener la ambición de formular una relación estructural entre el derecho y el psicoanálisis<sup>4</sup>.

Freud dio tres definiciones del psicoanálisis<sup>5</sup>: en primera medida lo consideró una disciplina capaz de formular una teoría de la naturaleza humana. Entonces el psicoanálisis explica por qué los seres humanos actuamos de determinada forma, cómo evolucionamos psicológicamente y qué buscamos a lo largo de nuestras vidas. Además de proveer una teoría del hombre, el psicoanálisis también se puede entender bajo su aproximación estrictamente clínica o terapéutica. De esta manera, el psicoanálisis es la disciplina en la que se entrenan los psicoanalistas para ayudar a sus pacientes a acceder a sus procesos inconscientes con el fin de conocerse mejor a sí mismos y comprender las fuerzas o motivaciones que los llevan a actuar de formas que, en primera instancia, parecen incomprensibles. Un punto importante es que el éxito de la terapia psicoanalítica no depende únicamente de que el paciente obtenga acceso a su inconsciente, o de que el psicoanalista le señale sus motivaciones y deseos inconscientes; además de esto la terapia requiere que entre el paciente y el psicoanalista se desarrollen las transferencias y contratransferencias emocionales suficientes para que los conflictos emocionales del pasado que surgieron entre el paciente y otras personas puedan volver a ser recreados y revividos, esta vez, a través de la figura del psicoanalista. Este punto implica, entonces, que el psicoanálisis, además de requerir un esfuerzo intelectual importante de parte del paciente y del psicoanalista, depende también en gran parte de la capacidad de ambos para producir lazos emocionales susceptibles de recrear conflictos pasados, revivirlos, y ahora, en el presente y en el ambiente seguro de la terapia, darles una solución adecuada. Por último, Freud también consideraba al psicoanálisis como un método de investigación que permitiría no solo analizar a los individuos sino también a las sociedades. Bajo esta convicción, Freud desarrolló múltiples obras, como *El malestar en la cultura*<sup>6</sup>, *Tótem y tabú*<sup>7</sup>, *Moisés y la religión monoteísta*<sup>8</sup>, y algunos ensayos

<sup>4</sup> Agradezco al profesor Jorge Esquirol por esta observación.

<sup>5</sup> Véase Carlos Gómez, "Aporías de la cultura, estudio introductorio", en Sigmund Freud, *El malestar en la cultura*, Clásicos del Pensamiento: 3 (Madrid: Biblioteca Nueva, 1999).

<sup>6</sup> Freud.

<sup>7</sup> Sigmund Freud, *Tótem y tabú*, Libro de Bolsillo: Sección Literatura 41 (Madrid: Alianza Editorial, 1967).

<sup>8</sup> Sigmund Freud, *Moisés y la religión monoteísta*, Biblioteca Contemporánea (Buenos Aires: Editorial Losada, 1960).

cortos que buscaban interpretar determinadas obras culturales como síntomas en el estricto sentido psicoanalítico. Dentro de estas obras se pueden señalar *El Moisés de Miguel Ángel* y *Dostoievski y el parricidio*<sup>9</sup>.

Estas distintas definiciones del psicoanálisis se han reflejado en la manera como ha interactuado con el derecho. En el campo del derecho y del psicoanálisis se pueden encontrar al menos las siguientes cinco formas de interacción.

#### EL PSICOANÁLISIS COMO HERRAMIENTA AUXILIAR PARA MEJORAR LA EFICACIA Y LA LEGITIMIDAD DEL DERECHO

El psicoanálisis tiene como uno de sus objetivos explicar la conducta humana. Contrario a la concepción de un sujeto racional que actúa de acuerdo con los dictados de su razón, el psicoanálisis busca revelar distintas causas de comportamiento en el sujeto humano que están más allá de su aprehensión racional. Los procesos inconscientes, los impulsos, la sexualidad y el desarrollo personal de cada individuo (particularmente las experiencias de su infancia) son factores que determinan conductas que no tienen una explicación evidente cuando se tiene como única premisa aquella que sostiene que el individuo es un sujeto libre y ante todo racional.

El derecho no tiene como objetivo explicar la conducta humana, su tarea es moldearla. Para lograr este propósito, el derecho tiene que adoptar alguna teoría sobre cómo funciona la mente y qué factores determinan y motivan las actuaciones de los individuos. El derecho adopta generalmente la imagen de un sujeto libre, racional y capaz de decidir sus cursos de acción. De esta libertad y racionalidad surge también la posibilidad de obligarse y la correspondiente responsabilidad de reparar las violaciones a sus obligaciones. Al asumir que el sujeto es libre y racional se asume también que la violación a la ley es un acto racional y libre del sujeto, lo cual justifica asignarle una responsabilidad jurídica.

El psicoanálisis, al complejizar al individuo e incluir junto a su capacidad racional todo un catálogo de motivaciones inconscientes, pero que en todo caso determinan sus acciones, se convierte en una herramienta auxiliar que le permite al derecho entender mejor el comportamiento humano y las formas de moldearlo (o renunciar a hacerlo)<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Sigmund Freud, *Psicoanálisis del arte* (Madrid: Alianza Editorial, 2000).

<sup>10</sup> Joseph Goldstein, "Psychoanalysis and Jurisprudence", *The Yale Law Journal* 77, n.º 6 (1968): 1053, doi: 10.2307/794884.

Si el psicoanálisis sostiene que una conducta puede obedecer tanto a causas conscientes como a causas inconscientes, el derecho podría tratar de indagar en esas causas para de esta forma moldear mejor la conducta de los individuos. Es distinto que una persona cometa un robo porque tenga la voluntad y el deseo de enriquecerse ilícitamente, a que una persona cometa un robo porque tiene una pulsión o un deseo inconsciente de castigo proveniente de otra situación, pero que es desplazado a la situación del robo<sup>11</sup>. Al ser distintas las motivaciones que llevan a ese resultado, distintas deberían ser también las medidas empleadas por el derecho para modificar esa conducta. Si una motivación inconsciente es la que determina la acción del sujeto, como, por ejemplo, un crimen, el psicoanálisis también permitiría cuestionar la legitimidad de la coerción ejercida por el derecho cuando una conducta que escapa a la racionalidad del sujeto es la que lo lleva a infringir una norma y a sufrir un posterior castigo.

En dirección opuesta a la descrita en el párrafo anterior, el psicoanálisis también podría cambiar la manera en la que el derecho entiende las relaciones entre las conductas de los individuos, los daños que causan y las reparaciones a las que deben dar lugar. Si uno acepta la idea de que el inconsciente también determina las acciones del individuo a pesar de que estas no sean aceptadas o reconocidas conscientemente por él, también debería aceptar que ellas tienen una materialización en la realidad y que causan determinados efectos que pueden afectar a terceros. Lawrence, al escribir sobre el racismo inconsciente que permea la sociedad norteamericana desarrolla una crítica a las normas jurídicas que buscan combatir la discriminación racial y que ponen como condición para establecer la existencia de un daño una determinada voluntad de discriminar que sea susceptible de verificarse a través de *tests* de igualdad<sup>12</sup>. Este tipo de normas serían ineficaces pues buscarían combatir leyes o actuaciones racistas en un plano que solo indaga por razones conscientes. El psicoanálisis sería una herramienta que nos permitiría, entonces, visualizar modalidades de opresión inconscientes, pero en todo caso dañinas, y así legitimar medidas de reparación o acciones afirmativas sin necesidad de encontrar acciones discriminatorias concretas provenientes de razones verificables judicialmente en individuos o personas jurídicas. El psicoanálisis nos permitiría, entonces, pensar en la posibilidad de los daños causados por un inconsciente colectivo y en la necesidad de reparar esos daños.

<sup>11</sup> Piénsese, por ejemplo, en una persona que tiene un deseo inconsciente de asesinar a su madre y que este trae, a su vez, otro deseo inconsciente de castigo. Por lo doloroso de estos deseos, la mente humana buscaría satisfacer el deseo de castigo por medio de otra situación no relacionada con el deseo de asesinar a la madre.

<sup>12</sup> Charles R. Lawrence III, "The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism", *Stanford Law Review* 39, n.º 2 (1.º de enero, 1987): 317-388, doi: 10.2307/1228797.

Otro aporte que se obtiene al complejizar al individuo es entender de mejor forma la eficacia y los límites del derecho. La visión psicoanalítica del ser humano le permitiría al derecho comprender, por ejemplo, por qué una norma tiene efectos limitados o nulos cuando todo parecería indicar que sus efectos deberían ser otros, por haber sido diseñada respondiendo a lo que consideramos las motivaciones y necesidades de un individuo racional<sup>13</sup>. De esta manera, el psicoanálisis se convierte en una explicación plausible de las fallas, de los esfuerzos infructuosos y, también, de los límites del derecho<sup>14</sup>.

#### EL PSICOANÁLISIS COMO UNA TEORÍA DEL DERECHO Y DE LA SUBJETIVIDAD

El psicoanálisis no se interesa exclusivamente por los deseos e impulsos inconscientes. Además, busca dar cuenta de la relación de doble vía que hay entre estos deseos e impulsos inconscientes y la autoridad, las normas y la formación de la moral. El modelo psíquico estructural desarrollado por Freud según el cual la mente está dividida entre *el ello*, *el yo* y *el súper yo* da cuenta de las relaciones entre deseo y autoridad, impulso y represión, búsqueda del placer sin límites y limitación de la búsqueda del placer al encontrar un límite en el principio de realidad.

De acuerdo con lo anterior, el psicoanálisis ha buscado explicar cómo los individuos interiorizan reglas y figuras de autoridad que limitan la búsqueda ilimitada de placer. De esta forma, una de las cosas que ha buscado revelar el psicoanálisis es el sistema normativo primario o más genuino que es la moral del hombre. Varios textos de la tradición psicoanalítica han apuntado a explicar fenómenos netamente jurídicos como el pacto social o el Estado de Derecho<sup>15</sup>. Así mismo, textos más recientes buscan explicar cómo las relaciones que el sujeto experimentó en su niñez son modelos a escala de las relaciones sociales de las que será partícipe más adelante. Bienenfeld, a través del concepto de psicología institucional, intenta demostrar, entonces, cómo los sistemas jurídicos son réplicas a escala de la regulación de la conducta en la familia y de los sentimientos y relaciones que se dan en su interior<sup>16</sup>. De acuerdo con esta línea argumentativa

<sup>13</sup> Por ejemplo, normas que castigan la violencia doméstica o de género que algunas mujeres no utilizan porque por motivos inconscientes sienten placer o satisfacción con el castigo o el sometimiento a su compañero.

<sup>14</sup> Para un buen ejemplo de los límites del derecho y el lenguaje de los derechos explicado desde el psicoanálisis, véase Héctor Gallo, *Feminidades: sacrificio y negociación en el tiempo de los derechos* (Medellín, Colombia: Editorial Universidad de Antioquia, 2010).

<sup>15</sup> Freud, *Totem y tabú*; Sigmund Freud, *El malestar en la cultura y otros ensayos*, El Libro de Bolsillo: Sección Humanidades 280 (Madrid: Alianza Editorial, 1980).

<sup>16</sup> Franz Rudolf Bienenfeld, "Prolegomena to a Psychoanalysis of Law and Justice", *California Law Review* 53, n.º 5 (1965).

se podría afirmar que el derecho sería la formalización y codificación de sentimientos y relaciones humanas infantiles.

El trabajo de Pierre Legendre<sup>17</sup> (abordado por medio de la interpretación que de él hace Peter Goodrich<sup>18</sup>, y Diana Durán en el contexto nacional<sup>19</sup>) apunta también a señalar cómo la subjetividad del individuo se forma a través de su encuentro con la ley y la autoridad por medio del fenómeno edípico, en el que la figura del padre crea una separación entre el niño y la madre, sentando así el primer límite a la búsqueda de la satisfacción material del deseo. La primera represión de todo individuo es el deseo de poseer a la madre y el correlativo deseo de asesinar al padre para que no haya obstáculo entre él y su madre. De esta forma Legendre busca justificar la necesidad de la institución del derecho como estructura imprescindible para la configuración de la subjetividad del individuo.

#### EL PSICOANÁLISIS COMO TEORÍA CRÍTICA SOCIAL

Los estudios críticos del derecho, a pesar de sus divisiones internas, tienen como objetivo común la crítica a la ideología jurídica y a la forma en que esta legitima y esconde la manera en que se ejerce el poder en la sociedad y se legitima el *statu quo*.

Las ideas de Freud han sido utilizadas no de manera sistemática sino selectivamente por distintos autores que se identifican con este movimiento para tratar de establecer símiles entre la manera en que opera el inconsciente y la manera en que funciona la ideología legal.

Duncan Kennedy, por ejemplo, utiliza el concepto de la negación como mecanismo de defensa psicológico para explicar cómo le facilita a los jueces, y al público al que ellos se dirigen, concebir el proceso de adjudicación judicial como objetivo y carente de intrusiones de ideología política.

Kennedy sostiene que el rol de juez está en una permanente tensión que le exige decidir casos de acuerdo con los materiales jurídicos sin permitir que la ideología permee dichas decisiones. No obstante, para decidir un caso, le es imposible al juez impedir que su ideología determine la decisión. Estas demandas

<sup>17</sup> Legendre, *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*; Legendre, *La fábrica del hombre occidental: Seguido de El hombre homicida*.

<sup>18</sup> Goodrich, "Translating Legendre, or the Poetical Sermon of a Contemporary Jurist".

<sup>19</sup> Diana Durán, "El Frente Nacional: Ejemplo vigente de montaje dogmático en Colombia. Una aproximación a la relación entre psicoanálisis y derecho desde el pensamiento de Pierre Legendre" (Pontificia Universidad Javeriana, 2014). Archivo del autor.

contradictorias generan tensión en el juez y para enfrentarla y poder realizar su trabajo acude al mecanismo de la negación psicológica. Este mecanismo tiene la virtud de permitirle reprimir y pasar al inconsciente una de las dos fuerzas contradictorias<sup>20</sup>.

En este caso particular, el uso del psicoanálisis le permite a Kennedy hacer una crítica a la ideología legal pues, por medio de la lógica de la negación, Kennedy puede sostener (apoyándose en los trabajos empíricos y la teorización de Freud y Anna Freud) que los individuos podemos actuar en contra de lo que racionalmente y públicamente afirmamos perseguir. La negación permite que un deseo o un impulso inconsciente determine la conducta del individuo aun a pesar de que él afirme lo contrario. En términos jurídicos esto implica que tanto los jueces como los ciudadanos empleamos un mecanismo de defensa que nos permite eliminar la ansiedad que nos generaría reconocer que la adjudicación no es una tarea eminentemente objetiva. Es decir, que el mecanismo de defensa sostiene la ideología legal que interpreta la realidad de una forma distorsionada pero más plácida, pues elimina la ansiedad que nos produce un deseo reprimido, que no obstante encuentra una vía de escape o manifestación: un síntoma.

Al escribir y teorizar sobre este asunto, Kennedy también está persiguiendo un efecto terapéutico, pues está haciendo consciente un mecanismo de defensa que es parcialmente inconsciente. Revelar un mecanismo de defensa es también revelar que hay un proceso inconsciente que lucha contra una represión, y al mismo tiempo permite identificar el contenido de ese proceso inconsciente. Es revelar lo que no queremos o no podemos ver.

En este caso, podríamos afirmar que lo que no queremos ver es la presencia de la ideología en el proceso de adjudicación judicial, la cual se concretiza en un mecanismo de defensa. Este efecto terapéutico apuntaría a revelar que las decisiones de los jueces no son determinaciones estrictamente legales sino ideológicas, lo cual deslegitimaría y cuestionaría el estado actual de las cosas. El hecho de que esta realidad permanezca escondida o sea inconsciente para el juez y su público aumenta su poder para oscurecer alternativas y crear falsas necesidades. De esta forma, revelar los procesos inconscientes supone ser una herramienta de emancipación.

<sup>20</sup> Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication: Fin de Siècle* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1997).

Otra manera en que se ha criticado la ideología legal a través del psicoanálisis ha sido señalando que determinadas doctrinas jurídicas como, por ejemplo, la igualdad formal ante la ley, operan como mecanismos de defensa que emplean las élites del poder para eliminar la ansiedad que les causan dos deseos contrapuestos: seguir dominando pero al mismo tiempo reconocerse a sí mismos como benévolo con los más débiles. En este caso, la idea de la igualdad de oportunidades se manifiesta como un mecanismo de defensa que permite reprimir una idea que resulta repugnante para las élites (seguir dominando ilegítimamente) y reconocer una que les resulta aceptable y más que todo necesaria (ser benévolo). La doctrina de la igualdad formal ante la ley elimina la ansiedad que surge por el choque de las dos ideas, pero permite que la idea reprimida siga teniendo una incidencia real y directa sobre la vida social<sup>21</sup>.

#### LA RELACIÓN ENTRE TRAUMA Y DERECHO

Con base en el trabajo de Cover<sup>22</sup>, nuevos estudios han empezado a indagar sobre la forma en que el derecho contribuye o no a la construcción y reconocimiento del sufrimiento en las personas y la sociedad. Trabajos recientes como el de Sarat<sup>23</sup> argumentan que el dolor y el sufrimiento no son hechos objetivos y empíricos sino que, por el contrario, son conceptos que decidimos construir (o no) socialmente. En esta construcción y reconocimiento del dolor experimentado por los demás, el derecho (y los abogados) desempeña un papel fundamental pues se constituye como un campo de batalla en el que, por medio de argumentos jurídicos, dos partes en contienda se enfrascan en una lucha que tiene como fin reconocer o no el dolor y el sufrimiento, ya sea controvirtiendo la ocurrencia de unos hechos o la forma en la que el derecho debe lidiar con dichos hechos<sup>24</sup>. Ejemplos de esto son las demandas y denuncias por casos de violencia extrema, como las que se interponen en tribunales internacionales de derechos humanos (casos de tortura, desapariciones, etc.), o casos más rutinarios y cotidianos como la discriminación en materia laboral, la prestación de servicios sociales a personas afectadas por sucesos traumáticos (los soldados que regresan de las guerras) o la instauración de comisiones de la verdad

<sup>21</sup> David S. Caudill, "Freud and Critical Legal Studies: Contours of a Radical Socio-Legal Psychoanalysis", *Indiana Law Journal* 66, n.º 3 (1990): 651.

<sup>22</sup> Robert M. Cover, "Violence and the Word", *Yale Law Journal* 95, n.º 8 (1986): 1601.

<sup>23</sup> Austin Sarat *et al.*, "Knowing the Suffering of Others: Legal Perspectives on Pain and Its Meanings" (Tuscaloosa: University of Alabama Press, 2014).

<sup>24</sup> Véase Sergio Anzola, "La visión dominante de la ética profesional del abogado como obstáculo a la construcción de un trauma cultural y como causa de un trauma individual", *Revista Derecho PUCP*, n.º 77 (2016): 197-218.

en países en procesos de transición. Esta idea según la cual el trauma no es un hecho objetivo y con existencia propia sino, más bien, un concepto que se construye socialmente, guarda cierta coherencia con una de las aproximaciones que tuvo Freud con el trauma, cuando consideraba que este era experimentado no de manera inmediata sino después del transcurso del tiempo (lo que técnicamente denominó periodo de latencia), cuando la persona afectada por el trauma recordaba lo ocurrido pero, además, lograba apreciar por qué ese hecho fue violento e injusto.

#### EL PSICOANÁLISIS COMO MÉTODO INTERPRETATIVO DEL DERECHO

El psicoanálisis también es utilizado como una técnica interpretativa que busca entender el significado de un síntoma. El psicoanálisis entiende la mente humana como un texto que requiere ser interpretado de acuerdo con claves propias de cada individuo, que se modelan a través de su historia individual y de metanarrativas sociales propias del psicoanálisis como, por ejemplo, el complejo de Edipo y el desarrollo de la sexualidad. La interpretación de la mente/texto permite acceder al inconsciente y a lo reprimido que a pesar de permanecer oculto para el paciente y el psicoanalista se manifiesta de formas distorsionadas en distintos fenómenos, como los *slips freudianos*, los síntomas, las repeticiones compulsivas y los chistes. A través de estos mecanismos, el inconsciente busca manifestarse y encontrar una salida a la represión ejercida por el yo o el superyó.

Así como en la terapia psicoanalítica se buscan trazos y evidencias de estas manifestaciones para poder acceder al inconsciente, autores como Peter Goodrich<sup>25</sup>, Shoshana Felman<sup>26</sup> y de forma tangencial Cathy Caruth<sup>27</sup> también consideran que el derecho puede ser psicoanalizado. Para ellos, en el derecho siempre hay algo que se reprime, que se oculta. El objetivo terapéutico en este caso sería encontrar ese significado latente del derecho que es reprimido o modificado. Bajo esta visión, el psicoanálisis no sería una disciplina auxiliar para mejorar el funcionamiento o la eficacia del derecho, sino que sería una disciplina para lograr entender el derecho como un sistema de represión que oculta determinadas ideas que, no obstante, son innatas a él. Bajo esta visión, los textos jurídicos son un síntoma que requiere ser interpretado y el psicoanálisis se propone leerlos en

<sup>25</sup> Goodrich, "Oedipus Lex Psychoanalysis, History, Law".

<sup>26</sup> Shoshana Felman, *The Juridical Unconscious: Trials and Traumas in the Twentieth Century* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002).

<sup>27</sup> Cathy Caruth, *Trauma: Explorations in Memory* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1995); Cathy Caruth, *Unclaimed Experience: Trauma, Narrative, and History* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996).

clave de sus motivaciones inconscientes. Lo que Shoshana Felman pretende hacer, entonces, es mostrar una nueva dimensión del derecho y un nuevo reclamo que le hace la sociedad: aliviar los traumas.

Mi trabajo se inscribe en la tradición de las últimas tres vertientes descritas. Como se explicará más adelante, tomo las categorías psicoanalíticas de trauma, culpa y mecanismos de defensa como herramientas útiles para investigar un fenómeno particular y explicarlo.

#### LA RELACIÓN ENTRE LA ÉTICA Y EL PSICOANÁLISIS

Aunque en primera instancia el proyecto de combinar el psicoanálisis y la ética puede parecer incoherente debido a las pretensiones de cada disciplina, coincido con la opinión de Wallwork<sup>28</sup> sobre por qué la ética necesita tomarse en serio al psicoanálisis. Para él hay por lo menos cuatro razones para emprender ese proyecto. En primera medida, “una teoría psicológica es pertinente éticamente si pone en duda la posibilidad misma de ser moral”<sup>29</sup>. Si es cierto que los sujetos estamos determinados psicológicamente, la idea de la libertad de elección queda completamente minada y la empresa de la moral queda seriamente cuestionada. Por otro lado, si no es cierto que el psicoanálisis es completamente determinista (tal como lo afirma Wallwork), al menos se puede afirmar que si nos revela que tratar de actuar éticamente puede resultar sumamente costoso en términos psicológicos debido a la naturaleza egoísta de los impulsos inconscientes. En segundo lugar, “los descubrimientos psicológicos son también éticamente importantes cuando revelan influencias inconscientes ocultas que buscan apearse a los principios o normas tradicionales”<sup>30</sup>. Es posible que, en determinados casos, obrar de acuerdo con un principio socialmente aceptado resulte contraproducente o sumamente costoso y en detrimento de otros principios morales como no lesionar al yo o a terceros<sup>31</sup>; es decir, lo que aparentemente es una conducta ética y socialmente valorada puede en realidad ser el disfraz bajo el cual un impulso inconsciente se materializa y termina en realidad causando un daño que es más grande que su supuesto beneficio social. En tercer lugar, “[...] una teoría psicológica como el psicoanálisis puede ayudar a ensanchar nuestra comprensión de la naturaleza de la toma de decisiones morales y, correlativamente, de cómo tales decisiones pueden resultar equivocadas

<sup>28</sup> Ernest Wallwork, *El psicoanálisis y la ética*, traducido por Agustín Barcena (México: Fondo de Cultura Económica, 1994).

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 19.

como efecto de deformaciones irracionales de la percepción y de los procesos de pensamiento”<sup>32</sup>. Finalmente, “[...] debido a que cierta concepción de la naturaleza humana forma parte esencial de toda teoría normativa plenamente desarrollada, tal teoría se sostiene o se derrumba parcialmente sobre la base de la plausibilidad de sus supuestos psicológicos”<sup>33</sup>. De acuerdo con esto, el psicoanálisis puede retar seriamente al sujeto libre y racional bajo el cual Kant formuló todo su proyecto normativo.

Si bien no es objeto de mi investigación ahondar en el proyecto de Wallwork, ni mucho menos resumir su libro, considero necesario, para el propósito que persigue mi argumento, apoyarme en sus conclusiones para así poder sostener que incluso dentro de una aproximación psicoanalítica es posible encontrar actuaciones genuinamente éticas y una disposición y aptitud para la ética en los individuos. Demostrar esto resulta necesario pues mi argumento busca probar que en efecto *la ética es posible* y, porque es posible, un individuo (o un abogado) experimenta tensiones cuando dos visiones contradictorias sobre lo bueno chocan en su interior y lo insertan en un dilema ético. En lo que sigue explicaré brevemente la estrategia emprendida por Wallwork para desarrollar su trabajo y reseñaré los argumentos por él esgrimidos.

Al igual que quien escribe estas líneas, Wallwork se centra exclusivamente en la teoría psicoanalítica desarrollada por Freud. Él acepta que varios hallazgos realizados por este se configuran efectivamente como retos al proyecto de la ética. No obstante, su trabajo se centra en demostrar que un análisis minucioso de la totalidad de la obra de Freud puede mostrar que “[...] el concepto freudiano de determinismo en realidad da cabida a la responsabilidad moral; su comprensión del principio del placer y del narcisismo admite la posibilidad de obrar teniendo en cuenta a los demás; y su crítica del superego [en mi texto me he referido al superego como *superyó*] cultural se arraiga en una ética conformada por la racionalidad del ego [en mi texto me he referido al ego como el *yó*]”<sup>34</sup>.

Consciente de tener la “carga de la prueba”, Wallwork apunta a lograr su propósito realizando una lectura de la totalidad de la obra de Freud prestándoles atención a dos factores importantes: la tensión entre lo que él denomina la metapsicología y la teoría clínica; y el desarrollo global y cronológico de su

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 11.

obra, la cual sufrió varios cambios en virtud de los avances que iba logrando, y por eso existen a lo largo de esta distintas posiciones respecto a un mismo fenómeno<sup>35</sup>.

La primera estrategia de Wallwork consiste, entonces, en realizar una lectura dialéctica de la obra Freud que oscile entre la metapsicología y la teoría clínica. Para Wallwork en la metapsicología de Freud

[...] la conducta humana se contempla como una consecuencia de energías psíquicas cuasifísicas y de fuerzas que operan de acuerdo con generalizaciones cuasilegislativas que no difieren en su esencia funcional de las que son aplicables a los fenómenos naturales [...] Las emociones de las personas son descritas como “descargas pulsionales”, las razones para actuar se describen como “fuerzas” y la lucha del individuo con los motivos en conflicto se define como la “regulación del aparato psíquico por medio del principio del placer u homeóstasis<sup>36</sup>.

Esta forma de estudiar la psique pretendía otorgar cierta validez científica al psicoanálisis en sus primeros años, cuando eran más recias las críticas por su falta de cientificidad (que no se han diluido a pesar del paso del tiempo). No obstante, según Wallwork, Freud no apuntaba a crear un sistema científico cerrado, preciso e infalible sino, más bien, disponer de un marco teórico para ordenar los datos que recogía en su consultorio<sup>37</sup>.

Por otro lado, la teoría clínica pasa de estudiar la psique como un sistema regido por leyes cuasimecánicas a privilegiar la interpretación y el rol de las ciencias sociales y humanistas en la interpretación de los procesos inconscientes. En la teoría clínica

[...] las “causas” de la conducta humana no son, como ocurre en la metapsicología, fuerzas y mecanismos impersonales diferentes por completo de las motivaciones que suelen explicar. Más bien, desde la perspectiva de la teoría clínica, las causas de la conducta han de encontrarse en lo que Freud llama “propósitos inconscientes”, es decir, esperanzas latentes, temores, celos, amores, odios y ambiciones que no se diferencian específicamente gran cosa de las ordinarias razones conscientes de la acción<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Estas estrategias las hace explícitas en el primer capítulo del libro titulado *El problema hermenéutico de leer a Freud*.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 41.

Fue en esta aproximación en la que Freud hizo gala de sus conocimientos en literatura y utilizaba a clásicos como Goethe, Virgilio y Dostoievski para arrojar luces sobre la errática y muchas veces incomprensible conducta humana.

Dado que Freud nunca privilegió uno de los dos enfoques, Wallwork propone aproximarse a su obra a través de una lectura dialéctica que oscile entre ambas vertientes. Para Wallwork, la invitación a entender la teoría psicoanalítica de esta forma es una que viene del propio Freud, quien señalaba que

La complejidad extraordinaria de todos los factores que deben tomarse en consideración nos deja sólo un modo de presentarlos abiertos a nosotros. Primeramente debemos escoger un punto de vista y luego otro, y seguirlo a través del material hasta el momento en que su aplicación parezca dar resultados. Cada tratamiento por separado del sujeto será incompleto en sí mismo, y no dejará de haber puntos oscuros cuando se toque material que aún no ha sido tratado; pero debemos esperar que una síntesis final llevará a una comprensión apropiada<sup>39</sup>.

Por medio de esta lectura dialéctica, Wallwork busca demostrar por qué en la teoría freudiana hay posibilidades para el proyecto de la ética. Esto lo realiza estudiando tres pilares del psicoanálisis que generalmente aparecen como lugares comunes para explicar por qué la naturaleza humana descrita por Freud no se constituye como campo fértil para la ética. A continuación esbozaré brevemente las respuestas de Wallwork frente a cada una de ellas.

### **El determinismo y el libre albedrío**

La idea del inconsciente como fuerza poderosa que determina la forma en la que vivimos es la base del determinismo. El determinismo sostiene que “[...] todos los actos humanos son causados necesariamente por condiciones antecedentes y por leyes universales e invariables de la naturaleza”<sup>40</sup>. Es tal la rigidez de estas leyes que no existe agencia humana y el sujeto es apenas una marioneta movida por fuerzas más profundas frente a las cuales no tiene poder alguno.

Si bien es cierto que el psicoanálisis tiene como propósito demostrar el poder del inconsciente sobre nuestras vidas, no es menos cierto que el proyecto terapéutico del psicoanálisis es precisamente que el individuo vuelva consciente lo inconsciente y así adquiera mayor libertad y poder sobre su vida. Este objetivo

<sup>39</sup> Sigmund Freud, “Repression”, *Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud* 14 (1957). Citado en Wallwork, *El psicoanálisis y la ética*, traducido por Agustín Barcena, p. 48.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 68.

terapéutico devela, entonces, la tensión inherente en el psicoanálisis entre el determinismo y el libre albedrío: el psicoanálisis sostiene que el inconsciente determina los pensamientos y las acciones de los individuos, pero, al mismo tiempo, promete liberar al sujeto de ese determinismo. Esa promesa implica, entonces, la posibilidad de lograr aumentar la agencia y el dominio sobre los procesos inconscientes paulatinamente.

Una advertencia de Wallwork es que a pesar de la crítica al determinismo, esta omite que hay diversos grados de determinismo en los cuales hay mayor o menor libertad para el individuo y, por ende, mayor o menor responsabilidad respecto a las consecuencias de sus actos. Otro punto importante en el que Wallwork se apoya para afirmar que Freud no promovió un determinismo psíquico que no dejaba espacio alguno a la agencia es que, en realidad, Freud escribió muy poco frente a ese punto en particular y las pocas referencias que hace al respecto son sumamente ambiguas. Dicha ambigüedad se desprende del hecho que en ninguna parte definió claramente a que se referían el “determinismo psíquico” (*psychischer Determinismus*), la “libertad psíquica” (*psychische Freiheit*) y el “libre albedrío” (*freier Wille*). Según Wallwork, la ambigüedad en la obra de Freud fue ocultada en la traducción al inglés de la *Standard Edition*, en la que se utilizaron palabras equivocadas que ubican a Freud más en el lado del determinismo de lo que su obra original realmente concede<sup>41</sup>.

Aunado al problema de la ambigüedad y la traducción, Wallwork resalta el hecho de que fueron varios los modelos de la psique desarrollados por Freud e igualmente múltiples los grados de determinismo psíquico que estaba dispuesto a reconocer en cada uno de ellos. Así, mientras en los primeros modelos neurofisiológicos, en los que las estructuras mecanicistas jugaban un papel fundamental, había un determinismo estricto, en los modelos posteriores a 1919, en los que desarrolla en mayor medida la teoría del yo maduro, este adquiere una capacidad de elección que contrarresta los procesos inconscientes que tienden a eliminar la libertad y agencia del sujeto<sup>42</sup>.

Wallwork concluye su argumento en contra del determinismo decantándose por una interpretación de la obra de Freud bajo la cual se entiende el determinismo no como el producto de una estructura que arroja irremediablemente un resultado, sino, más bien, como una teoría que sostiene que todos, absolutamente todos, los actos psíquicos son determinados por una causa particular; es

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 65 y 66.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 70.

decir, ningún acto está “suelto” o es accidental. Todos los actos, hasta los más inocuos, como los chistes o los errores en el habla (*slips freudianos*), tienen una razón de ser, son *determinados* por algo, están *bilados*. Lo importante acá es que bajo esta concepción del determinismo no es necesariamente cierto que los procesos inconscientes determinen y sean la causa absoluta de todos los actos psíquicos. Si esto fuera así el objetivo terapéutico que persigue el psicoanálisis sería absolutamente inalcanzable. En este orden de ideas, si bien hay algunos procesos que son dominados por fuerzas inconscientes que el sujeto desconoce, no es menos cierto que puede obtener cierto conocimiento de ellas y puede actuar también libremente en algunas ocasiones. Lo anterior demuestra que la ética, si bien puede ser un proyecto complejo bajo los hallazgos del psicoanálisis, no es uno imposible como quiere hacerlo ver la teoría rígida y estricta del determinismo psicológico<sup>43</sup>.

### **El egoísmo psicológico**

El egoísmo psicológico sostiene que los seres humanos estamos constituidos de una manera según la cual cada uno busca única y exclusivamente su bienestar y le es imposible actuar de manera contraria. Con tal de lograr nuestros objetivos, los seres humanos estamos dispuestos a pasar por encima de otros. Esto implica que nuestra capacidad para empatizar con los demás y preocuparnos por sus intereses, necesidades y sensibilidades es, si no nula, muy pobre.

Generalmente se arguye que Freud postuló esta visión de la naturaleza humana sobre todo en dos de sus obras: *El porvenir de una ilusión* y *El malestar en la cultura*. La postulación del principio del placer como mantra que rige toda actividad mental parece dejar por fuera cualquier posibilidad de una actuación genuinamente altruista. Sumado a esto, la teoría del narcisismo, según la cual vemos a los demás como simples medios para satisfacer nuestras necesidades personales, nos deja ubicados en una zona sumamente árida para el florecimiento de la reflexión y la deliberación éticas.

La lectura dialéctica y minuciosa de Wallwork invita a cuestionar la severidad de dicha afirmación. Para él es importante tener en cuenta que Freud empleó el concepto del principio del placer de diversas formas a lo largo de su obra: en primera instancia lo consideró el principio que regula toda la actividad mental, en segunda instancia, como el principio que rige únicamente los procesos inconscientes y, en tercera instancia, como la meta final que resulta de

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 85.

la interacción del principio de realidad con el principio del placer, una vez los procesos primarios interactúan con los secundarios<sup>44</sup>.

El argumento más convincente que emplea Wallwork para armonizar el principio del placer y el aparente hedonismo psicológico con los actos altruistas es describir la transición que tuvo la teoría de Freud frente a dicho principio. Para Wallwork es fundamental el cambio que se da cuando Freud deja de concebir la psique bajo el “[...] modelo mecanicista del aparato psíquico (empleado entre 1895 y 1919) al modelo biológico del organismo psíquico (que Freud desarrolló después de 1919)”<sup>45</sup>. Bajo el modelo mecanicista, el placer se concebía como la descarga o la evasión de una tensión desagradable. En esta visión, el individuo busca constantemente descargar estas tensiones y, por ende, le es imposible obtener placer por medio de la persecución de un objetivo que requiera cierto aplazamiento en la consecución del placer o una elaboración temporal a largo plazo.

Esta descripción del principio del placer cambia radicalmente en la obra de Freud con la publicación de *Más allá del principio del placer*, en 1920. Los desarrollos de la teoría del yo en la cual Freud podía evidenciar que este no era una instancia tan débil frente a las demandas del ello, sino que, por el contrario, también tenía cierta agencia que le permitía imponer en ciertas ocasiones su voluntad sobre las exigencias del ello y el superyó, sumado al extraño descubrimiento de los instintos de muerte por medio del estudio de los síntomas traumáticos que exhibían los soldados que regresaban de la guerra, que le permitieron a Freud proponer una teoría distinta del principio del placer, en la cual, según la interpretación de Wallwork, el proyecto de la ética se hace plausible.

El desarrollo del yo y la instalación del principio de realidad juegan un papel determinante en contrarrestar las exigencias del principio del placer. Si bien en un comienzo el principio de realidad simplemente se limita a aplazar la satisfacción del principio del placer, posteriormente el yo, más maduro, es capaz de experimentar displacer frente a determinadas exigencias del principio del placer que rige los procesos inconscientes. En *La interpretación de los sueños*, Freud escribió que “Entre estos impulsos del deseo derivados de la infancia que no pueden ser destruidos ni inhibidos, hay algunos cuya plena realización sería una contradicción de las ideas intencionales del pensamiento

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 122.

secundario. La realización de estos deseos no generaría un sentimiento de placer sino de displacer”<sup>46</sup>.

El desarrollo del yo se constituye, entonces, como el primer “territorio amigo” en la teoría freudiana para la ética. La estructuración del yo como instancia psíquica independiente del ello y el superyó le permite movilizar sus propios instintos y así combatir aquellos que luchan incesantemente por la satisfacción de intereses estrictamente egoístas. Wallwork explica que

[...] el ego [que en este texto denomino *el yo*] tiene sus propios instintos, separados y diferentes de las pulsiones sexuales del inconsciente. Estas se encuentran totalmente sometidas al influjo del principio de realidad y producen su propio placer, el cual es experimentado por el ego [es decir, el yo] mientras atiende a su propia conservación interactuando exitosamente con el medio. En tanto que los instintos sexuales están orientados primordialmente hacia la experiencia del placer inmediato *qua* placer, el ego [el yo] de la realidad, todavía al servicio de la búsqueda de placer, es capaz de orientarse hacia lo que es útil y también puede obtener placer de la actividad intencional, aun cuando esto no le proporcione lo que sería un placer calculado en términos del proceso primario<sup>47</sup>.

Si bien este fue un primer evento importante para dar cabida a la ética dentro de la teoría psicoanalítica de Freud, el desarrollo principal que, en opinión de Wallwork, facilita la realización de acciones altruistas es el giro que da la teoría de las pulsiones a partir de *Más allá del principio del placer*. Al darse cuenta que algunas personas obran de manera autodestructiva, Freud se percata de que el principio del placer no es el único que rige la actividad mental y que junto a él se instala un instinto de muerte o destrucción. La relevancia de este hallazgo radica en que, a partir de él, Freud cambia su concepción de los instintos. En el modelo anterior, los instintos venían del propio cuerpo o del entorno externo. La psique operaba como una máquina que registraba dichos instintos y procedía a aliviar la tensión que estos generaban, como si su función se asemejara a la de una válvula de escape en una máquina. El descubrimiento del instinto de muerte hace que Freud conciba los instintos no como externos sino como internos y pertenecientes a la psique. Ambos instintos, los de vida y los de muerte, están asociados a la búsqueda de placer, es decir, el individuo obtiene placer satisfaciendo cualquiera de ellos (muchas veces en forma mezclada, como ocurre en el sadismo y el sadomasoquismo). La diferencia

<sup>46</sup> Sigmund Freud, *La interpretación de los sueños*, 34-36 (Madrid: Alianza Editorial, 1969), p. 604.

<sup>47</sup> Wallwork, *El psicoanálisis y la ética*, traducido por Agustín Barcena, p. 129.

radical está en que acá el placer deja de ser cuantitativo, es decir, no se trata de la descarga de tensiones, sino cualitativo, el placer se alcanza por la satisfacción de ambos instintos a través de determinadas actividades, es decir, el placer adquiere características *cualitativas*. Esto implica que el placer tiene una orientación teleológica, lo que permite que se alcance a través de actividades de más larga duración y de características particulares y no se limite a descargas de tensión permanentes e incesantes. Ahora el placer puede obtenerse a través de empresas de largo aliento<sup>48</sup>. Algunas de estas son descritas en el segundo capítulo de *El malestar en la cultura*, como la creación artística, la búsqueda de saber, el amor íntimo o la apreciación estética del arte.

Si bien Freud nunca expresó manifiestamente que la arista cualitativa del placer terminara dominando por completo a la cuantitativa propia de su teoría inicial de las pulsiones, para Wallwork, el desarrollo de su obra demuestra que afirmar que el placer se obtiene únicamente de la satisfacción personal del alivio de una tensión es falso pues existe otra serie de actividades que también satisfacen al individuo y que le exigen el aplazamiento o la inhibición de sus instintos inconscientes.

La afirmación de Freud de que el ego desarrollado [el yo desarrollado] se guía por el hedonismo cualitativo ayuda a explicar la forma en que en sus últimos escritos “el programa del principio del placer” es compatible con la conducta desinteresada y, por consiguiente, con la moral. Esta compatibilidad es en gran medida una consecuencia del hecho de que la *felicidad*, en el sentido en que Freud usa esta palabra para designar la meta de la vida, es una *clase* de finalidad que difiere del objetivo que solo se propone maximizar una clase única de sensación agradable:

[...] Freud no constriñe la felicidad a la que el ego [el yo] tiende como si aquella implicara invariablemente la finalidad del propio interés. Al contrario, se contempla que las personas encuentran placer en una amplia gama de actividades, inclusive en la satisfacción de las necesidades ajenas, y más aún en la rectitud moral. Por que siempre hay “satisfacción” al actuar benevolentemente de acuerdo con nuestro “ego ideal”, así como “un sentimiento de triunfo cuando algo en el ego [en el yo] coincide con el ego ideal [el yo ideal]”<sup>49</sup>.

La interpretación propuesta por Wallwork a partir de su lectura dialéctica de la obra de Freud hace plausible la idea de que el egoísmo y el hedonismo

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 136 y 137.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 145 y 146.

psicológico, si bien son poderosos, no dominan completamente la psique del sujeto, la cual está abierta a otros influjos, dentro de los cuales son posibles las acciones altruistas que atienden al interés de terceros incluso por encima del interés personal.

### **El narcicismo**

Generalmente las lecturas que se han hecho de Freud entienden el narcicismo como la carga libidinal que se centra en el propio yo en lugar de dirigirse hacia un objeto externo. El narcicismo, el amor por uno mismo, en oposición al amor por los demás, se constituye, entonces, como un aparente obstáculo a la ética. Bajo esta lógica, las acciones de cuidado e interés por los demás son simplemente fachadas de un amor a sí mismo que, de paso, resulta en una actuación ética.

Wallwork argumenta que esta interpretación generalizada del narcicismo es producto de una lectura parcial de la obra de Freud, que no reconoce que él mismo se refirió a lo largo de su vida a distintas cosas cuando empleaba el término narcicismo. A través del análisis minucioso del desarrollo de este concepto en la totalidad de la obra de Freud, Wallwork demuestra que el narcicismo no es en realidad una barrera infranqueable para la deliberación y la actuación ética.

Wallwork distingue tres acepciones distintas del narcicismo en la obra de Freud: como una etapa de desarrollo de la psique, como la elección de un objeto y como un modo de relacionarse<sup>50</sup>. Si bien la forma en la que cada una de ellas desarrolla el concepto del narcicismo da un estrecho margen para la ética, Wallwork considera que el concepto clave para desarmar el argumento del narcicismo es el concepto del amor objetal.

El desarrollo infantil de la psique pasa por tres fases: el autoerotismo, el narcicismo primario y, por último, el amor objetal. En el autoerotismo, la libido del niño no se dirige a otros objetos externos sino que se satisface por medio del propio cuerpo del menor. El menor goza chupando, masticando, mordiendo y defecando. Wallwork subraya que en esta primera etapa no se puede hablar propiamente de narcicismo, pues, en realidad, la psique aún no distingue entre el yo y los objetos externos. Como no hay una separación de la realidad interna y

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 162.

externa, en realidad sería incorrecto decir que el niño se quiere a sí mismo, pues aún no hay un yo que amar<sup>51</sup>.

La siguiente etapa, el narcisismo primario, se caracteriza por una diferenciación entre el yo y el mundo exterior. Esta diferenciación hace que, ahora sí, las gratificaciones y el goce se centren en el yo. En esta segunda etapa, el narcisismo se hace presente a través de dos betas: el egoísmo y la grandiosidad. El egoísmo se caracteriza por la irrestricta satisfacción de las necesidades y placeres a costa de los objetos externos, sin importar las necesidades de ellos (padres, hermanos, personas dedicadas al cuidado, etc.). Para el menor que atraviesa esta etapa de desarrollo, las demás personas son simplemente instrumentos y medios para su satisfacción y no fines en sí mismos. La grandiosidad se caracteriza por la sobrevaloración del poder del pensamiento. En esta etapa, el sujeto no distingue aún el principio de realidad del principio del placer y cree que el deseo y su manifestación (a través del llanto, por ejemplo) traerá inmediatamente la satisfacción de su necesidad.

Según Freud, esta etapa del desarrollo infantil es importante porque la organización narcisista nunca se abandona totalmente y siempre queda un residuo del narcisismo infantil en la mente, lo que hará que constantemente el sujeto sienta una necesidad de volver a esta etapa del desarrollo incluso en su edad adulta<sup>52</sup>.

Lo que llama la atención de Wallwork en este punto es que ya en este primer tránsito del autoerotismo al narcisismo primario, “[...] la teoría freudiana contempla la posibilidad de transformaciones cualitativas en las capacidades motivacionales distintas del yo del niño en desarrollo”. Posteriormente, Wallwork sugiere que “si Freud puede representarse una transformación de semejante magnitud en los primeros años de vida, vale la pena cuando menos investigar si vislumbra un desarrollo igualmente dramático en la transición del narcisismo al amor objetal auténtico”<sup>53</sup>. De acuerdo con esta naturaleza cambiante es posible, como sugiere Wallwork y cómo demuestra luego el concepto del amor objetal, que la libido se oriente hacia diferentes objetos sin que esté irremediamente condenada a reposar en uno de ellos indefinidamente, incluyendo, claro está, el propio yo. Más adelante explicaré la última etapa de desarrollo referente al amor objetal. Ahora, y con el fin de seguir el mismo orden de presentación

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>52</sup> Sigmund Freud y Peter Gay, “On Narcissism: An Introduction”, en *The Freud Reader* (Nueva York: W.W. Norton, 1989), p. 545.

<sup>53</sup> Wallwork, *El psicoanálisis y la ética*, traducido por Agustín Barcena, p. 159.

desarrollado por Wallwork, explicaré la segunda acepción del narcicismo, que hace referencia a la elección del objeto.

La elección narcisista del objeto hace referencia a situaciones en las que el sujeto busca en el objeto que dice amar una característica propia suya para amar, es decir, se ama a sí mismo a través del objeto. El sujeto busca en su objeto de amor alguna característica de él: algo que fue, que es, que le gustaría ser o alguien con quien alguna vez se identificó<sup>54</sup>.

Freud, en contraposición a la elección narcisista del objeto, postula el amor “normal”. En este, la libido se orienta hacia el exterior y hacia un objeto distinto al yo. No obstante, el problema radica en que, en opinión de Freud, es imposible desprenderse del todo de la elección narcisista del objeto. Sus hallazgos clínicos lo llevaron a afirmar que no existían casos en los que la elección del objeto obedeciera en un 100 % a un amor normal. Por el contrario, siempre había una amalgama de ambos factores. Lo que sí era posible es que hubiera una tendencia con mayor dominio sobre la otra<sup>55</sup>. Esta observación de Freud, rescatada oportunamente por Wallwork, es importante porque, si bien reconoce la permanencia del narcicismo, también reconoce que ella no existe sola y que no es un factor dominante, sino que, por el contrario, en la elección del objeto hay otra fuerza importante que persigue el amor genuino hacia el objeto.

Por último, Wallwork afirma que la obra de Freud también se refiere al narcicismo como un modo de relacionarse. En este caso no se trata ya de la elección del objeto al que el sujeto entregará su amor, sino a “[...] un modo de relacionarse con el medio que se caracteriza por un retraimiento del interés en él”<sup>56</sup>. Esta especie de narcicismo ocurre generalmente cuando el sujeto ya ha podido relacionarse con los demás, ha sido capaz de dirigir su libido hacia los objetos externos y ha podido amar de una manera sana. Este narcicismo parece ser normal y no tener una naturaleza patológica pues, para Freud, era común que los seres humanos, cada cierto tiempo, y después de haberse dedicado al cuidado y amor de los demás, se retrotrajeran sobre sí mismos y entraran en periodos de introspección y amor a sí mismos<sup>57</sup>. El narcicismo, como modo de relacionarse, solo se vuelve preocupante cuando la libido no es susceptible de reorientarse hacia los objetos y el sujeto cae enfermo pues esta se concentra exclusivamente en él.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 165.

En esta acepción, como en las otras dos, es claro, entonces, que el narcisismo implica desligar la libido de los objetos. No obstante, en esta definición, más que en las otras, parece ser evidente que Freud concebía esta situación como necesaria pero temporal y pasajera. Por el contrario, el narcisismo excesivo, la imposibilidad de orientar la libido hacia los objetos externos, era la que consideraba como patológica.

En cada una de estas tres definiciones del narcisismo es claro que si bien Freud acepta que este es un reto importante para el proyecto de la ética, no es un obstáculo insalvable. La lectura que propone Wallwork matiza, en gran medida, el poder del narcisismo y muestra cómo siempre está la posibilidad de dar cabida a la ética en un terreno que, en un comienzo, parece ser inhóspito para ella.

Como señalé arriba, una de las formas de entender el narcisismo es como una etapa del desarrollo infantil. Después del autoerotismo y el narcisismo primario viene el desarrollo del amor objetal. Para Wallwork, este es el punto crucial para demostrar que efectivamente el narcisismo es un obstáculo importante, pero de ninguna manera insuperable. Si bien el desarrollo infantil normal debe llevar a esta última etapa, esto no implica automáticamente que el amor objetal esté desprovisto de egoísmo y de la búsqueda insaciable de la satisfacción personal.

Cómo expliqué en la sección dedicada al egoísmo psicológico, Freud tuvo dos aproximaciones al estudio de las pulsiones: la que desarrolló antes de *Más allá del principio del placer* y la que desarrolló después de su publicación. Dado esto, Wallwork también se centra en mostrar cómo, en ambas versiones, es posible la actuación y la deliberación ética. El amor objetal en la primera teoría de las pulsiones (es decir, antes de 1919) parece entenderse como la simple satisfacción de los instintos. De esta forma, cualquier forma de amor, ya sea entre miembros de la familia, amigos o pareja sentimental, no es una manifestación real y honesta de preocupación e interés por el otro, sino simplemente un medio para conseguir un fin, el cual no es otro distinto a la satisfacción de los instintos. No obstante, y dentro de los desarrollos teóricos propios de esta primera aproximación al estudio de las pulsiones, es posible discernir cómo se abren campos para la acción desinteresada por medio de dos conceptos: la inhibición y la sublimación. Bajo cualquiera de estos dos fenómenos ocurre una reorientación o transformación de los objetivos sexuales que los instintos pretenden satisfacer. Wallwork lo explica de la siguiente forma:

En la inhibición de los fines, los obstáculos externos o internos bloquean el modo de satisfacción directa del instinto, de tal modo que la pulsión instintual se desvía y se reorienta hacia una búsqueda de satisfacción atenuada por medio de las actividades o relaciones que se aproximan, en mayor o menor grado, al fin sexual original. La sublimación implica un alteración de mayor alcance de la meta (sexual) original, debido a que ésta se extiende por completo y posteriormente se ve suplantada por una nueva meta no sexual que es valorada socialmente<sup>58</sup>.

Estos dos fenómenos parecen dar pie para la acción desinteresada y genuinamente ética. Aunque las acciones que son fruto de la sublimación (como las obras de caridad, la investigación científica, la apreciación del arte y la cultura) parecen ser más transparentes en su bondad que la inhibición, en la que el instinto sexual permanece al acecho pero de manera latente, el mismo Freud parece aceptar que incluso en la inhibición puede darse una alteración radical de la finalidad perseguida por los instintos. Wallwork extrae el siguiente aparte de *Las nuevas lecturas introductorias al psicoanálisis*: “[...] Los instintos que son ‘inhibidos en su finalidad’[...] se detienen en su ruta a la satisfacción, de modo que se presenta una catexis objetal *perdurable* y [se establece] una tendencia *permanente* [del sentimiento]. Tal es, por ejemplo, la relación de ternura que indudablemente se origina en las fuentes de la necesidad sexual e invariablemente *renuncia* a su satisfacción”<sup>59</sup>.

De acuerdo con esto, incluso en la inhibición de los instintos puede haber tal fortaleza que su fin cambie de manera permanente y se dé paso, no a la satisfacción egocéntrica de ellos, sino a acciones menos posesivas y egoístas.

Después de la publicación de *Más allá del principio del placer*, la teoría de las pulsiones cambia de manera importante junto como el modelo de la psique. Ahora el placer no se ubica en el contraste entre tensión y distensión que se alcanza al satisfacer un instinto, sino que pasa a ser visto de una manera cualitativa a través de los fines perseguidos por los instintos de vida (Eros) y muerte (Tánatos). Eros está al servicio de la unión: este instinto busca combinar seres individuales, familias, parejas, razas y naciones. Es un principio cooperativo. Si antes los objetos se buscaban como medios o instrumentos para aliviar la tensión ocasionada por la presión de la satisfacción instintual, ahora los individuos son el objeto

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>59</sup> Sigmund Freud, James Strachey y Anna Freud, *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud. Vol. 22 (1932-1936)* (Londres: Vintage, 2001), p. 97. Citado en Wallwork, *El psicoanálisis y la ética*, traducido por Agustín Barcena, p. 97.

que se anhela. Eros busca que los individuos se fundan entre ellos mismos, que haya lazos cada vez más grandes y estrechos de comunidad.

Freud distingue dos categorías dentro de los instintos de vida: los de amor sensual y los de amor no sensual. La categoría del amor sensual sigue afincada sobre las teorías iniciales de Freud en las que señalaba la necesidad de *poseer* al objeto del deseo. No obstante, a partir de su nueva teoría de los instintos agrega la noción de *unión* a la categoría del amor sensual. De acuerdo con Wallwork, Freud entiende por unión “[...] una especie de vinculación que se encuentra más orientada al objeto y menos obligada por la necesidad, a diferencia de la sensualidad, que corresponde al periodo de la teoría de la pulsión”<sup>60</sup>.

La categoría no sensual del amor es la que otorga un apoyo más grande al proyecto de la ética en la teoría freudiana. En esta categoría es central el concepto de *identificación*. Según Wallwork, “la identificación es una forma de relación no sensual en la cual el individuo valora los atributos de otro y se siente vinculado emocionalmente a él en virtud del sentimiento de ciertas similitudes con él o ella. En consecuencia, el individuo se modela sobre el otro y lo establece como ‘objeto’ en el interior del yo. Esto implica ponerse *en el lugar* del otro y alterar o adaptar el yo al otro...”<sup>61</sup>. (cursivas añadidas)

Esta nueva concepción de los instintos y de las categorías de amor sensual y no sensual otorgan un abordaje mucho más rico, diverso y complejo del fenómeno del amor en la teoría freudiana. Si bien Freud no dejó de otorgar importancia al narcisismo ni al amor posesivo, este nuevo enfoque sí equiparó las cargas y puso a todas las corrientes de amor a la par:

El núcleo de lo que entendemos por amor se compone naturalmente [...] del amor sexual cuya meta es la unión sexual. Pero no separamos de esto [...] lo que, en todo caso, participa del nombre de “amor”: por una parte, el amor a sí mismo, y por la otra, el amor por los padres e hijos, la amistad y el amor por la humanidad en general, y también la devoción a los objetos concretos y a las ideas abstractas [...] Todas estas tendencias son expresión de los mismos impulsos instintuales<sup>62</sup>.

Un cimiento importante para el proyecto de la ética visto desde el psicoanálisis es el concepto de identificación tal como lo mencioné anteriormente. Este no se limita a las relaciones íntimas sino también a la construcción de las relaciones

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 193.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 194.

<sup>62</sup> Sigmund Freud, *Group Psychology and the Analysis of the Ego* (Nueva York: Norton, 1975), p. 90. Citado en Wallwork, *El psicoanálisis y la ética*, traducido por Agustín Barcena, p. 196.

y sentimientos sociales. Según Wallwork, el sentimiento de solidaridad de grupo nace por una especie de identificación que viene a ser compartida por sus miembros cuando sienten que tienen una cualidad en común o un mismo ideal de ego, es decir, “[...] el mismo líder, el mismo símbolo o la misma ideología”<sup>63</sup>. Este principio de identificación permite que haya una identificación vertical con el líder, símbolo o ideología y también una identificación horizontal con los demás miembros del grupo<sup>64</sup>.

El viraje de la teoría de las pulsiones hacia la teoría de los instintos de vida y muerte permitió a la teoría freudiana dotar al proyecto de la ética de una fuerza instintual que no encontraba en otras aproximaciones, como la de Kant, en la que la prevalencia de la razón alejada completamente del deseo y de los instintos era una condición necesaria para que la ética fuera realmente genuina. En contraposición a Kant, Freud pensó la ética y las actuaciones desinteresadas no como un proyecto “[...] de la razón desencarnada, sino por la razón que trabaja con los sentimientos de consideración a los demás y que se desarrollan de un modo natural a partir de la dotación erótica instintual de la especie humana”<sup>65</sup>.

Esta larga pero necesaria excursión al argumento de Wallwork muestra que si bien el psicoanálisis representa un reto al proyecto de la ética, no es un ataque del todo certero que anule por completo la posibilidad del actuar desinteresado y consciente de las necesidades de terceros. Respecto a algunos conceptos, Wallwork procede a desarmarlos y mostrar que su amenaza no es significativa, como en el caso del determinismo; respecto a otros muestra cómo pueden ser conceptos vitales y centrales para el actuar ético genuino, como es el caso del amor objetal.

El argumento de Wallwork permite afirmar que la construcción de la ética personal y profesional no es incompatible con la versión de la naturaleza humana propuesta por el psicoanálisis y adoptada como marco teórico en esta investigación. De acuerdo con esto, la ética, como campo de conocimiento y como acción y reflexión que llevan a cabo los individuos y las comunidades, es un fenómeno no solo aceptado por el psicoanálisis sino también susceptible de ser observado y estudiado desde esa misma disciplina.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 198.

<sup>64</sup> Este es un argumento que Freud desarrolla en *Psicología de las masas y análisis del yo*. Véase Sigmund Freud, *Psicología de las masas* (Madrid: Alianza, 2000).

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 200.



## INTRODUCCIÓN

### LA POCA ATENCIÓN A LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO EN COLOMBIA

De acuerdo con García Villegas, Colombia es una “tierra de abogados”<sup>1</sup>. Su opinión se ve confirmada por un estudio realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en el año 2010, el cual señala que Colombia tiene una de las tasas más altas de abogados en el mundo (354,45 abogados por cien mil habitantes), y se ubica solo detrás de Costa Rica, que ostenta el primer lugar<sup>2</sup>.

La frase de García Villegas no busca únicamente describir el panorama actual de la profesión legal en Colombia. Su afirmación está permeada por una profunda preocupación frente a la poca y deficiente regulación existente sobre el acceso a la profesión jurídica y la calidad de la misma. Abogados como Horacio Gómez Aristizábal<sup>3</sup>, José Gregorio Hernández<sup>4</sup>, Luis Guillermo Acero<sup>5</sup>, Jorge Iván Cuervo<sup>6</sup> y Víctor Manuel Ruiz<sup>7</sup> coinciden en este diagnóstico. En pocas palabras, en opinión de estos abogados, en Colombia, además de haber un exceso de abogados, muchos de ellos prestan servicios de baja calidad. De acuerdo con sus opiniones, los responsables del acceso sin controles a la profesión jurídica y la mala calidad de los servicios legales son el Consejo Superior de la Judicatura y las “universidades de garaje”.

<sup>1</sup> Mauricio García Villegas, “Colombia, tierra de abogados”, *El Espectador*, 2010, <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso201004-colombia-tierra-de-abogados>. De manera similar, pero con un enfoque mucho más frontal y crítico, Alejandro Gaviria califica a los abogados colombianos como “tinterillos”. Alejandro Gaviria, “Tinterillos”, *El Espectador*, 2011, <http://www.elespectador.com/opinion/tinterillos>.

<sup>2</sup> Corporación Excelencia para la Justicia, “Tasa de abogados por habitantes en Colombia y el mundo”, 2011, <http://www.cej.org.co/index.php/todos-los-justiciometros/2586-tasa-de-abogados-por-habitantes-en-colombia-y-el-mundo>.

<sup>3</sup> “País de abogados”, revista *Semana*, 2013, <http://www.semana.com/confidenciales/articulo/pais-abogados/340683-3>.

<sup>4</sup> “En Colombia hay demasiados abogados”, revista *Semana*, 2013, <http://www.semana.com/nacion/articulo/en-colombia-demasiados-abogados/341710-3>.

<sup>5</sup> Luis Guillermo Acero, “Colombia, un país de abogados”, *La República*, 2015, [http://www.larepublica.co/colombia-un-pais-de-abogados\\_261876](http://www.larepublica.co/colombia-un-pais-de-abogados_261876).

<sup>6</sup> Jorge Iván Cuervo, “El abogado colombiano: ¿garantía de acceso a la justicia?”, *Razón Pública*, 2013, <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/3744-el-abogado-colombiano-igarantia-de-acceso-a-la-justicia.html>.

<sup>7</sup> Víctor Manuel Ruiz, “Menos, pero mejores abogados”, *El Tiempo*, 2014, <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/menos-pero-mejores-abogados-victor-manuel-ruiz-columnista-el-tiempo/14904143>.

Por un lado, el Consejo Superior de la Judicatura, en palabras del mismo García Villegas, es un órgano “politizado, mediocre e ineficaz”<sup>8</sup>. Por otro lado, las universidades de garaje, grandes beneficiarias de la reforma a la educación superior realizada por medio de la Ley 30 de 1992, únicamente buscan lucrarse y regalan el título de abogado a cualquier persona. Haciendo eco a este último reclamo, el ministro de justicia Yesid Reyes prometió en el 2014 una iniciativa legislativa que buscara instaurar un examen de Estado para poder recibir la tarjeta profesional de abogado<sup>9</sup>. Esta promesa se materializó en la Ley 1905 de 2018, la cual establece que para ejercer la profesión de abogado se deberá aprobar un examen administrado por el Estado.

La preocupación por el alto número de abogados en Colombia no parece ser nueva. De acuerdo con la investigación de Uribe Urán, desde los tiempos de la Colonia se establecieron límites al número de abogados y también se impusieron estrictas regulaciones a la profesión. Para la Corona española, la principal preocupación frente al alto número de abogados no era solo el índice de litigiosidad sino también sus “demandas políticas y pretensiones burocráticas”, dado que, al pertenecer a grupos sociales dominantes, estos abogados esperaban los favores de la Corona, y ser un abogado en tiempos de la Colonia era un puesto que implicaba un alto estatus social<sup>10</sup>. Muchos años después, en 1995, un estudio adelantado por el Ministerio de Justicia y del Derecho se manifestaría de forma similar:

Tenemos que comprender que un exceso de abogados como el que se anuncia tenderá a aumentar el nivel de conflictividad en el país o cuando menos a aumentar la demanda por justicia formal, afectando mucho más su capacidad de respuesta; así ha ocurrido en otros países, como los Estados Unidos de América, por una razón que parece elemental; los nuevos abogados tienden a generar una demanda artificial por servicios judiciales, como mecanismo de conservación natural y de protección profesional, haciendo de todo “un pleito”.

También conduciría a “pauperizar” más la profesión y con ello a reducir el nivel de calidad en la asesoría y el litigio, de satisfacción profesional y de la misma ética profesional. ¿Acaso conoce nuestra comunidad de colegas y de nuevos estudiantes que

<sup>8</sup> Mauricio García Villegas, “¿Quién controla a los abogados?”, *La Silla Vacía*, 2011, <http://lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/21945/quien-controla-los-abogados>.

<sup>9</sup> “Abogados tendrían que presentar examen de Estado para poder ejercer”, *El Tiempo*, 2014, <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/examen-para-abogados-que-quieran-ejercer/14651316>.

<sup>10</sup> Víctor Manuel Uribe Urán, *Vidas honorables: abogados, familia y política en Colombia, 1780-1850* (Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT; Bogotá: Banco de la República, 2008), pp. 60-62.

casi la mitad de nuestros colegas devengan un ingreso mensual promedio inferior a ochocientos mil pesos?<sup>11</sup>.

Además de la permanente preocupación por el alto número de abogados y la aparente baja calidad en la formación de algunos de ellos, algunos casos y coyunturas particulares que reciben atención por parte de la prensa nacional ponen a los abogados en el ojo del huracán. El llamado “Preteltgate”<sup>12</sup>, los carteles de abogados que estafan a desplazados y víctimas del conflicto armado y el escándalo por la acumulación de tierras en el Vichada por parte de Riopaila, con la asesoría legal de la prestigiosa firma de abogados Brigard & Urrutia, son solo algunos ejemplos<sup>13</sup>.

De acuerdo con lo anterior, aparentemente, los principales problemas de la profesión legal en Colombia son la falta de control sobre el acceso y permanencia en la profesión y la baja calidad en algunos programas de pregrado, lo que llevaría a una prestación de servicios de baja calidad; esto a pesar de que no se ha adelantado un estudio riguroso<sup>14</sup> que demuestre que hay una sobreoferta de abogados, en un país donde las necesidades jurídicas insatisfechas, especialmente de la población más pobre, son sumamente altas<sup>15</sup>. En este orden de ideas, las soluciones parecen pasar por la institucionalidad: realizar un control más estricto a las facultades de derecho y a sus graduandos por medio de un examen estatal y hacer más efectiva la supervisión que el Consejo Superior de la Judicatura realiza sobre los abogados (o simplemente crear una nueva institución, como los colegios de abogados, para que realicen esta tarea).

Este diagnóstico y sus soluciones resultan algo contradictorios pues, si uno piensa en escándalos recientes, como el Preteltgate y el escándalo de acumulación de tierras por parte de Riopaila, es posible afirmar que los abogados inmiscuidos en estos no estudiaron en una “universidad de garaje” y pasarían un examen estatal sin problemas. Es decir que las soluciones propuestas parecen

<sup>11</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, “El abogado en el tiempo de la gente: realidad y prospectiva de la enseñanza del derecho en Colombia”, p. 7.

<sup>12</sup> El *Preteltgate* hace referencia a un escándalo de corrupción ocurrido en el año 2015, en el que se vio implicado el exmagistrado de la Corte Constitucional Jorge Hernán Pretelt, quien aparentemente solicitó a un abogado un monto de dinero para que la acción judicial que interesaba a su cliente fuera estudiada por la Corte Constitucional.

<sup>13</sup> En el capítulo 5 explicaré en detalle el escándalo de Riopaila y la firma de abogados Brigard & Urrutia.

<sup>14</sup> Véase Richard L. Abel, *American Lawyers* (Nueva York: Oxford University Press, 1989).

<sup>15</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, “Gran Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas Insatisfechas”, 2013.

ser adecuadas para otro tipo de problemas o para otro tipo de abogados distintos a los que vemos frecuentemente en las noticias.

En los diagnósticos realizados por García Villegas y los demás abogados citados, y en las respectivas soluciones propuestas, la ética profesional del abogado no parece tener mayor importancia. El problema, de acuerdo con esos diagnósticos, no está en el rol que debe cumplir el abogado, sino en la ineficiencia de un órgano de la rama judicial y en las universidades que ofrecen educación profesional de baja calidad.

Solo dos artículos de opinión cortos han hecho una breve referencia a la ética profesional del abogado: uno de Jorge Iván Cuervo y otro de Rodolfo Arango. En su artículo, Cuervo manifiesta una preocupación sobre los honorarios que cobran los abogados, la inexistencia de una función social de la abogacía, a pesar de que así lo ordena el Código Disciplinario del Abogado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y la compra de derechos litigiosos a precios ínfimos por parte de abogados inescrupulosos. No obstante, el análisis de Cuervo no muestra ninguna evidencia que efectivamente compruebe la magnitud de estos problemas: no hay cifras que prueben que efectivamente la principal infracción en que incurren los abogados sea el cobro o pacto de honorarios en contradicción a lo establecido por el Código Disciplinario del Abogado o cifras que demuestren rigurosamente que uno de los principales problemas de la profesión legal son aquellos abogados que se aprovechan de la grave situación económica de algunas personas para comprar sus derechos litigiosos<sup>16</sup>.

El artículo de Rodolfo Arango<sup>17</sup>, si bien no hace una alusión directa a la ética profesional del abogado, indaga por un dilema central que, dependiendo de cómo se resuelva, definirá el rol y la ética profesional que deben guiar a los abogados. Arango considera que hay dos visiones del derecho: una visión liberal que concibe a la ley como marco de acción a partir del cual se persiguen los más variados intereses. Bajo esta concepción, cualquier vacío en la ley, ambigüedad, error o descuido de la contraparte o del operador jurídico que atiende la situación debe ser explotada a favor del cliente. El valor fundamental aquí parece ser la autonomía y la libertad. La concepción liberal se contrapone a otra visión que entiende a la ley como garantía de la libertad de todos los ciudadanos y no como límite o restricción a esta. En esta segunda visión del derecho, que Arango llama

<sup>16</sup> Jorge Iván Cuervo, “El abogado colombiano: ¿garantía de acceso a la justicia?”, *Razón Pública*, 2013.

<sup>17</sup> Rodolfo Arango, “Dos visiones del derecho”, *El Espectador*, 2013.

republicana, los abogados (abogados de parte y jueces) están llamados a interpretar las normas de manera que estas “logren el mejor orden normativo que pueda ser”. Bajo esta interpretación, la ley no debe apuntar a satisfacer únicamente los intereses individuales de una parte, sino que debe utilizarse para tratar de armonizar los intereses de la comunidad. Parecería ser que en esta visión republicana el valor central es la solidaridad.

El enfoque en la institucionalidad como principal responsable de las críticas a las conductas de los abogados puede ser uno de los responsables de que el área de la ética profesional del abogado sea un tema poco o nada explorado por la academia jurídica colombiana.

Pocos libros se han escrito sobre la profesión jurídica en Colombia. Solamente los estudios de García Villegas<sup>18</sup>, Lynch<sup>19</sup> y Silva<sup>20</sup> dan algunas luces sobre la forma en la que se estructura y opera la profesión jurídica en Colombia.

En lo que respecta a la ética profesional, no existen aún en la literatura colombiana reflexiones teóricas sobre el rol del abogado, sus funciones y las justificaciones para la existencia de una ética profesional diferenciada de la ética común o personal<sup>21</sup>. Tampoco hay suficientes estudios empíricos sobre los tipos de faltas en las que incurren los abogados, las razones por las que incurren en ellas, los sectores de la profesión jurídica que tienden a ser disciplinados en mayor medida por los órganos oficiales, mecanismos informales de supervisión de conducta, etc.<sup>22</sup>.

Resulta bastante llamativo (¿o no?) que en una “tierra de abogados” no exista una reflexión profunda sobre cuál debe ser el rol del abogado frente a la sociedad y su cliente. Los únicos libros que realmente ponen el dedo en la llaga e inquietan sobre las tensiones entre la ética profesional y personal del abogado son libros autobiográficos en los que se relatan anécdotas del ejercicio profesional. En la revisión de bibliografía solo encontré dos libros que se ocupan

<sup>18</sup> Mauricio García Villegas, *Los abogados en Colombia* (Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2010).

<sup>19</sup> Dennis Lynch, “Lawyers in Colombia: Perspectives on the Organization and Allocation of Legal Services”, *Texas International Law Journal*, n.º 13 (1977).

<sup>20</sup> Germán Silva García, *El mundo real de los abogados y de la justicia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001).

<sup>21</sup> Un libro que se aproxima a algunos aspectos estrictamente dogmáticos es el de Vergara Molano. Alberto Vergara Molano, *Derecho disciplinario de la abogacía: la ilicitud sustancial* (Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario: Ediciones Nueva Jurídica, 2012).

<sup>22</sup> La única excepción es un estudio publicado en 1995. Antonio José Cancino Moreno, Dora Anais Cifuentes Ramírez y Piedad Guzmán de Sarmiento, *Indisciplina y corrupción del abogado: análisis jurisprudencial* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, 1995).

del tema ético, el de Horacio Gómez Aristizábal<sup>23</sup> y el de Gustavo Gómez Velásquez y Gustavo Ibáñez Carreño<sup>24</sup>. A pesar de estar escritos en un estilo informal (o gracias a esa informalidad), ambos libros se formulan preguntas cruciales para los abogados que no aparecen en obras de la academia jurídica colombiana.

Gómez Aristizábal se pregunta en su libro *Abogados y jueces: crítica, defensa*<sup>25</sup> si “¿Hay casos indefendibles...? [y] ¿Qué debe hacer un abogado ante una causa inmoral...?”. Gómez Aristizábal responde a estas preguntas señalando que en realidad no hay causas indefendibles y que “en principio y en todos los campos del derecho, salvo muy pocas excepciones [excepciones que no establece], todos los asuntos susceptibles de litigiosidad [no menciona las consultorías o asesorías que son extrajudiciales] son atendibles”<sup>26</sup>. Más adelante se pregunta en el título del capítulo 7 si “¿A un abogado le es lícito mentir...?”. Aunque Gómez Aristizábal no da una respuesta directa, basta transcribir el párrafo con el cual inicia el capítulo para intuirlo:

Traslademos la pregunta de si a un abogado le es lícito mentir, al comerciante ponderando la calidad de una mercancía que vende, o al médico revelándole el gran mal a un paciente nervioso... ¿Un general del ejército en plena acción de guerra puede decir la verdad al enemigo...? Un padre de familia que se encuentra en la puerta de su casa y que le pregunten por el hijo que se encuentra adentro para hacerle daño, ¿qué debe contestar...?<sup>27</sup>.

En el capítulo 16 del mismo libro, Gómez Aristizábal formula otra pregunta clave para la ética de los abogados: “¿El abogado lucha parcialmente por su cliente o imparcialmente por la justicia...? ¿Es parte interesada o colaborador de la justicia...?”. De nuevo su respuesta respalda una visión tradicional en la cual el abogado debe luchar parcialmente por su cliente: “La mayor insensatez consiste en calificar al defensor como un colaborador imparcial de la justicia. El abogado es un testimonio de parte. Sus actos y críticas renuncian a ser agnósticos. Sus conclusiones son el producto de una preocupación mutilada e incompleta.

<sup>23</sup> Gómez Aristizábal fue conjuce de la Corte Suprema de Justicia, juez municipal, juez del circuito y fiscal superior del Distrito Judicial de Bogotá, litigante y profesor. Escribió los siguientes libros: *Abogados y jueces - crítica, defensa* (Bogotá: ed. S.N., 1965); *Lo humano de la abogacía y de la justicia* (Bogotá: Editorial Cosmos, 1974); *Así actué en 500 procesos* (Bogotá: ed. S.N., 1992).

<sup>24</sup> Gustavo Gómez Velásquez y Gustavo Ibáñez Carreño, *Abogados de esto y de aquello, de la abogacía, la literatura y el derecho* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996).

<sup>25</sup> Gómez Aristizábal, *Abogados y jueces - crítica, defensa*.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 64.

Sólo el juez puede ser imparcial. Por eso se le coloca en lo alto. La parte y contraparte constituyen premisas sobre las cuales el juez edifica su veredicto”<sup>28</sup>.

En su libro “Así actué en 500 procesos”<sup>29</sup>, Gómez Aristizábal sigue poniendo el dedo en la llaga, así sea de manera superficial. Uno de los capítulos de este libro se titula “El abogado y la ética. ¿Son los penalistas sujetos amorales?”. A esto responde: “En lo civil y en lo administrativo, el abogado no puede hacerse cargo de cualquier causa; antes de hacerlo debe convertirse en juez de ella, estudiarla por todos sus aspectos y ver si tiene lado defensible o no. Por el contrario, el defensor criminal, que jurídicamente está obligado a aceptar el cargo, debe buscar en dónde está la defensa, con la seguridad de que la razón objetiva de ella existe siempre”<sup>30</sup>.

Gómez Aristizábal escribe en el capítulo titulado “Casos inmorales” lo siguiente: “¿Puede acusarse a un inocente? ¿Debe negarse una defensa? Solo cabe una respuesta: no, no puede hacerse. Es indiscutible que acusar a un inocente constituye un acto intolerable, desde todo punto de vista. En cambio, se puede, y se debe, defender a un culpable. A ello obliga la ley, siempre que los medios empleados por la defensa estén dentro de los límites de aquellas, y se ajusten a las normas de la moral. Cuanto más difícil sea una defensa, es tanto más necesaria para el acusado y para la sociedad”<sup>31</sup>.

En su libro *Abogados, de esto y de aquello, de la abogacía, la literatura y el derecho*, Gómez e Ibáñez también formulan algunas preguntas similares a las de Gómez Aristizábal, aunque de forma más tímida. El libro, no obstante, guarda similitud con el de Gómez Aristizábal en el uso de las anécdotas propias y de otros abogados para ilustrar dilemas éticos de la práctica del derecho y también para mostrar algunos rasgos que consideran característicos de la profesión jurídica.

Las respuestas que dan Gómez e Ibáñez a la pregunta sobre el rol de los abogados es sustancialmente distinta a la que ofrece Gómez Aristizábal. Gómez e Ibáñez se preguntan “¿A quién servimos? ¿A la sociedad o a nuestro cliente? ¿Somos voceros del interés público o del privado? ¿Debemos preocuparnos de que en la sociedad prevalezca el bien o de que gane el pleito nuestro patrocinador?”, y en su respuesta afirman lo siguiente:

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>29</sup> Gómez Aristizábal, *Así actué en 500 procesos*.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 12.

Un vulgo ignaro —¡ay!— y algunos letrados también, creen que nuestro deber es el de ganar a todo trance el litigio que se nos ha confiado, desentendiéndonos de todo lo demás. “La obligación del abogado es defender” he oído decir muchas veces. Pero defender ¿a quién? Pregunto yo. Y me responden: “al que se lo pida”.

Tal concepto es bárbaro. Se nos confunde con los médicos. El médico debe asistir al que sufre, a todo el que sufre, sea quien sea. Pero nosotros no debemos defender “al que litiga” sino “al que tiene razón para litigar”. Pensando lo contrario se degrada nuestra profesión hasta los más abyectos extremos. Si un hombre dice “yo defiendo al asesino sabiendo que es asesino y al ladrón sabiendo que es ladrón y al tramposo por tramposo y al falsario por falsario” ¿qué será ese hombre sino un cómplice por precio de todas las maldades humanas? ¿Cabe algo más despreciable?

[...]

El deber fundamental del abogado consiste en discernir si el que le consulta tiene o no tiene razón, si su negocio es defendible en justicia o no lo es. Claro que puede equivocarse y si en un litigio los dos abogados contrarios proceden de buena fe, necesariamente uno se equivoca. La cuestión está en que enjuicie con honradez y yerre sin mala intención. Lo pecaminoso está en aceptar una defensa a sabiendas de que no nos asiste la razón.

Independientemente de las opiniones que merezcan las respuestas de estos tres abogados a tan importantes preguntas, lo más sorprendente es que hayan sido los únicos que se hayan animado a hacerlas y a proponer unas respuestas de manera pública. En este sentido, más allá de la rigurosidad académica de sus textos, estos son valiosos porque constituyen, por ahora, la única ventana que tenemos para mirar la conciencia de un abogado colombiano y los juicios éticos que lleva a cabo en los distintos escenarios que se le presentan cotidianamente.

En cuanto a los documentos escritos en las instituciones estatales, el único que se ha preguntado por el rol del abogado, su ética profesional, los retos de la educación legal y la percepción de la población general respecto de los profesionales en derecho ha sido el estudio realizado en 1995 por el Ministerio de Justicia y del derecho y titulado “El abogado en el tiempo de la gente: realidad y prospectiva de la enseñanza del derecho en Colombia”<sup>32</sup>. En la introducción, escrita por el entonces ministro de Justicia y del Derecho, Néstor

<sup>32</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, “El abogado en el tiempo de la gente: realidad y prospectiva de la enseñanza del derecho en Colombia”.

Humberto Martínez Neira, se señala que, de acuerdo con la encuesta realizada como parte del estudio, dos terceras partes de los encuestados indicaron que el jurista colombiano es apenas ético o antiético. Al indagar por las causas de los bajos niveles de ética en la práctica del derecho, el estudio señalaba que esto se podía atribuir a problemas en las facultades de derecho, las cuales no transmiten principios y valores éticos claros y a la percepción de inoperancia del Consejo Superior de la Judicatura por parte de los abogados, y también al desconocimiento de su existencia y competencias por parte de los ciudadanos<sup>33</sup>. Dentro de las recomendaciones generales, el estudio sugiere considerar la creación de un examen habilitante para la práctica del derecho, elevar los requisitos de admisión por parte de las facultades de derecho y profesionalizar la docencia en derecho, garantizando mejores condiciones y estabilidad para los profesores. En el estudio se encuentran tres reflexiones en el punto particular de la ética profesional: primero, considera que las sanciones disciplinarias impuestas se han aplicado para infracciones éticas de mínima cuantía, relacionadas con lo que el estudio denomina “pauperización de la profesión”. El estudio considera que el Consejo Superior de la Judicatura comete un error al ejercer el control disciplinario únicamente sobre los abogados que se dedican al litigio, sin vigilar a los abogados que prestan servicios de asesoría y consultoría. Segundo, al revisar una propuesta de proyecto de ley elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura que buscaba modificar el estatuto del abogado, el estudio critica que el proyecto promueva un espíritu garantista de los derechos del investigado pero deje de lado otros principios constitucionales relevantes, como el de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el derecho procesal, el derecho material sobre el trámite, la oportunidad y rapidez de la decisión y la lealtad procesal frente al juez y la contraparte. De acuerdo con el estudio, la incorporación de estos principios constitucionales a la práctica del Consejo Superior de la Judicatura permitiría que se sancionara más efectiva y severamente el abuso del derecho procesal por parte de algunos abogados que interponen recursos manifiestamente improcedentes. Por último, el estudio señala que las facultades de derecho deben esforzarse por tratar de incluir dentro de sus materias reflexiones teóricas y prácticas que permitan a los estudiantes percibir los dilemas éticos y solucionarlos de forma adecuada<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> *Ibid.*, pp. 125-126.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pp. 128 y ss.

¿POR QUÉ EN COLOMBIA NO SE HABLA Y NO SE ESCRIBE SOBRE  
LA ÉTICA PROFESIONAL? EL ARGUMENTO DE LA TRADICIÓN JURÍDICA

Preguntarse por la ausencia de un debate académico particular en el contexto colombiano pasa por haber presenciado ese debate en otros lugares donde efectivamente existe. En los sistemas de *common law* aparece el tema de la ética profesional de forma más evidente y relevante que en los países de tradición jurídica civilista. No obstante, aún en los sistemas jurídicos del *common law* está más rezagado este tema de la ética profesional en comparación con otras ramas del derecho<sup>35</sup>.

La ética profesional se ha abierto espacios en el mundo del *common law* por medio del trabajo de académicos como Richard L. Abel<sup>36</sup>, Deborah L. Rhode<sup>37</sup>, Jerold S. Auerbach<sup>38</sup>, David Luban<sup>39</sup>, Daniel Markovits<sup>40</sup>, W. Bradley Wendel<sup>41</sup>, David B. Wilkins<sup>42</sup>, Scott Cummings<sup>43</sup>, William H. Simon<sup>44</sup> y Lynn Mather<sup>45</sup>, entre otros. De acuerdo con este canon, un acontecimiento histórico fundamental que disparó la investigación y la preocupación por la ética profesional de los abogados fue el escándalo de Watergate, en 1972, en el que hubo varios abogados implicados. Como explicaré en el capítulo 5, el escándalo de Watergate y otro caso que ocurrió en la misma época permitieron la construcción de lo que Alexander<sup>46</sup> llama un trauma cultural. Este trauma cultural

<sup>35</sup> Aún en estos lugares la ética profesional sigue siendo el “patito feo” dentro de la academia jurídica. Véase Scott L. Cummings y Richard L. Abel, “The Paradox of Professionalism: Lawyers and the Possibility of Justice”, 2011.

<sup>36</sup> Richard L. Abel, “The Transformation of the American Legal Profession”, *Law and Society Review* 1 (1986); Richard L. Abel, “The Politics of Professionalism: The Transformation of English Lawyers at the End of the Twentieth Century”, *Legal Ethics*, 1999; Richard L. Abel, *Lawyers on Trial* [recurso electrónico]: *Understanding Ethical Misconduct* (Nueva York; Oxford: Oxford University Press, 2011); Richard L. Abel, “Lawyers Legalizing Torture”, *Conference Papers - Law & Society*, 2005, 1; Richard L. Abel, “Pathological Lawyers: Tales from the Disciplinary Process”, en *Conference Papers - Law & Society*, 2004; Abel, *American Lawyers*.

<sup>37</sup> Deborah L. Rhode, “Ethics in Practice Lawyers’ Roles, Responsibilities, and Regulation” (Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2003); Deborah L. Rhode, *In the Interests of Justice: Reforming the Legal Profession* (Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2000); Deborah L. Rhode, *The Trouble with Lawyers*, 2015.

<sup>38</sup> Jerold S. Auerbach, *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America* (Nueva York: Oxford University Press, 1976).

<sup>39</sup> David Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1988).

<sup>40</sup> Markovits, *A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age*.

<sup>41</sup> W. Bradley Wendel, *Ethics and Law: An Introduction*, 2014.

<sup>42</sup> David B. Wilkins, “Legal Realism for Lawyers”, *Harvard Law Review* 104, n.º 2 (1990): 469-523.

<sup>43</sup> Cummings y Abel, “The Paradox of Professionalism: Lawyers and the Possibility of Justice”.

<sup>44</sup> William H. Simon, “The Practice of Justice a Theory of Lawyers’ Ethics” (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1998).

<sup>45</sup> Leslie C. Levin y Lynn M. Mather, *Lawyers in Practice: Ethical Decision Making in Context* (Chicago; Londres: The University of Chicago Press, 2012).

<sup>46</sup> Jeffrey C. Alexander, *Trauma: A Social Theory* (Cambridge, Reino Unido; Malden, Mass.: Polity, 2012).

permitió alterar en cierta forma la identidad de los abogados y facilitó el surgimiento del campo de la ética profesional, el cual logró ganar espacio dentro de los currículos de las facultades de derecho<sup>47</sup>.

Dentro de los principales temas y preocupaciones tratados por estos académicos se encuentran la distribución de servicios legales y la estructura del mercado jurídico, los dilemas éticos en el litigio de alto impacto, la regulación de algunos aspectos puntuales de la conducta de los abogados (por ejemplo, el secreto profesional, los conflictos de intereses, la toma de decisiones entre abogado y cliente, el cobro de honorarios y la manera de publicitar sus servicios) y la forma en que los códigos de ética y el concepto de “profesión” han sido utilizados para crear un monopolio en la prestación de los servicios legales y marginalizar del ejercicio del derecho a determinados grupos poblacionales. Un tema particularmente importante y que ha sido estudiado por algunos de los académicos del mundo del *common law* citados anteriormente es la tensión que existe entre la ética personal del abogado y la ética profesional del abogado. Este último aspecto es el de mayor interés para el presente proyecto.

Ahora, ¿por qué en la tradición jurídica del *common law* sí se ha escrito y debatido abierta y explícitamente sobre la ética profesional pero en los países de tradición jurídica civilista esto no ha ocurrido? La explicación, aparentemente obvia, es que al ser dos tradiciones jurídicas distintas no podemos esperar que los dilemas y preocupaciones éticas que se dan en los países del *common law* deban estar necesariamente presentes en los de tradición jurídica civilista. Es decir, la ausencia del debate y la investigación sobre la ética profesional en el contexto colombiano no se deben considerar como una carencia o un síntoma preocupante de nuestra cultura jurídica, simplemente debemos reconocer que son culturas distintas y, por ende, las preocupaciones académicas tienden a ser diferentes.

Al parecer, el factor clave que hace que la pregunta sobre la ética profesional sea más aguda e incisiva en el *common law* es el uso del sistema adversarial o dispositivo. Aparentemente, dicho sistema hace que los abogados tengan más carga y responsabilidad en el desarrollo del proceso y, por ende, estén más expuestos a situaciones éticas complejas en comparación a las que se presentan en los sistemas inquisitivos que predominan en la tradición jurídica romana, en

<sup>47</sup> Si bien Watergate parece ser el escándalo que desató la ola de escritos sobre ética profesional, escándalos más recientes, como el apoyo de abogados del Estado en la justificación legal de la tortura en la prisión militar de Guantánamo y la aquiescencia de varios abogados en la crisis financiera del 2008, parecen renovar el ímpetu en esta área del derecho.

los que el juez tiene un papel preponderante y los abogados de las partes un rol secundario<sup>48</sup>.

Si bien a primera vista esta puede ser una respuesta convincente, este texto busca demostrar que no es acertada. Aunque más adelante aquí y también en el capítulo 2 se explicará por qué la diferencia de las tradiciones jurídicas no se puede tomar como factor relevante para explicar cómo en una sí surge de manera más incisiva la pregunta sobre la ética profesional, se pueden dar desde ya algunos argumentos para empezar a cuestionar ese lugar común.

En primera medida, es importante señalar que el sistema inquisitivo ya no es una característica esencial de los sistemas jurídicos de tradición jurídica civilista. Sin necesidad de ir lejos, en Colombia se ha abandonado el sistema inquisitivo y en las jurisdicciones civil, laboral y administrativa tenemos un sistema mixto que toma elementos del sistema adversarial e inquisitivo. En la jurisdicción penal ya contamos con un sistema adversarial o acusatorio. De acuerdo con esto, al menos los abogados penalistas en Colombia estarían enfrentados a escenarios relativamente similares a los de los abogados que trabajan en los sistemas del *common law*.

En segunda instancia, centrarse en el sistema procesal como factor relevante para explicar por qué en un sistema sí se justifica cuestionarse sobre la ética profesional y en otro sistema no, desconoce que muchos abogados (tal vez la mayoría de ellos) trabajan como asesores o consultores y no como litigantes y que en estas áreas también hay dilemas éticos, los cuales serían los mismos tanto para los abogados del *common law* como para los abogados de la tradición civilista. Es decir, incluso si fuera cierto que en Colombia no tenemos un sistema procesal puramente adversarial como en el *common law*, no podríamos justificar que los abogados que trabajan afuera de las cortes no se enfrentan a los mismos dilemas éticos que los abogados consultores de los sistemas del *common law*. Es importante señalar en este punto (desarrollado minuciosamente en el capítulo 3) que, si bien se suele pensar que solo los abogados litigantes (y, particularmente, los abogados penalistas) se enfrentan a los dilemas éticos más complejos, también los abogados que trabajan en el sector corporativo como asesores o consultores se enfrentan constantemente a múltiples dilemas éticos. Basta pensar en el abogado tributarista que asesora a personas naturales o jurídicas para hacerse a una idea de los dilemas éticos que pueden surgir en la práctica privada del derecho.

<sup>48</sup> Véase Wendel, *Ethics and Law: An Introduction*, p. 48.

Por último, y para demostrar al menos sumariamente que los dilemas éticos a los que se enfrentan los abogados que trabajan en los sistemas del *common law* también los experimentan los abogados que trabajan en una tradición civilista, podemos pensar en los dilemas éticos más comunes presentes en todas las áreas del derecho y que se concretan en las siguientes preguntas: ¿pueden y deben los abogados objetar conciencia cuando consideran que su cliente persigue un fin contrario a sus juicios éticos?, ¿los abogados deben defender a una persona a sabiendas de que ha cometido un crimen?, ¿cómo justificar la defensa de un violador de menores?, ¿cómo justificar la representación jurídica de un dictador que tiene sobre su espalda el asesinato y exterminación de miles de personas?, ¿cómo justificar la representación de una compañía petrolera que busca extraer petróleo a través de métodos que ponen en riesgo el medio ambiente? Estas preguntas, y la dificultad de responderlas, son las mismas para todos los abogados independientemente del sistema procesal bajo el cual trabajen.

Si efectivamente las diferencias entre las tradiciones jurídicas no son el factor decisivo que permite explicar por qué en una sí se ha explorado el tema de la ética profesional y en otra no, ¿qué explica el silencio de la academia colombiana frente a este tema particular? ¿Cómo es posible que en una “tierra de abogados” o de “tinterillos” se hable y se escriba tan poco sobre la ética profesional? ¿Qué explica que en un país permeado por la violencia, donde los abogados han defendido a grandes capos de la droga, a guerrilleros alzados en armas contra el Estado, a paramilitares que han ordenado el asesinato de miles de campesinos, a funcionarios públicos que se han robado cifras escandalosas de dineros públicos y a políticos financiados por mafias narcotraficantes y mafiosas, no nos hayamos sentado a hablar abierta y explícitamente sobre los deberes y roles del abogado?

Estas preguntas causan cierto asombro y en cierta medida vergüenza. Colombia poco se ha sentado a examinar a esa profesión a la que le ha dado tanto poder y prestigio. No obstante, al revisar la historia del país y algunos fenómenos puntuales en los que se han visto inmiscuidos abogados podemos encontrar algunas pistas o intuiciones que pueden convertirse en avenidas provechosas de indagación para entender por qué la ética de la profesión jurídica es un tema callado, o tal vez silenciado.

Uribe Urán muestra la importancia que desde la Colonia han tenido los abogados en el desarrollo de la historia colombiana y cómo el acceso a la profesión se convirtió en una fuente de prestigio para las familias. No obstante, su obra

también muestra la violencia ejercida contra los abogados y sus constantes choques con el poder, a pesar de que comúnmente el derecho se concibe como una profesión conservadora.

Por ejemplo, uno de los primeros acontecimientos históricos que demuestra la represión contra los abogados por parte del Estado es la audiencia de la “conspiración de Nariño”, en la que tres abogados y cinco estudiantes de derecho fueron acusados de subversión<sup>49</sup>. José Caicedo y Flores, abogado que criticó fuertemente la arbitrariedad que permeó los procesos judiciales adelantados contra los conspiradores, fue expulsado de la profesión en 1795. De la misma manera, José Antonio Ricaurte, abogado defensor de Antonio Nariño, fue encarcelado por el contenido de los alegatos que presentó ante la audiencia en el juicio contra Nariño. Esto llevó a que ningún abogado quisiera llevar a cabo la representación legal de Nariño en su juicio. Finalmente, y a punta de imposición de multas, la audiencia logró conseguir que José Ignacio San Miguel se apoderara como defensor de oficio. Este acontecimiento marcaría desde muy temprano la historia de la profesión y vale la pena citar directamente a Uribe Urán para entender la magnitud del suceso:

En los incidentes arriba descritos, las autoridades reales fueron desafiadas por unos pocos abogados frustrados que no formaban parte de la burocracia, y por jóvenes rebeldes sin experiencia e idealistas, muchos de cuyos parientes eran miembros de la burocracia como lo serían ellos en pocos años. Estos jóvenes podían ser fácilmente reprimidos, pero su actuación puso sobre aviso al Estado acerca de la necesidad de controlar el número y los estudios de los futuros abogados. Las autoridades no tardaron en tomar medidas en ambas áreas. La prohibición de estudios parciales de derecho a nivel de provincia y la eliminación de los cursos “peligrosos” (es decir, el “derecho público”) del plan de estudios fueron instituidas a mediados de la década de 1790. Estas medidas, y las expectativas tradicionales de los abogados de obtener cargos estatales, pueden haber asegurado la innegable lealtad de los abogados al Estado.

La violencia contra los abogados por parte de la Corona española no paró ahí. Uribe Urán muestra el rol determinante que desempeñaron los abogados en el proceso independentista. Aparentemente, una de las razones que empujó a los abogados a abrazar la causa de la independencia fue el limitado acceso a la burocracia controlada por la Corona española. En respuesta a esto, de acuerdo con la investigación de Uribe Urán, la Corona exterminó a un cuarto de la población

<sup>49</sup> Véase Uribe Urán, *Vidas honorables: abogados, familia y política en Colombia, 1780-1850*, capítulo 4.

de abogados de la Nueva Granada. Dentro de otras medidas promovidas para aplacar el movimiento independentista, el general Morillo aconsejó enviar abogados españoles para reemplazar a los locales.

La violencia contra los abogados parece no haberse limitado a la historia de la Colonia. El informe “Justicia para la Justicia. Violencia contra jueces y abogados en Colombia: 1979-1991”, realizado por la Comisión Colombiana de Juristas, da cuenta de los múltiples homicidios y atentados cometidos contra miembros de la profesión legal. De acuerdo con el informe, son múltiples los factores que influyen en la violencia ejercida contra los abogados en este periodo de tiempo.

Las medidas de orden público tomadas por los distintos gobiernos, el surgimiento del paramilitarismo y de grupos de justicia privada, el impacto del narcotráfico en las relaciones económicas y sociales del país y en menor medida, quizá, la actividad guerrillera, el incremento de la delincuencia común y la actitud de los propios abogados y particulares en la resolución de los conflictos judiciales son factores que en estos trece años definen un panorama dramático para el ejercicio del derecho. En fin, como en alguna ocasión titulara un diario capitalino, el abogado en Colombia es un profesional en peligro.

La situación no ha mejorado en la última década. El informe de la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de Naciones Unidas publicado en el 2010 indica que “más de trescientos actores judiciales han sido asesinados durante los últimos quince años”. Más recientemente, la violencia contra los abogados se ha enfocado de forma dramática en los abogados que representan a capos de los carteles de la droga<sup>50</sup>.

Además del alto índice de homicidios y ataques perpetrados contra abogados comunes y corrientes en el país, existen casos emblemáticos de abogados que se constituyeron como figuras públicas en la vida nacional. Los asesinatos de Jorge Eliécer Gaitán, Jaime Garzón, Jesús María Valle, Enrique Low Murtra y los atentados a Fernando Londoño y Antonio José Cancino son solo algunos de ellos.

#### TRAUMA, CULPA Y MECANISMOS DE DEFENSA COMO CATEGORÍAS ANALÍTICAS

En lugar de tomar el silencio por parte de la profesión jurídica y la academia colombiana frente a la ética profesional, las constantes preocupaciones sobre

<sup>50</sup> “Seis casos de abogados de la mafia que han sido asesinados”, *El Tiempo*, 2015, <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/asesinato-de-ignacio-londono-otros-abogados-de-la-mafia-que-han-sido-asesinados/16131176>.

el supuesto alto número de abogados en Colombia y las críticas a las universidades de garaje como sucesos normales y coherentes con nuestra tradición jurídica, propongo interpretarlos como síntomas en el sentido psicoanalítico. Esta propuesta implica, entonces, utilizar determinados conceptos propios del psicoanálisis no solo para explicar el fenómeno sino también para investigarlo.

Freud junto con Marx y Nietzsche fueron considerados por Ricoeur como los padres de la “hermenéutica de la sospecha”<sup>51</sup>. El psicoanálisis resulta particularmente útil para leer significados en pequeños eventos, acciones o silencios que en un principio parecen ser irrelevantes o carentes de significado. Freud desarrolló su teoría sobre el inconsciente prestando atención a lugares y sucesos que eran considerados triviales o carentes de significado para las ciencias naturales y la medicina. Para Freud, los sueños, los pequeños errores en la pronunciación o en la escritura (popularmente conocidos como *slips freudianos*), los chistes y los síntomas tienen un significado y buscan expresar procesos y contenidos del inconsciente. Bajo esta hermenéutica de la sospecha es usual que estemos diciendo algo sobre “Y” aun cuando estemos hablando sobre “X”, “B” o “2”; incluso puede ser cierto que precisamente cuando estemos hablando de “X”, “B” o “2” es cuando estamos diciendo más cosas sobre “Y”. Cuando presenciemos estos actos aparentemente insignificantes (chistes, sueños, *slips freudianos* y síntomas) es precisamente cuando las fuerzas de la represión dejan algún espacio y deseos, ideas e instintos, que antes fueron censurados, salen a la luz. Al tomar como premisa la existencia del inconsciente y sus manifestaciones a través de los síntomas, el psicoanálisis abre nuevas posibilidades de estudiar y entender fenómenos que parecen inexplicables en un nivel puramente racional.

Para poder entender la lógica del síntoma es necesario hacer una muy breve explicación sobre la teoría de la mente humana desarrollada por Freud. Si bien Freud revisó y reconsideró formulaciones iniciales a lo largo de toda su obra, para los propósitos de este texto basta una sucinta familiarización con los conceptos básicos.

Aunque comúnmente se señala que Freud descubrió el inconsciente, esto no es cierto, Freud descubrió un método para estudiar y conocer el inconsciente y su relación con el pensamiento consciente. Una de sus primeras formulaciones sobre la forma en la que funciona la mente humana fue el modelo topográfico<sup>52</sup>, que propone entenderla regida por tres procesos: el inconsciente,

<sup>51</sup> Véase Ricoeur, *Freud and Philosophy. An Essay in Interpretation* (París: Éditions du Seuil, 1970).

<sup>52</sup> Freud, *La interpretación de los sueños*.

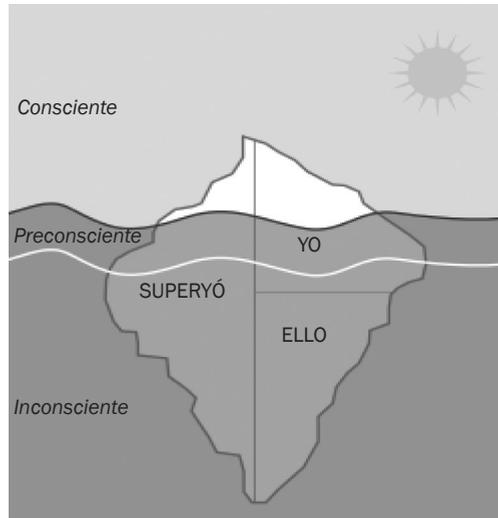
el preconscious y el consciente. Los procesos conscientes son aquellos que lidian con todos los contenidos (ideas y emociones) que conocemos y entendemos. En los procesos preconscious están algunos contenidos de los que no somos conscientes, pero que pueden llegar a ser recuperados a través del autoconocimiento que promueve la terapia psicoanalítica. En los procesos inconscientes se tramitan impulsos, deseos y sucesos reprimidos (sucesos que pueden ser reales o pueden ser simples fantasías que, no obstante, son realidades psíquicas) que buscan constantemente abrirse paso hacia los procesos conscientes. Un punto importante es que en el inconsciente existe una síntesis total y no hay distinciones entre las personas y el tiempo. En él los nombres “Carolina”, “Alejandra”, “Pedro” e “Iván” y sus características individuales se diluyen y solo existen las categorías “mujer” y “hombre”, por ejemplo. Igualmente, el pasado y las experiencias traumáticas nunca quedan realmente en el pasado, sino que el inconsciente siente que estas son parte de un eterno presente. De esta forma, las cadenas de causalidad entre personas y hechos quedan rotas, en el inconsciente todo es lo mismo y existe una síntesis total. Esto permite que en el inconsciente y en sus manifestaciones experimentemos visiones de escenas aparentemente contradictorias. Un hombre puede ser al mismo tiempo una mujer y un hijo puede tener relaciones sexuales con su madre. Incluso es una experiencia bastante común que en un sueño una persona, por ejemplo, la pareja sentimental, esté en el cuerpo de otra y, por ende, su apariencia física sea completamente distinta, pero uno sabe y afirma que esa persona es la pareja de uno. En el inconsciente todo se puede fundir en una misma forma o sustancia<sup>53</sup>.

Años después, Freud reconsideró el modelo topográfico y propuso el modelo estructural<sup>54</sup>. Si bien mantiene las definiciones de los procesos conscientes, inconscientes y preconscious, su nuevo modelo propone pensar en una estructura de la personalidad humana compuesta por tres agencias: el ello, el yo y el superyó. Cada una de estas agencias tiene un propósito distinto pero interactúan constantemente. La interacción de las tendencias impulsadas por estas agencias, junto con amenazas provenientes de la realidad externa, es lo que causa determinados síntomas. Estas agencias están dominadas por procesos del modelo topográfico de distinta forma. El ello está dominado en su totalidad por

<sup>53</sup> En una reinterpretación del inconsciente de Freud, Ignacio Matte Blanco explica esta característica del inconsciente con bastante claridad. Véase Ignacio Matte Blanco, *Thinking, Feeling, and Being: Clinical Reflections on the Fundamental Antinomy of Human Beings and World* (Londres; Nueva York: Routledge, 1988).

<sup>54</sup> Sigmund Freud, *El yo y el ello: tres ensayos sobre teoría sexual y otros ensayos* (Barcelona: Orbis, 1984).

procesos inconscientes, mientras que el yo y el superyó tienen los tres procesos (inconscientes, preconcientes y conscientes).



El ello es la parte más primitiva de la personalidad humana y su propósito es satisfacer los instintos innatos que en él habitan, los cuáles son siempre inconscientes. Freud consideró en sus primeras formulaciones que los instintos inconscientes eran principalmente instintos libidinales y egoísticos, posteriormente, en *Más allá del principio del placer*<sup>55</sup>, cambió de parecer y señaló que los instintos del inconsciente eran instintos de vida (Eros) y muerte (Tánatos). En un comienzo, Freud consideró que el ello operaba principalmente bajo el principio del placer. El placer, según la primera aproximación de Freud, se obtiene cuando los niveles de ansiedad o excitación de la mente son bajos o, al menos, cuando se mantienen estables. El displacer implica, por el contrario, altos niveles de ansiedad y excitación. Bajo el principio del placer, el ello busca incansablemente satisfacer de manera inmediata las demandas de los instintos y no conoce límite alguno a ellos, ya sea por parte de normas sociales o por las demandas del principio de realidad que domina al yo. Años después, en *Más allá del principio del placer*, Freud quiso sugerir que el inconsciente también estaba regido por el instinto de muerte. El instinto de muerte, contrario al principio del placer, va en búsqueda de la destrucción y la agresión. Si bien fue poco el sustento clínico empírico que llevó a Freud a sugerir la existencia de este instinto, la

<sup>55</sup> Sigmund Freud, *Más allá del principio de placer; Psicología de las masas y análisis del yo y otras obras* (Buenos Aires: Amorrortu, 1989).

particularidad del fenómeno estudiado y las limitaciones del principio del placer para explicarlo hacen que la teoría de los instintos de muerte retenga validez.

Terminada la Primera Guerra Mundial, Freud se preguntó por qué los soldados que habían luchado en ella eran constantemente atacados por pesadillas y recuerdos que evocaban los horribles eventos de la guerra. Para Freud, el principio del placer no tenía la capacidad de explicar cómo un soldado podía obtener placer alguno cuando se veía asaltado en la mitad de la noche por estos recuerdos. Las pesadillas que le recordaban al soldado las duras escenas de la guerra no cumplían la función que Freud había atribuido a los sueños, es decir, la de satisfacer deseos. Este fenómeno de buscar el dolor o actuar en contra del principio del placer no se presentaba únicamente en los soldados que habían pasado por la guerra. Freud también observaba que sus pacientes tenían una compulsión a repetir acciones o eventos que les habían causado dolor en el pasado. Ante estos hechos, y ante las limitaciones que tenía el principio del placer para explicarlas, Freud pensó que los procesos inconscientes también apuntaban hacia el estancamiento, la tristeza, soledad, destrucción y muerte. La persecución de estos objetivos tenía la misma intensidad que se presentaba respecto al principio del placer, es decir, que incansablemente buscaban hacerse vía hasta los procesos conscientes a fin de apoderarse del aparato motriz y satisfacerse. A partir de la publicación de *Más allá del principio del placer*, el placer dejó de concebirse en términos cuantitativos, es decir, como una sensación que se obtiene una vez el organismo libera tensión, sino como una que se experimenta mediante la realización de actividades particulares (apreciación artística, amor, dedicación al trabajo, etc.), es decir, el placer empezó a entenderse también bajo una arista cualitativa.

El superyó está en oposición al ello y no representa los instintos innatos y primitivos del hombre sino las reglas de conducta aprehendidas socialmente, las cuales imponen restricciones a los instintos que busca satisfacer el ello. El superyó está representado en primera instancia por la figura del padre, quien se interpone en la relación que tiene el hijo con su madre y en la cual busca poseerla para satisfacer sus instintos provenientes del ello. El padre, así como la moral, es límite a las demandas de los instintos.

El yo es la instancia que media entre las exigencias del ello y del superyó. Las funciones del yo están regidas por el principio de realidad en oposición al principio del placer, que rige al ello. El principio de realidad pone límites al principio del placer y pospone la satisfacción inmediata de los instintos del ello.

En contraste al ello, el yo se puede considerar como la agencia que nos permite tomar decisiones racionales bajo el sentido común. A pesar de tener un aspecto racional y consciente, el yo también tiene una parte de su agencia ubicada en el inconsciente. Es decir, hay ciertos procesos del yo que ocurren a diario pero que no tienen una explicación racional y que el sujeto no comprende y desconoce. Los principales representantes de estos procesos son los mecanismos de defensa. Estos tienen como función defender al yo de las demandas excesivas tanto del ello como del superyó y también de los sucesos reales y objetivos que amenazan al yo. Si bien Sigmund Freud formuló algunas teorías sobre los mecanismos de defensa, el trabajo más completo sobre ellos fue el realizado por su hija Anna Freud<sup>56</sup>.

Los síntomas, en sentido psicoanalítico, se entienden como la sustitución de algo que debería haberse manifestado en el exterior, es decir, un proceso que debería haber transcurrido normalmente hasta llegar a lo consciente, pero se estanca en lo inconsciente y es ahí donde se origina el síntoma. El síntoma surge, entonces, como la transacción entre dos tendencias opuestas: una tendencia inconsciente que reclama la satisfacción irrestricta de un deseo y otra fuerza represora que no permite que se satisfaga dicho deseo, porque satisfacerlo podría originar cierto displacer para una de las agencias de la psique (el ello, el yo o el superyó)<sup>57</sup>. No obstante, la tendencia inconsciente que resulta reprimida no pierde su fuerza y, por el contrario, busca manifestarse de alguna manera. Esta constante búsqueda lleva a la formación de un síntoma, que es una representación de un choque de tendencias opuestas. El síntoma busca ser, entonces, una sustitución que busca satisfacer parcialmente las demandas contradictorias de los instintos.

Una especie de síntoma es el estrés postraumático. Este se experimenta como una imagen o una experiencia pasada y ya vivida que regresa al individuo y que de cierta forma lo aterroriza o le causa una enorme angustia. Ejemplos de esto son las pesadillas de los soldados mencionadas o los recuerdos que asaltan a los niños que han sido víctimas de violaciones, que les revelan, muchos años después, que abusaron sexualmente de ellos en la infancia. En algunos casos, el síntoma es el retorno de la imagen y la consecuente angustia y displacer que ella causa, en otros, como en los casos de histeria estudiados por Freud, son síntomas físicos que se manifiestan a través del adormecimiento de distintas partes del cuerpo. Esta escena que “vuelve del pasado” (las imágenes violentas

<sup>56</sup> Anna Freud, “The Ego and the Mechanisms of Defence” (Londres: Karnac Books, 1993).

<sup>57</sup> Freud, *La interpretación de los sueños*; Sigmund Freud, *Tres ensayos sobre teoría sexual y otros escritos* (Madrid: Alianza, 2000).

de la guerra o el acto sexual) se trata de un evento que, debido a su magnitud y a su violencia o brusquedad, no ha sido registrado cognitivamente por el sujeto en el momento exacto de su ocurrencia, pues no hay una estructura cognitiva que pueda entenderlo racionalmente. Ante la violencia del suceso, el yo reprime la experiencia y esta queda registrada en la mente, pero de forma inconsciente. Esto explica, por ejemplo, por qué algunas personas, tras un trágico y repentino accidente, al principio parecen psicológicamente ilesas, pero, posteriormente, tras el paso del tiempo, son asaltadas frecuentemente por la imagen del accidente, sin tener ningún control sobre ella; es decir, la imagen y el recuerdo no pueden ser accedidos de manera racional, sino que asaltan a la persona inesperadamente. No obstante, la represión del yo no es del todo efectiva. El suceso traumático (la imagen o la experiencia) vuelve constantemente hacia el individuo. Un punto importante en esta teoría está relacionado con lo que Freud denominó el periodo de latencia. Este es el periodo de tiempo que transcurre entre el evento o suceso violento y la experimentación del trauma como retorno del evento en memorias o imágenes. Freud pensaba que como el trauma viene a ser experimentado tiempo después a la ocurrencia del hecho, el trauma no puede pensarse como proveniente del hecho externo, sino que se constituye en una relación dialéctica. Lo que es traumático no es por sí solo el acto sexual cometido en contra del menor, sino su relación con el desarrollo sexual maduro del adulto. Es en esa relación dialéctica entre el suceso real y el recuerdo que vuelve años después cuando el sujeto es realmente consciente del significado y de la violencia del acto sexual del que fue víctima.

La anterior explicación es la narrativa convencional del trauma, no obstante, las opiniones de Freud variaron con el tiempo. En efecto, la primera explicación que Freud dio al trauma fue la de los abusos sexuales a los niños que estaban entre tres y cuatro años. Esta es la teoría de la seducción<sup>58</sup>. Aparentemente, lo que causa el trauma es un efecto o un suceso externo a la mente del individuo. Es el suceso violento que irrumpe en la mente del individuo lo que da origen al trauma. Bajo esta aproximación, el trauma no es un elemento común a todas las personas sino a aquellas que desafortunadamente pasaron por una fatídica experiencia.

No obstante, años después, Freud empezó sospechar de la veracidad de los relatos de algunos de sus pacientes. Freud empezó a pensar que el abuso sexual

<sup>58</sup> Sigmund Freud, "The Aetiology of Hysteria", *Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud* 3 (1962).

durante la infancia nunca había ocurrido sino que estos pacientes habían inventado su existencia<sup>59</sup>. Este hallazgo llevó a Freud a reformular su hipótesis sobre el trauma. Freud consideró que si bien podía ser una mentira en el campo fáctico y material, el abuso sexual era una realidad psíquica de sus pacientes. Es decir, ellos estaban convencidos de que el abuso había ocurrido. Freud consideró, con este material, que la imagen de la escena sexual abusiva era en realidad un mecanismo empleado por las personas para cubrir determinadas fantasías sexuales inconscientes que resultaban vergonzosas, pero que buscaban alguna forma de manifestarse. En esta nueva aproximación, el trauma no encontraba su origen en un suceso real y externo, sino que era el producto de la lucha de los instintos sexuales del ello frente a las demandas propias del superyó y del principio de realidad del yo. Bajo esta versión, el trauma no es un fenómeno excepcional que sufren solo algunas personas, sino que sería un evento por el cual pasamos todas las personas en algún momento de nuestras vidas. Ante el asalto de nuestros propios instintos sexuales y no de un suceso externo buscamos alguna forma de defendernos de ellos, de pensar que dichos instintos tan desconocidos e indignantes no pueden ser fruto de nosotros mismos, sino que tienen que provenir de otra fuente. Buscamos, entonces, satisfacer dos corrientes opuestas: la tendencia sexual y también nuestra integridad moral.

De lo anterior se desprende que en la obra de Freud el trauma no recibió una explicación única y que fueron muchas las dudas que tuvo frente a su origen. Independientemente de la fuente que origine el trauma, que en todo caso es un suceso real con efectos tangibles sobre las vidas de las personas, este sirve para explicar el concepto de los mecanismos de defensa.

Los mecanismos de defensa son procesos inconscientes que usa el yo para defenderse de la ansiedad causada por la permanente búsqueda de satisfacción de los instintos inconscientes del ello, los instintos inconscientes del superyó o sus estrictas exigencias morales de tipo consciente, o de una ansiedad que proviene de un hecho externo. El término represión fue el primero en usarse para explicar la forma en la que el yo se defendía de los instintos inconscientes; no obstante, posteriormente, Anna Freud demostró cómo la represión era solo uno dentro de múltiples mecanismos de defensa. Al ser mecanismos inconscientes, Anna Freud propuso entenderlos como elementos valiosos para estudiar el inconsciente. Estos mecanismos de defensa son, entonces, síntomas,

<sup>59</sup> Sigmund Freud, *Sexuality and the Psychology of Love* (Nueva York: Collier Books, 1963). Esta sospecha la manifiesta en el capítulo titulado "My Views on the Part Played by Sexuality in the Aetiology of the Neuroses".

pues son sustituciones de procesos inconscientes que buscan abrirse paso hacia la conciencia; no obstante, por chocar con otro instinto, finalmente tiene que haber una transacción que busque satisfacer parcialmente ambas tendencias.

En relación puntual con el trauma, si se adopta la teoría de la seducción asumimos que este nace por la ocurrencia de un hecho externo violento y abrupto que no es enteramente asimilable por la persona porque no le es posible integrarlo a un marco cognitivo, y por eso no queda registrado en su conciencia. Asimilarlo y entenderlo racionalmente sería extremadamente doloroso razón por la cual el yo se defiende a través de una represión. Es decir, se evita que el suceso gane acceso a los procesos conscientes y queda insertado en el inconsciente. No obstante, el hecho vuelve constantemente empujado por los impulsos de muerte. De esta forma, el síntoma busca llegar a una transacción: permite al individuo vivir tranquilamente por algunos lapsos de tiempo, pero, al mismo tiempo, permite que eventualmente el trauma o el suceso reprimido vuelva a manifestarse. Este es un fenómeno similar a las fobias, pues psicoanalíticamente se argumenta que el individuo no tiene una fobia frente a las alturas, arañas o al evento que sea que le cause pánico, sino que estos objetos, animales o lugares que le causan terror son solo sustituciones de otros objetos que abruman al individuo y que están mucho más presentes en su vida diaria. De esta forma, al sustituir el objeto original que causa la fobia por otro objeto se hace más tolerable la vida del individuo.

El uso de los mecanismos de defensa no se restringe al trauma, estos también son empleados por el yo para lidiar con tendencias contradictorias de las distintas agencias que pueden generar ansiedad al individuo. Para entender cómo operan en estos casos puede usarse el caso real que empleó Anna Freud en su obra para explicar el funcionamiento de múltiples mecanismos de defensa. El caso tiene como protagonista a una mujer joven que, de acuerdo con el diagnóstico de Anna Freud, sufrió durante su infancia envidia del pene de sus hermanos mayor y menor, además de celos frente a su madre debido a sus constantes estados de embarazo. La envidia a sus hermanos y los celos respecto a su madre se convirtieron en una fuerte fuente de hostilidad hacia ella. No obstante, la hostilidad hacia su madre estaba también acompañada de un profundo amor por ella. En un comienzo, el conflicto entre las dos tendencias dio lugar a un periodo de rebeldía y malos comportamientos hasta que la situación fue conjurada por cierto tiempo. Tras un periodo de latencia en el que el conflicto se volvió mucho más agudo, el yo empezó a activar distintos mecanismos de defensa para satisfacer ambas tendencias. Con el fin de sortear la ambivalencia,

en un principio la joven desplazó hacia afuera el sentimiento de odio que sentía hacia su madre. De esta forma, la joven encontró a una persona del sexo femenino distinta a su madre a la cual odiar profundamente, lo cual hizo más tolerable la situación, pues, al no sentir hacia la otra mujer el amor que sentía hacia su madre, no surgía ningún sentimiento de culpa por odiarla. No obstante, el mecanismo se empezó a desgastar a medida que la joven no entendía por qué odiaba visceralmente a esta otra mujer, lo cual se convirtió también en una fuente de sufrimiento. De esta forma, el yo acudió a otro mecanismo de defensa: en lugar de odiar a otras personas o a su madre, la joven introyectó sus sentimientos odiándose a ella misma, lo cual, si bien era doloroso, era menos doloroso que odiar a su madre. No obstante, este mecanismo también se agotó y el yo acudió a otro: la joven decidió proyectar el odio en los hombres. Ahora no se odiaba a ella misma sino que sentía que todos los hombres la odiaban a ella. Ya no era victimaria ni responsable, ahora los victimarios eran los hombres y ella la víctima<sup>60</sup>. El caso descrito muestra, entonces, la creatividad del yo para emplear distintos mecanismos de defensa inconscientes que permiten satisfacer distintas tendencias, pero que, no obstante, siguen afectando la vida de las personas. Los mecanismos de defensa, o en general los síntomas, afectan la vida de las personas precisamente porque permanecen inconscientes y carecen de una explicación racional que permita al individuo entender la fuente de determinados sentimientos y acciones.

Explicados ya —de manera muy básica— algunos conceptos de la teoría psicoanalítica desarrollada por Freud, quisiera pasar a explicar por qué son útiles para responder las preguntas de investigación de este trabajo. El concepto de culpa será explicado en el capítulo 5 una vez se expongan los hallazgos del trabajo de campo, de manera que sea más fácil para el lector comprender la forma en la que uso dicho concepto para interpretar los datos.

En primera medida, como señalé anteriormente, propongo entender el silencio de parte de la profesión jurídica y la academia colombiana frente a la ética profesional, las constantes preocupaciones sobre el supuesto alto número de abogados en Colombia y las críticas a las universidades de garaje no como sucesos normales y coherentes con nuestra tradición jurídica sino como síntomas en el sentido psicoanalítico. Es decir, creo que estos fenómenos no son desarrollos naturales o lógicos de nuestra tradición jurídica, sino que, en realidad, son sustituciones de tendencias contradictorias presentes en la profesión jurídica

<sup>60</sup> Freud, “The Ego and the Mechanisms of Defence”.

colombiana. Distintas tendencias de la profesión han querido manifestarse pero, debido a su confrontación, lo único que es susceptible de observarse es el síntoma. Considero que estos síntomas pueden estudiarse de la misma manera en que Anna Freud estudiaba los mecanismos de defensa. Es decir, creo que los fenómenos del silencio frente a la ética profesional, la preocupación constante por el alto número de abogados y la crítica a las universidades de garaje y sus egresados son mecanismos que ha utilizado la profesión jurídica colombiana para defender determinados ideales que considera sumamente valiosos e importantes<sup>61</sup>. Estos mecanismos de defensa han permitido que la profesión legal haga su existencia más tolerable; en todo caso, al igual que para la mujer joven que Anna Freud utiliza como ejemplo, hay momentos o situaciones en los que estos mecanismos de defensa no son suficientes y la profesión jurídica siente la tensión entre las dos tendencias contradictorias en su máxima expresión. Estos momentos clave son los que hay que aprovechar para poder ver las fuerzas en pugna y llevar a cabo un proceso “terapéutico” que nos permita hablar de la ética profesional del abogado<sup>62</sup>.

Sostener lo anterior implica, entonces, ir en búsqueda de un trauma. Como se explicó anteriormente, la teoría del trauma desarrollada por Freud no se decantó por una fuente exclusiva del trauma. Una aproximación considera que este proviene de un evento externo mientras que otra sostiene que encuentra su origen en un conflicto intrapsíquico entre dos tendencias opuestas. Parte de la tarea de este trabajo es, pues, indagar por el trauma que genera los síntomas observables en la profesión jurídica en Colombia.

<sup>61</sup> Los choques de distintas tendencias o proyectos sobre la visión de la profesión jurídica es un tema explorado por Nelson y Trubek. Para estos dos autores, el desarrollo de la profesión jurídica estadounidense ha estado permeado por tensiones respecto al rol que debe cumplir la profesión en la sociedad. En su trabajo muestran cómo las posiciones ideológicas manifestadas a través de organizaciones formales, como barras de abogados, chocan con otros foros o ámbitos de producción ideológica, como lo son las universidades y los sitios de trabajo de los abogados (firmas, instituciones estatales, ONG, etc.). El principal aporte de su trabajo es mostrar que no existe una visión unitaria y estable sobre cuál es la misión de la profesión, sino que siempre hay visiones e ideologías en contraste. Un punto que no queda plenamente desarrollado por Nelson y Trubek, pero que tiene importancia para esta tesis y para el argumento del trauma cultural que se planteará más adelante, es que hay momentos históricos decisivos o hitos en los que realmente se pueden apreciar de manera clara las visiones en juego y en los que es posible que una salga victoriosa, esos momentos son trascendentales para la identidad de la profesión. Aunque Nelson y Trubek no usan ningún término o concepto del psicoanálisis, más adelante se hará evidente como ese momento hito por el cual se preocupan estos autores guarda similitud con el concepto de trauma cultural desarrollado por Alexander. Véase Robert Nelson L. y David Trubek, “Arenas of Professionalism: The Professional Ideologies of Lawyers in Context”, en *Lawyers Ideals/Lawyers Practices. Transformations in the American Legal Profession* (Cornell University Press, 1992); Alexander, *Trauma: A Social Theory*.

<sup>62</sup> Este argumento será desarrollado en el capítulo 5.



## CAPÍTULO 1

### ¿QUÉ ES LA ÉTICA PROFESIONAL Y QUÉ JUSTIFICA SU EXISTENCIA? ¿QUÉ LA DIFERENCIA DE LA ÉTICA PERSONAL?

Para contestar la pregunta respecto a qué es la ética profesional y establecer qué la distingue de la ética personal considero necesario definir y establecer qué entiendo por ética personal y ética profesional. Por ética personal o ética común (utilizaré estos dos términos indiscriminadamente a lo largo del texto para referirme al mismo concepto) me refiero al proceso deliberativo que hace una persona con el fin de justificar sus acciones cuando en estas hay dos valores morales en conflicto. En este sentido, la ética personal sería el proceso a través del cual una persona justifica una decisión moral compleja o un sistema moral. Un punto fundamental de la ética personal es que esta exige una justificación basada en argumentos que pretenden ser universales, es decir, argumentos que son sensibles a los intereses, las necesidades y los valores de una audiencia amplia y no de una restringida. Es importante tener en cuenta que, a pesar de que el proceso deliberativo es individual, los valores e intereses que son balanceados y tenidos en cuenta al momento de justificar la decisión son de naturaleza social, es decir, los valores han sido adoptados o insertados en el individuo a través de distintos procesos de socialización y, por ende, son valores compartidos por la comunidad en que habita. El marco moral bajo el cual el individuo lleva a cabo la deliberación es un marco moral común que comparte con su sociedad, la cual, generalmente, aprecia los mismos valores y principios morales<sup>1y2</sup>.

<sup>1</sup> Véase Peter Singer, *Practical Ethics* (Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 1979); Peter Singer, *Ethics* (Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 1994).

<sup>2</sup> El estudio de la ética puede dividirse en distintos campos estructurados por diferentes preguntas: ética normativa, ética aplicada y naturaleza de la ética. La ética normativa apunta a responder, por ejemplo, estas preguntas: ¿cómo se debe vivir?, ¿qué es bueno?, ¿cómo distingo lo bueno de lo malo? En este campo se pueden encontrar distintas respuestas, como la teoría ética de Kant y su imperativo categórico, el utilitarismo de Mill o la idea de los derechos como límites de Nozick. La ética aplicada busca poner el conocimiento teórico de la ética en práctica tratando de encontrar respuestas a problemas de la vida real, como la pobreza global, el aborto, la eutanasia, la igualdad, los negocios, las profesiones, el trato a los animales y al medio ambiente, etc. Por último, el campo de la naturaleza de la ética trata de entender qué es lo que realmente hacemos cuando hacemos juicios éticos o cuando argumentamos desde la ética: ¿estamos descubriendo hechos objetivos sobre lo que es bueno y malo o estamos profiriendo nuestro juicio personal o el juicio de la comunidad en la que habitamos? Para los propósitos de mi trabajo, cuando use el concepto de “ética” solo lo usaré para referirme al proceso deliberativo que uno lleva a cabo para justificar la forma en la que uno vive y se comporta de acuerdo con unos valores particulares o una visión puntual de lo que es la buena vida. Esto quiere decir que no adopto ninguna escuela o postura particular de la ética normativa o de la naturaleza de la ética, sino que simplemente me

En contraste con la ética personal o la deliberación ética llevada a cabo en un marco ético común, la ética profesional no se refiere únicamente al proceso deliberativo sino también a un conjunto puntual y específico de valores y reglas que regulan las acciones de un miembro de una profesión. Este conjunto de reglas se justifica arguyendo que es necesario para alcanzar los fines que persigue la profesión. Al mismo tiempo, la profesión arguye que los valores particulares que ella persigue son importantes no solo para la profesión misma sino para la sociedad en general, la cual se beneficia del servicio prestado por los profesionales<sup>3</sup>. Debido a esto, la ética profesional no pretende una justificación inmediata basada en argumentos que tienen una pretensión de universalidad para una audiencia amplia. Por el contrario, la ética profesional usa argumentos que pretenden ser válidos para la profesión y sus integrantes; no obstante, en un segundo momento, los sacrificios de algunos valores o principios comunes que haya hecho el profesional serán perdonados pues, a largo plazo, la profesión garantizará la protección y vigencia de los valores a ella encargados. La consecuencia de esto es que la deliberación moral que el profesional realiza en el ejercicio de su labor debe tener únicamente en cuenta el conjunto de valores, principios y reglas que son relevantes para la profesión, aun cuando esto implica ignorar o afectar valores que serían relevantes para la ética personal o el marco ético común<sup>4</sup>.

Si bien puede haber algunas situaciones en las que ambas éticas, la profesional y la personal, coincidan en el curso de acción que debe adoptar el profesional, también se presentarán algunas situaciones en las que cada una demanda y justifica un curso de acción diferente. Estas situaciones y las tensiones que generan fueron plasmadas nítidamente en la pregunta elevada por Charles Fried: “¿Puede un buen abogado ser al mismo tiempo una buena persona?”<sup>5</sup>. Esta pregunta buscaba promover el debate sobre si las exigencias impuestas al abogado por parte de la profesión son compatibles o no con las demandas que la sociedad impone a cada individuo como miembro de una comunidad. Fried lanzó esta pregunta porque la consideraba ubicua tanto para los abogados como para los

---

estoy refiriendo a la actividad de justificar mis acciones frente a terceros teniendo en cuenta sus intereses, valores y necesidades.

<sup>3</sup> Véase Talcott Parsons, “The Professions and Social Structure”, *Social Forces* 10 - 17, n.º 4 (1937): 457-167.

<sup>4</sup> Véase Alan H. Goldman, *The Moral Foundations of Professional Ethics* (Totowa, N.J.: Rowman and Littlefield, 1980); Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*; Stephen L. Pepper, “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”, *American Bar Foundation Research Journal* 1 (1986): 613-635; Gerald J. Postema, “Moral Responsibility in Professional Ethics”, *Profits and Professions* 1 (1983): 37-63; Richard Wasserstrom, “Lawyers as Professionals: Some Moral Issues”, *Human Rights* 5, n.º 1 (1975): 1-25.

<sup>5</sup> Charles Fried, “The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation”, *The Yale Law Journal* 85, n.º 8 (julio 1.º, 1976): 1060-1089, doi: 10.2307/795584.

estudiantes de derecho. Ha sido ubicua, al menos en la academia jurídica de los Estados Unidos (y en parte también en la australiana)<sup>6</sup>, porque las normas de ética profesional que guían las acciones de los abogados simplifican drásticamente el mundo moral en el que estos habitan.

Bajo la *visión dominante* de la ética profesional<sup>7</sup>, el mantra que guía las acciones de los abogados es “proteger celosamente los intereses del cliente bajo los límites impuestos por la ley”. Ningún interés de una persona distinta a su cliente o límite distinto a la ley puede influir sobre la conducta del abogado. Trabajar bajo este mantra significa que los intereses de la contraparte o de cualquier otra persona no pueden determinar la manera en la que el abogado actúa o las decisiones que toma. La única misión del abogado es proteger celosamente los intereses del cliente dentro de los límites establecidos por la ley. El abogado, mientras esté actuando como tal, solo puede ser juzgado de acuerdo con las reglas de la ética profesional. Los abogados, en su rol profesional, son impermeables a los juicios morales de la sociedad e incluso a los de su propia conciencia, pues hacer un juicio ético a sus actuaciones puede implicar una restricción a los derechos legales de su cliente, y el único límite legítimo a la libertad es el que establecen las leyes no los juicios morales.

Para tener una imagen más concreta y tangible sobre cómo surgen y dónde se presentan las tensiones entre la ética personal y la ética profesional en la práctica del derecho, resulta útil retomar lo que Monroe Freedman llamó “las tres preguntas más difíciles”:

1. “¿Resulta ético conainterrogar a un testigo de la contraparte con el único fin de desacreditar la confiabilidad o credibilidad de su relato cuando uno sabe que ese testigo está diciendo la verdad?”<sup>8</sup>.
2. ¿Resulta ético llamar a testificar a una persona cuando uno sabe que ese testigo jurará en falso?<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Véase Tim Dare, “The Counsel of Rogues?: A Defence of the Standard Conception of the Lawyer’s Role” (Farnham, Surrey, Reino Unido; Burlington, VT: Ashgate, 2009); Christine Parker y Adrian Evans, *Inside Lawyers’ Ethics* (Cambridge, Reino Unido; Nueva York: Cambridge University Press, 2007); Adrian Evans, *The Good Lawyer*, 2014.

<sup>7</sup> La visión dominante tiene ese adjetivo porque es la forma en la que, según la literatura especializada en el tema, la mayoría de abogados realiza y concibe su trabajo. Esta visión dominante ha sido sujeta a críticas, las cuáles explicaré más adelante.

<sup>8</sup> Por ejemplo, cuando sé que mi cliente realmente cometió el crimen del que se le acusa y la testigo es una señora anciana, con defectos de visión y de memoria, ¿es ético cuestionar su capacidad visual y su capacidad cognitiva aun cuando sé que está diciendo toda la verdad?

<sup>9</sup> Es necesario dar un poco de contexto para entender la relevancia de esta pregunta, y Monroe Freedman lo desarrolla de la siguiente forma (es importante tener en cuenta que está escribiendo para una audiencia que realiza su trabajo bajo el *common law*): “Asuma, por ejemplo, que el testigo

3. ¿Resulta ético proporcionar asistencia legal a un cliente cuando uno tiene razones suficientes para creer que la asistencia legal que uno le otorgará muy posiblemente lo llevará a jurar en falso?»<sup>10</sup> y <sup>11</sup>.

Estas tres preguntas resultan útiles para demostrar dos cosas: la tensión que puede experimentar el abogado que las confronta y el impacto que puede tener sobre terceros la manera en que el abogado las responda. Estos dos temas, es decir, los costos personales y sociales de estas tensiones, se analizarán más adelante. Sin embargo, antes de explorar los costos asociados con la práctica del derecho bajo los estándares de la visión dominante de la ética profesional es necesario referirse a los argumentos tradicionalmente esgrimidos para justificarla; es decir, entender los argumentos que comúnmente se ofrecen para responder de manera afirmativa las tres preguntas formuladas por Freedman.

#### LOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA VISIÓN DOMINANTE DE LA ÉTICA PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS<sup>12</sup>

La justificación de la ética profesional, en sentido general y no restringida a la ética profesional que rige a los abogados, encuentra sustento en la sociología funcionalista de las profesiones expuesta principalmente por Parsons<sup>13</sup>. Para él,

---

que va a pasar al estrado es su propio cliente, quien es el acusado de haber cometido el crimen. Este cliente, confiando en el secreto profesional, le confesó a usted que él era culpable. No obstante, su cliente insiste en pasar al estrado para tratar de mostrar que no es culpable. Hay un consenso entre los abogados penalistas de que la probabilidad de que condenen a un acusado aumenta significativamente cuando este no sube al estrado. Consecuentemente, el abogado que impide que su cliente testifique, solo porque el cliente le ha confesado que es culpable, está violando esa confianza pues estaría actuando de una manera que podría llegar a afectar seriamente los intereses de su cliente” (traducción libre del autor). Monroe H. Freedman, “Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions”, *Michigan Law Review*, n.º 64 (1965): 1475.

<sup>10</sup> Este es el típico dilema ético al que se enfrentan los abogados tributaristas, puesto que es posible que al asesorar e informar a su cliente respecto a las obligaciones tributarias faciliten que este las evada.

<sup>11</sup> Monroe H. Freedman, “Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions”, *Michigan Law Review* 64, n.º 8 (junio 1.º, 1966): 1469-1484.

<sup>12</sup> Cómo se mencionó desde la introducción, poco o nada es lo que se ha escrito en Colombia sobre la ética profesional del abogado. Por esta razón, esta sección está basada enteramente en literatura estadounidense. Por ende, los argumentos que se presentan en esta parte pueden resultar convincentes para responder la pregunta por la ética profesional en un sistema como el estadounidense, pero no necesariamente en uno como el colombiano, el cual puede exigir respuestas diferentes. De acuerdo con lo anterior, aclaro que esta sección no tiene como propósito presentar un argumento normativo de cuáles deberían ser las respuestas que ofreciera la profesión jurídica colombiana a la pregunta de la existencia de la ética profesional. El objetivo de esta sección es simplemente mostrar al lector qué respuestas se han dado en otra tradición jurídica para que los abogados trabajen bajo un marco ético distinto al de su ética personal. La invitación al lector y a la comunidad jurídica colombiana es encontrar nuestras propias respuestas a esta pregunta, si es que en realidad las hay.

<sup>13</sup> Parsons, “The Professions and Social Structure”.

las profesiones desempeñan un rol fundamental en las sociedades industrializadas al transmitir el valor de la racionalidad y facilitar la producción y aplicación del conocimiento científico que lleva al crecimiento económico<sup>14</sup>. Para Parsons, la importancia de las profesiones en la sociedad industrializada era comúnmente relegada por el énfasis que los estudios académicos daban al capitalismo y al libre cambio. Uno de los objetivos de su obra fue demostrar que, en realidad, la especialización y la división del trabajo que promovían las profesiones explicaban múltiples avances de las sociedades industrializadas. Parsons atribuía a los profesionales y a sus actividades características particulares que los diferenciaban de otras personas: el profesional no desarrolla una afectividad sentimental con sus clientes (neutralidad afectiva), trata a todos sus clientes bajo las mismas circunstancias sin importar su posición social (universalismo), tiene un interés particular por el bienestar común y no necesariamente por su interés particular (colectividad) y en el desarrollo puntual de sus tareas se enfoca en aspectos sumamente particulares, como el delito cometido por su cliente (para el caso de los abogados penalistas) o la enfermedad u órgano afectado de su paciente (para el caso de los médicos), ignorando otras características más generales de las vidas o contextos de sus clientes o pacientes. Si bien Parsons no otorga una definición explícita de qué es una profesión, su trabajo y las obras de otros funcionalistas dan una lista de características de lo que se denominaría una profesión<sup>15</sup>:

1. El uso de habilidades basadas en un conocimiento teórico.
2. Educación y entrenamiento en esas habilidades.
3. Control y verificación de la competencia técnica de los profesionales por medio de exámenes.
4. Un código de conducta que garantice la integridad profesional.
5. La realización de un servicio que tiene como objetivo el bienestar general.
6. Una actividad profesional que organiza a los miembros de la profesión.
7. Sentimiento de identidad entre los profesionales que componen una disciplina.
8. Uso de un lenguaje especializado por parte de los profesionales.

<sup>14</sup> Una crítica interesante a la teoría de Parsons para justificar el monopolio otorgado a los abogados por parte del Estado la hace Abel. Véase Abel, *American Lawyers*.

<sup>15</sup> Véase Thomas Brante, "Sociological Approaches to Professions", *Acta Sociologica* 2, n.º 31 (1988): 119-142.

9. Una reproducción de la profesión a partir de la selección y formación de estudiantes.

La importancia que Parsons adscribe a las profesiones para el desarrollo de la sociedad, y la forma en la que las describe, lleva a que se justifique su autorregulación. La particularidad de esto radica en que, por ser unos grupos de personas con un conocimiento sumamente especializado que no puede ser aprehendido ni evaluado por personas ajenas a la profesión, su código de conducta y la supervisión del cumplimiento del mismo son promulgados y aplicados por los mismos integrantes de la profesión<sup>16</sup>. Se presume que si la regulación fuera realizada por personas ajenas a la profesión, esta no sería efectiva y podría afectar seriamente el aporte que la profesión hace a la sociedad en general. En resumen, la función, el conocimiento altamente especializado y la importancia que tienen las profesiones para el desarrollo de la sociedad justifican que a estas se les conceda el privilegio de la autorregulación<sup>17</sup>.

De manera específica, la práctica del derecho bajo una ética profesional fuertemente diferenciada de una ética personal, tal como la concibe la visión dominante, ha sido justificada en la literatura estadounidense bajo dos tipos de argumentos diferentes: el primero apela a los valores que supuestamente son perseguidos por la profesión legal y el segundo apela al funcionamiento óptimo del sistema adversarial o dispositivo, el cual se presume como indispensable y necesario para dirimir las disputas jurídicas entre las personas.

El primer argumento sostiene que el principal valor perseguido por la profesión legal es la protección y garantía de la libertad y autonomía de los individuos. Esto solo se puede lograr a través de la ayuda de un abogado que protege la autonomía de su cliente, impidiendo cualquier intrusión tanto del Estado como de terceros. Bajo esta visión, cuando quiera que la libertad o autonomía del cliente choque con cualquier otro valor, como la solidaridad, responsabilidad o verdad, el abogado debe trabajar celosamente para defender la libertad de su cliente aun

<sup>16</sup> Este argumento resulta particularmente confuso en el contexto colombiano, pues las normas jurídicas que regulan la profesión del abogado no son promulgadas por la profesión, sino por la rama legislativa. Igualmente, la supervisión a la conducta de los abogados colombianos no se lleva a cabo por colegios de abogados sino por la rama judicial a través del Consejo Superior de la Judicatura, que si bien está compuesta por jueces, es decir, abogados, estos no están en la misma posición ni trabajan bajo la misma dinámica que los abogados.

<sup>17</sup> La teoría defendida por Parsons ha sido criticada de manera general en Magali Sarfatti Larson. Larson, *The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis* (Berkeley: University of California Press, 1977). El trabajo de Richard L. Abel busca demostrar cómo el surgimiento de la profesión legal en Estados Unidos se explica mejor desde el análisis crítico de Sarfatti Larson que desde la teoría de Parsons. Véase Abel, *American Lawyers*.

cuando esto implique sacrificar otros valores que puedan ser relevantes para el ordenamiento jurídico.

Junto con los valores de autonomía y libertad, la profesión legal también busca proteger y garantizar el Estado de Derecho y la igualdad de las personas frente a la ley. Estos dos valores solo pueden ser protegidos si el abogado “apaga” su ética personal y no emite juicio ético alguno que pueda interferir con la defensa de los derechos legales de su cliente. En este argumento subyace la idea de que las normas jurídicas son diferentes a las normas morales, ya que las primeras son promulgadas a través de procedimientos democráticos o participativos que las dotan de legitimidad. De acuerdo con esto, el abogado que permite que su ética personal interfiera en la representación jurídica de su cliente está apropiándose de funciones propias de la rama legislativa, lo cual implica una clara violación a la idea de un Estado de Derecho y, por ende, una clara afectación a la libertad y autonomía de su cliente<sup>18</sup>.

Igualmente, el abogado que permite que la ética personal interfiera en la representación de sus clientes se torna en un riesgo para alcanzar el valor de la igualdad de las personas ante la ley. Esto ocurre porque al ser la ética personal, y no la ley, la que defina los límites hasta los que está dispuesto a ir en la persecución de los intereses de su cliente (o cuáles clientes defenderá y cuáles no), no todas las personas gozarían de una misma representación, sino que la intensidad con la que el abogado defienda sus intereses y el mercado mismo de los servicios jurídicos estará mediado por los límites que la ética personal de los abogados imponga. El argumento clásico sostiene, entonces, que al eliminar la ética personal todos los abogados están obligados a demostrar el mismo grado de intensidad y parcialidad en la defensa de sus clientes, lo que en últimas redundaría en una mayor garantía de igualdad ante la ley y un mayor acceso a la justicia, pues estos no estarían filtrados por las convicciones personales de los abogados<sup>19</sup>.

El segundo argumento empleado para justificar una práctica del derecho ceñida a la ética profesional es apelar al buen funcionamiento del sistema adversarial o dispositivo<sup>20</sup>. El sistema adversarial se caracteriza por tres elementos: la existencia de un tribunal imparcial, la aplicación de reglas procesales que guían el desarrollo del proceso legal y, la más importante de todas, la responsabilidad asignada a las partes para presentar su caso y refutar el de su contraparte. Bajo

<sup>18</sup> Pepper, “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”.

<sup>19</sup> Véase Simon, “The Practice of Justice a Theory of Lawyers’ Ethics”.

<sup>20</sup> Véase Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*.

este sistema, el juez desempeña un papel secundario y limitado en la búsqueda de la verdad y la justicia. Su principal responsabilidad consiste en salvaguardar el debido proceso con el fin de garantizar la igualdad de las partes en disputa.

Para que el sistema adversarial funcione adecuadamente se requiere, entonces, que cada abogado defienda celosamente los intereses de su cliente sin prestar atención alguna a los intereses de la contraparte o de terceros. La premisa que subyace en el sistema adversarial es que el descubrimiento de la verdad y la protección de los derechos de las partes en disputa serán más efectivos si cada abogado hace su mayor esfuerzo por probar su caso y refutar el de la contraparte. Esto supone que entre más intensa sea la disputa entre las partes los hechos del caso llegarán de forma más clara al juez o el jurado, e igualmente debido a la intensidad de la disputa serán los argumentos jurídicos más completos y de mejor calidad<sup>21</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el funcionamiento del sistema adversarial requiere que los abogados realicen su trabajo basándose en los principios de parcialidad y neutralidad. Según Simon, el principio de parcialidad “[...] prescribe que el abogado trabaje agresivamente para lograr los fines de su cliente. El abogado empleará medios para su cliente que no consideraría apropiados en un contexto distinto al profesional aun cuando se tratara de sus propios fines y no de los de su cliente. Estos medios pueden implicar engaños, ofuscación de los hechos y dilatar el tiempo del proceso”.

Por otro lado, el principio de neutralidad prescribe “[...] que el abogado no se involucre con los fines de su cliente. De acuerdo con este principio se espera que el abogado represente a las personas que busquen su ayuda independientemente de la opinión que él tenga sobre la justicia de sus fines”<sup>22</sup>.

Bajo esta visión es claro, entonces, que la efectividad del sistema adversarial como mecanismo para encontrar la verdad, garantizar los derechos de los participantes en él y proveer justicia depende de la capacidad que tengan los abogados de apagar su conciencia y dejar a un lado su ética personal. En este sistema, los abogados no tienen responsabilidad alguna por proteger o no afectar los intereses de su contraparte, terceros inmiscuidos en el proceso o la sociedad en general. Por el contrario, se asume que los intereses de todas las partes estarán mejor protegidos por una división ética del trabajo, una suerte de mano invisible

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> William H. Simon, “The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics”, *Wisconsin Law Review*, 1978.

que solo puede operar cuando cada parte trabaja celosamente por alcanzar sus intereses particulares.

#### LOS COSTOS IMPLÍCITOS EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO CEÑIDA A LA ÉTICA PROFESIONAL

Los costos asociados con la práctica del derecho guiada por una ética profesional han sido documentados al menos en tres campos académicos distintos: la ética profesional, la sociología de la profesión y la educación legal, y en cierta medida en la literatura referente al género y el derecho. Estos costos pueden categorizarse en dos: los personales y los sociales. Por costos personales me refiero a la forma en que las vidas de los abogados son afectadas por la ética profesional y por costos sociales me refiero a la forma en que la práctica del derecho se ve afectada por la aplicación de la visión dominante de la ética profesional.

#### **Costos sociales**

##### *Afectación a la cohesión social y a la autoridad moral del derecho*

La visión dominante de la ética profesional requiere que los abogados trabajen celosamente por los intereses de sus clientes. Para algunos abogados esto permite, e incluso requiere en algunos casos, la instrumentalización del derecho. Cualquier laguna en el derecho, ambigüedad en la norma, error o debilidad de la contraparte debe explotarla el abogado a fin de satisfacer los intereses del cliente, sin importar los valores o intereses que sean sacrificados<sup>23</sup>. Lo anterior se ve facilitado por la división ética del trabajo bajo la cual se articula el sistema adversarial, pues finalmente la instrumentalización del derecho no es una consecuencia exclusiva de la forma en la que actuó el abogado sino el resultado que arroja o permite “el sistema” de manera global. La instrumentalización del derecho lleva finalmente a que las normas no tengan un propósito o espíritu intrínseco sino que, en últimas, el derecho sea lo que los jueces o funcionarios públicos consideren como tal. Bajo esta visión, el derecho no representa, entonces, un acuerdo entre todos los miembros de la sociedad sino un instrumento que debe moldearse y utilizarse de todas las formas posibles a fin de ajustarse y responder a las exigencias del cliente.

<sup>23</sup> Véase Wilkins, “Legal Realism for Lawyers”.

David Luban explica de manera clara cómo la instrumentalización del derecho mina la cohesión social que se supone que él representa y, a su vez, pone en tela de juicio su autoridad moral como acto político que es capaz de generar un sentido de obligación de cumplimiento en los ciudadanos:

La existencia de un régimen de abogados instrumentalistas amenaza con minar la generalidad del derecho y su autoridad moral. Solo su generalidad y justicia hacen que el derecho deje de ser un sistema de coerción física y pase a ser un sistema que también ejerce coerción moral. Al minarse su generalidad, se afecta la legitimidad del derecho y vuelve a ser reducido a un simple sistema de coerción física. Esta es la queja común que se eleva contra los abogados: que van en contra de la justicia, que la disputa jurídica es poco más que una disputa de gladiadores, en la que un mejor gladiador puede vencer al otro, incluso si la causa del otro era evidentemente más justa<sup>24</sup> (traducción libre del autor).

### *Burocracias irresponsables*

La división ética del trabajo que subyace al sistema adversarial junto con los principios de parcialidad y neutralidad traen consigo dos grandes riesgos para las burocracias modernas: (1) ninguno de los actores que desempeñan un rol en el sistema adversarial se siente responsable por sus acciones y decisiones personales durante el procedimiento ni por los resultados al final de este dada la existencia de un sistema de pesos y contrapesos, el cual supuestamente debe mitigar y controlar los excesos de la parcialidad exhibida por las partes en disputa<sup>25</sup>; y (2) la división ética del trabajo despoja a las personas de su responsabilidad moral y la traslada al “sistema”, por ende, al final no hay una persona a la cual podamos señalar como responsable de las injusticias producidas. En este sentido, Hannah Arendt, citada por Luban, afirma que “En una democracia plenamente desarrollada no hay nadie con quien uno pueda discutir o argumentar... la burocracia es la forma de Gobierno en la que todos están

<sup>24</sup> “The existence of a regime of instrumentalist lawyers threatens to undermine the generality of law and thus to abrogate the moral authority of law. It is only its generality and its fairness that elevates law from a coercive system to a system exerting moral —and not just physical— force. Undermine generality and you undermine the very legitimacy of law, reducing it once again to coercion. And surely that is the most common complaint against lawyers: that they defeat justice, that the legal arena is little more than a gladiatorial contest, that you can be done in by a better gladiator, even if you have a better cause...”. Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, *supra* nota 1 en 49.

<sup>25</sup> No obstante, al observar con detenimiento las experiencias de los abogados es posible afirmar que sí quedan unas “esquirlas de culpa” y que la supuesta división ética del trabajo no es del todo efectiva, pues los abogados experimentan sentimientos de culpa incluso cuando el sistema procesal ha funcionado adecuadamente y cuando ellos no han incurrido en una falta ética. Este punto se hará evidente en el capítulo 3, en el que se analizan las entrevistas realizadas a los abogados.

desprovistos... del poder de actuar; pues el Gobierno de Nadie no implica ausencia de Gobierno, y cuando nadie tiene poder tenemos una tiranía sin un tirano”<sup>26</sup> (traducción libre del autor).

### *La expulsión de la ética del cuidado en la práctica del derecho*

De acuerdo con el trabajo empírico de Jack & Jack<sup>27</sup>, la práctica del derecho bajo la visión dominante de la ética profesional se asemeja a la ética de la justicia descrita por Lawrence Kohlberg<sup>28</sup>, razón por la que al mismo tiempo rechaza la ética del cuidado descrita por Carol Gilligan<sup>29</sup>. Desde la perspectiva de la ética de la justicia, los conflictos son resueltos a partir de la aplicación imparcial y abstracta de reglas y principios sin dejar margen alguno para los juicios subjetivos, en los cuales se presta atención tanto a los contextos particulares que rodean a las personas y a los hechos, como a los daños y sufrimientos que pueden padecer las personas por una aplicación ciega, estricta y uniforme de reglas. Nociones como el cuidado, la interdependencia y los contextos específicos que rodean a los abogados, los casos y sus clientes son menospreciadas por la visión dominante. La aplicación de los principios de parcialidad y neutralidad favorecen ampliamente la ética de la justicia por encima de la ética del cuidado<sup>30</sup>.

### **Costos personales**

Los costos personales emergen por la aparente imposibilidad de negar o reprimir la ética personal en la práctica del derecho. Es importante mencionar que el estudio de Jack & Jack demostró que aún a pesar de que el conflicto entre la ética personal y la ética profesional es uno generalizado en los abogados, la agudeza de la tensión es percibida en distintos grados por diferentes abogados. Así, mientras para algunos abogados es imposible practicar el derecho sin percibir

<sup>26</sup> “In a fully developed bureaucracy there is nobody left with whom one can argue... bureaucracy is the form of government in which everybody is deprived of... the power to act; for the rule of Nobody is not no-rule, and where all are equally powerless we have a tyranny without a tyrant”. *Ibid.*, en 124.

<sup>27</sup> Rand Jack y Dana Crowley Jack, *Moral Vision and Professional Decisions: The Changing Values of Women and Men Lawyers* (Cambridge, Reino Unido; Nueva York: Cambridge University Press, 1989).

<sup>28</sup> Lawrence Kohlberg, *The Philosophy of Moral Development: Moral Stages and the Idea of Justice* (San Francisco: Harper & Row, 1981).

<sup>29</sup> Carol Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982).

<sup>30</sup> Véase Leonard Eron y Robert Redmount, “The Effect of Legal Education on Attitudes”, *Journal of Legal Education*, 9 (1956).

el conflicto (tanto así que algunos deciden abandonar la práctica del derecho), otros no sienten conflicto alguno<sup>31</sup>.

### *Daños y afectaciones a las personas guiadas por la ética del cuidado*

Como se mencionó, la práctica del derecho bajo la visión dominante de la ética profesional es incompatible con la ética del cuidado descrita por Gilligan. Varios trabajos en el campo de la sociología de la educación legal han mostrado cómo la ética del cuidado ha sido considerada como un obstáculo para alcanzar el anhelado ideal de “pensar como un abogado”. Estudios de género han mostrado cómo la educación legal y la práctica del derecho cambiaron la personalidad de varias de las mujeres estudiadas y su ética personal<sup>32</sup>. Mujeres (u hombres) guiados por una ética del cuidado sienten un agudo conflicto al tratar de apropiarse o aprender lo que se denomina “razonamiento jurídico”.

Los estudios muestran que estas personas generalmente lidian con el conflicto en tres formas: (1) abandonan su personalidad y su ética del cuidado imitando el rol masculino, que encuadra mejor en la ética de la justicia (no obstante, cuando hacen esto son juzgadas por haber transgredido su rol femenino); (2) dividen sus vidas en dos esferas: una esfera privada en la que se guían por la ética del cuidado y una esfera pública completamente guiada por la ética profesional; y (3) abandonan la educación legal o la práctica del derecho. Independientemente de cual sea la opción que estas personas empleen para lidiar con el conflicto, claramente la profesión jurídica no aprecia a estas personas.

### *Deformaciones en la vida pública y privada*

Duncan Kennedy ha explicado como la educación legal y la práctica del derecho llevan a una deformación en la vida pública y en la vida privada de los abogados. Si bien Kennedy acepta que la práctica del derecho induce a una división de la personalidad en esferas públicas y privadas, él cree que esta división nunca es completa y que las dos esferas no están aisladas herméticamente, sino que

<sup>31</sup> Jack & Jack, *Moral Vision and Professional Decisions: The Changing Values of Women and Men Lawyers*, *supra* nota 12.

<sup>32</sup> Véase James R. Elkins, “Rites de Passage: Law Students ‘Telling Their Lives’”, *Journal of Legal Education* (1985); James R. Elkins, “Troubled Beginnings: Reflections on Becoming a Lawyer”, *The University of Memphis Law Review* 26 (1995); Lucinda M. Finley, “Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning”, *Notre Dame Law Review* 64 (1989): 886; Angela P. Harris, “A(nother) Critique of Pure Reason: Toward Civic Virtue in Legal Education”, *Stanford Law Review* 45 (1993): 1773-1805; Sandra Janoff, “The Influence of Legal Education on Moral Reasoning”, *Minnesota Law Review* n.º 76 (1991); James Taylor, “Law School Stress and the ‘Déformation Professionnelle’”, *Journal of Legal Education* 1, n.º 27 (1975).

ambas están sujetas a intrusiones de emociones, ideas y actitudes de su antagonista. Kennedy argumenta que, si bien la esfera pública del abogado se rehúsa a aceptar las emociones como factores relevantes en el razonamiento jurídico, las emociones entran a la esfera pública camufladas bajo un disfraz que busca “racionalizarlas”, lo que impide recibirlas en su forma y contenido original, y lo que podría llegar a enriquecer la práctica del derecho. Por el otro lado, la esfera privada también recibe influencias de la esfera pública. De esta forma, manierismos y actitudes que solo tienen sentido en la práctica del derecho son trasladados a la vida privada deformando y afectando la forma en la que los abogados se relacionan con otras personas<sup>33</sup>.

#### *Instrumentalización del abogado*

Duncan Kennedy y Daniel Markovits describen una ambivalencia moral que es estructural en la profesión legal<sup>34</sup>. Según ellos, la ambivalencia es valiosa e importante en cuanto que un profesional es capaz de reprimir sus valores, nociones de justicia y creencias personales a fin de poder trabajar por su cliente. Esta represión se puede considerar como un logro digno de celebración, pues permite trabajar de manera eficiente y honesta por un cliente que no tiene conocimientos jurídicos. No obstante, la ambivalencia surge porque, por el otro lado, es válido cuestionarse qué tanto hay que celebrar en una profesión que nos obliga a suprimir nuestras propias creencias y emociones a fin de convertirnos en un instrumento de otra persona.

#### *Alienación*

En el tránsito de sociedades pequeñas y feudales a sociedades más grandes e individualistas, el trabajo o el oficio realizado pretendía satisfacer dos necesidades humanas en apariencia contradictorias: la necesidad de tener una conexión con la sociedad desempeñando un rol y cumpliendo una función social en el mundo, y también la necesidad de realizarse individualmente sin ninguna coerción externa. El trabajo ideal permitiría entonces al individuo manifestar su individualidad y también su solidaridad frente a la comunidad que habita.

<sup>33</sup> Kennedy, “How The Law School Fails: A Polemic”, *Yale Law Review of Law and Social Action* 1, n.º 71 (1970); véase también Savoy, “Toward A New Politics Of Legal Education”, *Yale Law Journal* 79 (1969-1970).

<sup>34</sup> Véase Duncan Kennedy, “How the Law School Fails: A Polemic”, *Yale Review of Law and Social Action* 1 (1970) y Markovits, *A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age*. Es importante señalar que si bien Kennedy y Markovits describen y tratan de explicar la misma ambivalencia, sus agendas normativas son diferentes. Mientras que Markovits trata de justificar y resaltar las virtudes morales de esa ambivalencia, Kennedy la critica.

En opinión de William H. Simon, la visión dominante de la ética profesional rompe esta conexión que el trabajo debía satisfacer<sup>35</sup>. La visión dominante restringe la libertad e individualidad del abogado y lo introduce en un rol particular, que le exige habitar un mundo moral distinto al que habita como individuo. Esto lleva a que el abogado no percibe su trabajo diario como una manifestación de su personalidad y su individualidad y tampoco siente que su trabajo tenga una incidencia real en el mundo, dado que la división ética del trabajo que surge como consecuencia del sistema adversarial diluye la conexión entre sus acciones y los resultados arrojados por el sistema jurídico. La visión dominante también suprime la agencia moral del abogado dado que, como se explicó antes, la división ética del trabajo y la implantación de un conjunto de reglas contenidas en un código de ética profesional tienen el efecto perverso de que la responsabilidad individual sea trasladada al “sistema”.

#### VISIONES ALTERNATIVAS DE LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO

La concientización de los costos sociales y personales implícitos en la visión dominante de la ética profesional ha llevado a que surja un debate provechoso que permita pensar en visiones alternativas.

Dos de los principales exponentes de este debate han sido los ya mencionados William H. Simon y David Luban. Mientras que Simon<sup>36</sup> apoya una aproximación según la cual los dilemas éticos en realidad no son tales, sino que son problemas jurídicos que aparentan ser dilemas éticos por una interpretación equivocada de las normas, Luban<sup>37</sup> señala que los dilemas sí son reales y que muchas veces el marco ético común del abogado no coincide con lo que le exige la norma.

La forma en que cada uno entiende el problema implica también que cada uno proponga métodos distintos para solucionarlo. Simon propone un método bastante similar a la teoría interpretativa de Dworkin<sup>38</sup>, en la cual el abogado, ante un dilema, aparentemente moral, debe preguntarse por la mejor interpretación posible del ordenamiento jurídico. El producto final de este proceso debe resultar en un conflicto no entre el derecho y la ética, sino entre normas jurídicas en tensión. La interpretación adecuada del ordenamiento jurídico finalmente disolverá dicha tensión. Para Simon no hay necesidad de recurrir a recursos externos al sistema jurídico para solucionar el problema.

<sup>35</sup> Véase Simon, “The Practice of Justice a Theory of Lawyers’ Ethics”, *supra* nota 1.

<sup>36</sup> Simon.

<sup>37</sup> Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*.

<sup>38</sup> Ronald Dworkin, *Law’s Empire* (Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1986).

Luban considera que el método propuesto por Simon tiene dos defectos: primero, exige al abogado una empresa muy grande y extenuante (similar a la que encarna el juez Hércules en la teoría interpretativa de Dworkin), la cual no será siempre realizada por el esfuerzo que requiere y porque, en su opinión, todos los seres humanos tenemos una limitación cognitiva que nos impediría llegar al tipo de solución ideal pretendida por Simon<sup>39</sup>. En segundo lugar, y más importante aún, Luban cree que, en el fondo, la teoría de Simon sigue dependiendo en gran parte de la deliberación ética que realice cada abogado individualmente. Si bien puede ser cierto que las disposiciones del sistema normativo sean un epifenómeno de los valores en conflicto, y que por ende los dilemas éticos puedan ser traducidos a situaciones en las cuales dos normas se encuentran en conflicto, Luban cree que el valor al que el abogado otorgue primacía dependerá, entonces, de su deliberación ética y no de una suerte de ética institucionalizada guiada por un método de toma de decisiones como el propuesto por Simon.

Para Luban no existe método alguno que sea suficientemente bueno para obtener argumentos que justifiquen la resolución de un dilema ético. Esto lo lleva a afirmar que si la producción de argumentos no proporciona por sí sola la resolución de dilemas éticos debe haber un elemento adicional en el razonamiento ético. Luban considera que este factor adicional son las emociones. Estas solo pueden hacerse presentes en el proceso de deliberación si este no se enmarca como uno jurídico sino como uno estrictamente ético<sup>40</sup>.

Esta afirmación iría en contravía del lugar común que afirma que la influencia de las emociones en los procesos de toma de decisiones es nociva pues no permite pensar con claridad. Luban, apoyándose en el trabajo de Ronald de Sousa, considera que las emociones tienen una función cognitiva importante. Su función principal sería sobresalir entre un maremágnum de objetos e ideas. En palabras de Sousa, “las emociones son uno de los mecanismos que permiten dar prominencia a un objeto en particular en la que sería una plétora inmanejable de objetos, interpretaciones y estrategias de inferencia o conducta”<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Algunos artículos de Sanford Levinson también han cuestionado la idea de que los abogados sigan el modelo argumentativo del juez Hércules. Levinson no argumenta que los abogados no puedan realizar esta tarea por alguna limitación cognitiva, sino porque, estructuralmente, la forma en la que razonan los abogados es completamente diferente a la de los jueces. Véase Sanford Levinson, “What Do Lawyers Know (And What Do They Do With Their Knowledge)? Comments on Schauer and Moore”, *Southern California Law Review*, n.º 58 (1985); Sanford Levinson, “Fivolous Cases: Do Lawyers Really Know Anything At All?”, *Osgoode Hall Law Journal* 24, n.º 2 (1986): 353-378.

<sup>40</sup> David Luban, “Reason and Passion in Legal Ethics”, *Stanford Law Review* 51, n.º 4, 1999.

<sup>41</sup> “Emotions are among the mechanisms that control the crucial factor of salience among what would otherwise be an unmanageable plethora of objects of attention, interpretations, and

(traducción libre del autor). Bajo esta visión, las emociones funcionarían como una especie de ancla que permitiría enfocar nuestra atención en un punto particular en medio de la vasta cantidad de información que rodea a un dilema ético. Las emociones son precisamente las que nos permiten sentir o identificar que algo va en contra de nuestros valores y principios. Para Luban el intento de traducción de un dilema “moral *vs.* derecho” a un dilema “derecho *vs.* derecho” hace que la resolución del mismo se aleje de las emociones, las cuáles serían, bajo su perspectiva, un elemento esencial del razonamiento moral.

Si bien las dos posturas llegan a soluciones diferentes, ambas son una crítica a la visión dominante. Para Simon, la práctica del derecho en la visión dominante implica necesariamente una tensión estructural en el rol del abogado. La explica de la siguiente forma:

El punto principal es este: la visión dominante de la ética profesional debilita la conexión que debe existir entre las tareas prácticas y cotidianas del ejercicio profesional y el valor de la justicia, la cual creen los abogados que yace en los cimientos morales que justifican su oficio. La visión dominante generalmente requiere que el abogado adopte acciones que contribuyen a la injusticia en el caso particular en el que están trabajando. Por supuesto, se supone que estas acciones promueven una mayor justicia en una instancia más remota. Pero esa instancia es tan remota que la ganancia moral del abogado resulta problemática. En el mejor de los casos la situación requiere un ascetismo moral. Su experiencia inmediata lo implica en violaciones de los valores a los que está más profundamente comprometido; los efectos benéficos de su ascetismo moral ocurren en algún lugar por fuera de su vida profesional, tal vez de manera invisible. Entonces, de una forma similar a como ocurre con las normas religiosas, el ejercicio profesional del abogado exige diferir la gratificación ética de sentir que lo que hace está bien a una instancia sumamente remota<sup>42</sup> (traducción libre del autor).

strategies of inference and conduct”. Ronald de Sousa, *The Rationality of Emotion*, en David Luban, “Reason and Passion in Legal Ethics”, *Stanford Law Review* 51, n.º 4, 1999.

<sup>42</sup> “The core of the explanation is this: the dominant conception of the lawyer’s professional responsibilities weakens the connection between the practical tasks of lawyering and the values of justice that lawyers believe provide the moral foundations of their role. This conception often requires that the lawyer take actions that contribute to injustice in the circumstances at hand. Of course, these actions are supposed to facilitate a greater justice in a more remote sense. But the remoteness of the ultimate moral payoff of the lawyer’s conduct is a problem. At best the situation demands of the lawyer an exacting moral asceticism. Her immediate experience implicates her in violations of the values to which she is most fundamentally committed; the redeeming beneficial effects occur somewhere outside of her working life, perhaps invisibly. So in a way most readily associated with religious norms, the lawyering role demands a deferral of the ethical gratification of experiencing the good to which one’s right conduct contributes”. Simon, “The Practice of Justice a Theory of Lawyers’ Ethics”, p. 2.

Según esto, el abogado se encarga, en la mayor parte de su labor (debido a lo que de él demanda la visión dominante de la ética profesional), de obstruir la obtención de justicia que es, supuestamente, el fin máximo de su profesión.

Simon propone dos factores que generan esa tensión estructural: el primero, la idea de que el abogado en el sistema adversarial está llamado a defender celosamente los intereses legales de su cliente sin prestar atención o juzgar sus fines y, además, liberándolo de cualquier tipo de responsabilidad por los efectos que sus actuaciones tengan sobre terceros<sup>43</sup>. El segundo factor que facilita esta tensión estructural es el estilo de deliberación que propone la ética profesional. Simon denomina *categorical decisionmaking* (toma de decisiones categórica) a este estilo. En él, el rango de consideraciones y elementos que un abogado debe tener en cuenta al momento de adoptar un curso de acción frente a una situación en la que haya dos valores en pugna es drásticamente disminuido en comparación al marco de deliberación ético común. La decisión que adopta el abogado es dictada por una regla precisa y rígida que elimina del panorama distintos factores que pueden ser relevantes. De esta forma, el mundo moral del abogado se ve disminuido significativamente.

En oposición a este *categorical decisionmaking*, Simon propone adoptar estándares de conducta que dejen mayor maniobrabilidad al abogado y que le permitan sopesar más factores o intereses que pueden ser afectados por su decisión. Esta postura la llama *contextual judgment* (juicio contextual)<sup>44</sup>. En su opinión, mientras varias ramas del derecho han pasado de regular las conductas a través de normas rígidas a utilizar estándares más laxos y vagos que no se aplican rígida e irreflexivamente a cualquier situación sino que requieren un análisis pormenorizado, la ética profesional ha permanecido anclada a un sistema de toma de decisiones categóricas sin mayor atención al contexto.

Para Simon, la práctica jurídica dominante y la ética profesional que la ampara no solo afectan al abogado, que es el que siente la tensión estructural previamente descrita, sino que también promueven una práctica jurídica irresponsable, en la que el abogado no tiene posibilidad ni obligación de analizar cómo sus acciones pueden afectar no solo a su cliente sino también a terceros.

Luban, por su parte, critica la visión dominante porque, en su opinión, esta exige al abogado adoptar una moralidad de rol que muchas veces se aleja de la

---

<sup>43</sup> Es importante recordar acá que esa exención de responsabilidad existe porque se cree en la división ética del trabajo que produce el *adversary system* y los roles presupuestos en él.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 138.

moral común sin otorgar alguna razón suficientemente válida para esto. Según Luban, para poder justificar una acción llevada a cabo bajo la moralidad de rol es necesario realizar un test que él denomina *The Fourfold Root of Sufficient Reason* (test de 4 pasos de suficiencia moral)<sup>45</sup>. Este test se desarrolla de la siguiente forma:

Una acción que puede considerarse como éticamente reprochable es justificada apelando a una obligación de rol; la obligación de rol se justifica demostrando que es necesaria para el desempeño del rol; el rol se justifica señalando el contexto institucional (el sistema adversarial, por ejemplo) que da nacimiento a este; y, finalmente, se demuestra que ese contexto institucional es uno moralmente valioso. Entre más débil se hace el argumento en cualquiera de estos pasos más débil se hace la justificación para la moralidad de rol. El “test de 4 pasos de suficiencia moral” equivale, ni más ni menos, a la estructura profunda de la moralidad del rol<sup>46</sup> (traducción libre del autor).

Según esto, las acciones de un abogado justificadas bajo una moralidad de rol requieren, en últimas, que el sistema adversarial sea una institución éticamente valiosa. En su análisis, Luban encuentra que el sistema adversarial no halla justificación alguna más allá de que no se ha probado empíricamente que dicho sistema sea peor que otros<sup>47</sup>. En la única área del derecho en la que Luban considera que sí se encuentra justificado es en el derecho penal, porque en esta rama el objetivo principal que persigue el sistema adversarial no es la realización de justicia o el descubrimiento de la verdad sino la protección de la libertad del individuo frente al posible abuso de poder por parte del Estado, que es una contraparte mucho más poderosa<sup>48</sup>. Bajo este mismo argumento, Luban concede que las obligaciones de rol que devienen de la visión dominante de la

<sup>45</sup> Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, p. 129.

<sup>46</sup> “[...] one justifies a morally disquieting action by appealing to a role-related obligation; one justifies this role-related obligation by showing that it is necessary to the role; one justifies the role by pointing to the institutional context (such as the adversary system) that gives rise to it; and finally, one demonstrates that the institution is a morally worthy one. The weaker the argument is at any of these steps, the weaker the appeal to role morality will be. The Fourfold Root of Sufficient Reasoning amounts to nothing less than the Deep structure of role morality”. *Ibid.*, p. xxii.

<sup>47</sup> Al realizar su análisis, Luban considera dos tipos de posibles justificaciones: las consecuencialistas y las no consecuencialistas. En las consecuencialistas generalmente se argumenta que el *adversary system* es valioso por los fines que supuestamente alcanza. Dentro de estos fines están la búsqueda de la verdad y la protección a los derechos legales. En las no consecuencialistas se considera que el *adversary system* no es valioso por los fines que pueda alcanzar sino por su valor intrínseco. Dentro de esta categoría están la dignidad humana del cliente, la cual solo es respetada cuando existe un proceso en el que siempre se presume la buena fe de sus posiciones y argumentos y el valor cultural y simbólico del sistema para la cultura en la cual opera. En su estudio, Luban concluye que estas cuatro justificaciones no son lo suficientemente poderosas para justificar su existencia. *Ibid.*, pp. 67 y ss.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 60.

ética profesional (es decir, la actuación ceñida a los principios de parcialidad y neutralidad) también se encontrarían justificadas en todas las situaciones conflictivas en las que hubiera una disparidad de poder entre las partes en conflicto (similar a la de Estado *vs.* individuo), como puede ocurrir cuando un individuo se enfrenta a una empresa multinacional en casos de protección al consumidor, por ejemplo.

Como alternativa a la visión dominante de la ética profesional, Luban propone un “activismo moral” para los abogados. Describe a un abogado comprometido con esta visión de la siguiente forma:

El abogado que se concibe como activista moral comparte y apunta a compartir con su cliente la responsabilidad por los fines que persigue en su representación; también se preocupa por los medios que usa para alcanzar esos fines: no le basta con que estos sean legales. Como resultado, el abogado activista moral cuestionará y retará a su cliente si la representación no le parece moralmente digna; lo engatusará o negociará con este para cambiar los fines o medios; se verá obligado a emplear una acción que su cliente podría considerar como una traición; y no le dará miedo renunciar al caso. Este abogado no será impermeable a los juicios morales que se hagan sobre su cliente y considerará que hay múltiples limitaciones a la parcialidad que debe exhibir en la defensa de su cliente<sup>49</sup>.

Las propuestas de Simon y Luban retan la visión dominante de la ética profesional exhibiendo la tensión inherente entre la ética profesional y la ética personal y proponiendo una ética profesional que dé mayor libertad al abogado para que no se limite a ser un instrumento de su cliente y pueda liberarse de la alienación que produce el ejercicio del derecho. El paso que dan Simon y Luban es relevante pues una idea que subyace en ambas propuestas es que el abogado no es simplemente un técnico que emplea su conocimiento de manera neutral o apolítica, sino que detrás de cada decisión técnica siempre hay, inexorablemente, una deliberación ética que tiene unas consecuencias. De esta forma, los códigos de ética profesional y las pautas de conducta contenidas en ellos no pueden concebirse por sí solos como una justificación moral

<sup>49</sup> “The morally activist lawyer shares and aims to share with her client responsibility for the ends she is promoting in her representation; she also cares more about the means used than the bare act that they are legal. As a result, the morally activist lawyer will challenge her client if the representation seems to her morally unworthy; she may cajole or negotiate with the client to change the ends or means; she may find herself compelled to initiate action that the client will view as betrayal; and she will not fear to quit. She will have none of the principle of nonaccountability, and she sees severe limitations on what partisanship permits” (traducción libre del autor). *Ibid.*, p. xxii.

suficiente para eximir al abogado de los resultados a los que conduzca su representación o asesoría legal.

En el contexto latinoamericano (donde el desarrollo del campo de la ética profesional ha sido precario) es necesario mencionar el trabajo de Böhmer<sup>50</sup>, cuya postura puede leerse como una crítica a la visión dominante aunque no haga alusión explícita a esta ni a los trabajos de los teóricos que la han defendido. Con base en las ideas sobre la democracia constitucional elaboradas por Carlos Santiago Nino, Böhmer explica cómo ese sistema de gobierno debe incidir sobre el rol de los abogados en la sociedad. Contrario a la visión dominante en la que se privilegia el rol del abogado como exponente o vocero de los intereses de su cliente (lo cual requiere que operen bajo el principio de parcialidad), Böhmer considera que los abogados deben jugar un papel fundamental para que la rama judicial opere como un escenario donde continúa y se perfecciona la deliberación pública que ha ocurrido en las ramas legislativa y administrativa, pero ahora con base en argumentos legales respecto a los cuales los abogados gozan de un monopolio otorgado por el Estado.

Para cumplir dicho rol de manera adecuada, los abogados deben concebirse como igualadores y traductores: los abogados igualan la capacidad retórica de los ciudadanos impidiendo que la ventaja natural que un ciudadano pueda tener sobre otro se constituya en una ventaja ilegítima en el conflicto que ventilan ante el juez<sup>51</sup>; los abogados fungen también como traductores: traducen los intereses privados del cliente a los intereses públicos que están representados en la ley, que es, en últimas, el insumo bajo el cual el juez decide la disputa.

La propuesta de Böhmer se aleja de la visión dominante pues considera que en el proceso de traducción que realiza el abogado del interés privado al público es normal y necesario que “algo se pierda”; es decir, en algunas ocasiones el abogado deberá informar y explicar a su cliente por qué sus intereses (en su totalidad o en parte) no tienen cabida en el interés público. Esto supone que el abogado no tiene un único centro gravitacional (su cliente), sino que tiene que oscilar entre el interés privado de su cliente y el interés público. Esta postura riñe con la idea del principio de parcialidad según la cual el único interés

<sup>50</sup> Martin Böhmer, “Equalizers and Translators: Lawyers’ Ethics in a Constitutional Democracy”, *Fordham Law Review*, n.º 77 (2008).

<sup>51</sup> Consciente de que en todo caso las desigualdades respecto a la capacidad retórica pueden existir dentro de la profesión jurídica, Böhmer argumenta que es un deber del Estado apuntar a garantizar que no haya diferencias significativas en cuanto a la calidad de los abogados habilitados para ejercer de manera que puedan fungir realmente como igualadores retóricos.

que deben defender los abogados es el de sus clientes dentro de los límites establecidos por la ley. La diferencia estriba en que si el abogado es consciente de que en la traducción “algo se debe perder” y que uno de sus deberes profesionales es explicarle esto al cliente y persuadirlo de que esa pérdida es justa según la ley, esto implica que el abogado no llevará ante el juez argumentos frívolos, caprichosos o tendenciosos que tengan como único fin defender los intereses de su cliente. Por el contrario, si bien el abogado sigue luchando por los intereses de su representado, lo hace sin una parcialidad excesiva y sin una fe ciega en la división ética del trabajo que ocurre en el proceso judicial. Mientras la visión dominante parece anclarse en el liberalismo enfocándose en una defensa fuerte de la autonomía del individuo a través de su abogado, la teoría de Böhmer parece acercarse más hacia el comunitarismo haciendo énfasis en la solidaridad.

A pesar del avance que representan las propuestas de Simon y Luban, estas también han sido criticadas. Alan C. Hutchinson considera que si bien es valioso el aporte, estas propuestas en las que el abogado se vuelve un agente moral responsable de sus acciones siguen teniendo limitaciones importantes<sup>52</sup>. En primera medida, Hutchinson considera que, a pesar de que estas propuestas reconocen la indeterminación del derecho y, por ende, la naturaleza política de su práctica, ambas ponen demasiada fe en el derecho como mecanismo de cambio social, lo que en realidad legitima el poder de la profesión jurídica y deslegitima otras avenidas de cambio social que pueden ser más efectivas para los sectores menos favorecidos de la sociedad. En segunda instancia, Hutchinson considera que si bien es necesario dar más espacio a la ética personal del abogado en el ejercicio del derecho, las propuestas de Simon y Luban corren el riesgo de convertirse en una “dictadura de los abogados”, en la que estos terminan imponiendo sus valores e ideales a costa de los del cliente. En contraposición a esto, Hutchinson propone una práctica jurídica en la que abogado y cliente puedan entrar en un diálogo político que les permita compartir, aprender y cambiar.

La propuesta postmoderna de Hutchinson propone, entonces, un escepticismo frente a las “metanarrativas”. Para él, ni la versión tradicional de la ética profesional ni aquella propuesta por los radicales (Simon y Luban) es una descripción acertada ni una prescripción ideal. Para Hutchinson,

<sup>52</sup> Allan C. Hutchinson, “Legal Ethics for a Fragmented Society: Between Professional and Personal”, *International Journal of the Legal Profession*, 1998, doi: 10.1080/09695958.1998.9960447; Allan C. Hutchinson, “Calgary and Everything After: A Postmodern Re-Vision of Lawyering”, *Alberta Law Review* 33 (1995).

Las únicas constantes en el derecho, la sociedad y su interacción son su naturaleza complicada y contingente. Derecho y sociedad están en constante estado de cambio y cualquier intento teórico para sostener una explicación del rol del abogado está destinado a fracasar. La teoría y la práctica del derecho son indeterminablemente políticas y políticamente indeterminadas. No existe un lugar no-político desde el que se pueda practicar o teorizar sobre el derecho. Todas las posturas que se autoproclaman como neutras están basadas en un conjunto de compromisos normativos ocultos. Los abogados postmodernos no se resistirán a la indeterminación y a la naturaleza inescapablemente política del derecho sino que aprenderán a aceptarla y a utilizarla para fines progresistas<sup>53</sup> (traducción libre del autor).

La propuesta de Hutchinson se diferencia entonces de la de Luban y Simon porque para él estas siguen desconociendo el papel del cliente en el desarrollo del proceso jurídico. En su opinión, si bien Luban y Simon representan un avance importante al liberar al abogado de la opresión de la que es víctima por parte de los rígidos códigos de ética profesional y darle más espacio a su ética personal, sus propuestas otorgan demasiado poder al abogado y disminuyen la agencia del cliente. Vale la pena citar en toda su extensión la forma en la que Hutchinson propone lidiar con la tensión entre ética profesional, ética personal, intereses del abogado e intereses del cliente:

La directiva dada a los abogados de tomar responsabilidad por lo que hacen (y omiten hacer) no debe ser vista como una excusa para ignorar las necesidades de sus clientes o para tomar control de un caso, tal como los críticos realistas abiertamente justifican o como los tradicionalistas hacen de manera oculta. La recomendación no es ser ni el instrumento del cliente ni su padre todopoderoso. Por el contrario, abogados y clientes deben trabajar por una relación no jerárquica basada en el hecho de que ambos tienen algo que aportar —el abogado conocimiento interno y el cliente una perspectiva externa— a la empresa conjunta en la que están comprometidos, aunque de maneras distintas. Una distinción importante que hay que hacer acá es entre los valores personales del abogado y las constricciones más generales de sus convicciones morales. Los abogados postmodernos no impondrán sus valores sobre

<sup>53</sup> “The only constants about law, society and their interaction are their messiness and contingency. They are in a constant state of flux and any theoretical attempt to favor one explanation of the role of the lawyer is doomed to failure. The theory and practice of law are indeterminately political and politically indeterminate. There is no non-political stance to practicing or theorizing about law; all claims to neutrality are premised on an often undisclosed and usually unnoticed set of controversial normative commitments. Postmodern lawyers will not resist or hedge on this enduring indeterminacy and inescapable politics, but learn to accept and utilize it for progressive ends”. *Ibid.*, p. 778.

el cliente pero tampoco trabajarán para clientes de maneras en las que vean ofendidas sus convicciones morales. La relación abogado cliente debería ser mutuamente respetuosa y comprometida<sup>54</sup> (traducción libre del autor).

<sup>54</sup> “The directive to lawyers to take responsibility for what they do (and omit to do) ought not to be viewed as an excuse for ignoring the needs of clients, or for taking control of a legal case in the same way as realist critics openly defend and traditionalists covertly effect. The recommendation is to be neither the clients’ unquestioning servant nor their know-all master. Instead, lawyers and clients are to work toward a non-hierarchical relationship that is premised on the fact that they both have something to contribute —the lawyer’s insider knowledge and the client’s outsider perspective— to the joint enterprise in which they are equally, if differently, engaged. An important distinction here is between lawyers’ personal sets of substantive values and the more general constraints of their moral convictions. Postmodern lawyers will not foist their own values on the client, but neither will they work with clients in ways that offend their moral convictions. The lawyer-client relationship should be mutually respectful and engaged”. *Ibid.*, p. 782.



## CAPÍTULO 2

### ÉTICA PROFESIONAL Y PERSONAL DEL ABOGADO EN COLOMBIA: DE SU SÍNTESIS A SU RUPTURA

Al ser uno de los objetivos de esta investigación dilucidar si los abogados colombianos experimentan tensiones entre su ética personal y su ética profesional, es necesario entender cuál es el contenido de la ética profesional que guía a los abogados colombianos en la práctica del derecho. Esto implica responder preguntas como ¿cuál es el rol del abogado en Colombia de acuerdo con las normas jurídicas y a la Constitución?, ¿qué valores persigue la profesión jurídica colombiana? y ¿cómo debe comportarse el abogado en el desarrollo de los procesos judiciales y en la asesoría jurídica que presta por fuera de las cortes? Preguntarse por la existencia de esta ética profesional en la profesión jurídica colombiana es una tarea indispensable pues si esta no existe, o no se diferencia de manera drástica de la ética personal o del marco ético común bajo el cual las personas llevan a cabo la deliberación moral, es posible que los abogados colombianos no experimenten tensiones entre ambas, lo que explicaría el silencio y falta de interés por la materia, pues evidentemente sería innecesaria para la práctica del derecho. Si esto es así, el silencio o falta de interés por el tema de la ética profesional no sería una anomalía sino un desarrollo normal y natural dentro de la tradición jurídica colombiana.

La realización de esta tarea implica, entonces, hacer un análisis en tres fases. Primero, una fase formal y estática. Por un análisis formal y estático me refiero a indagar por la existencia de una ética profesional en el papel, es decir, la existencia de unas normas jurídicas que indiquen qué fines debe perseguir el abogado y cómo debe comportarse. Segundo, una fase de contraste. Con esto me refiero a un análisis que tenga como objetivo analizar si esas normas de la ética profesional del abogado consignadas en la Constitución o la ley y en la forma en la que los jueces interpretan esas disposiciones realmente construyen o no una ética profesional fuertemente diferenciada de la ética personal o del marco ético común, tal como ocurre en la profesión jurídica estadounidense, en la forma que se describió en el capítulo anterior. Tercero y último, una fase de implementación. Es decir, una fase en la que se constate si las normas contenidas en la Constitución y la ley son efectivamente aplicadas por los jueces colombianos y

la manera en la que son interpretadas por estos. Este capítulo se propone, entonces, realizar esta tarea a través de la evaluación de las tres fases mencionadas.

En este capítulo demuestro que si bien sobre el papel la ética profesional del abogado colombiano se presenta como una que da cabida a la deliberación ética común (lo que he denominado ética personal) y no exige que el centro gravitacional exclusivo del abogado sea su cliente, dicha visión de la ética profesional no se concreta en la realidad. Es decir, en el papel parece existir una síntesis entre la ética personal y la ética profesional, lo cual hace que la práctica jurídica no exija a los abogados insertarse en una moral de rol diferenciada de la que ocupan como ciudadanos comunes y corrientes. No obstante, esa síntesis se desvanece cuando se excava y se empieza a observar con detenimiento la forma en la que jueces y abogados interpretan y aplican las normas que supuestamente permiten esa síntesis. Lo que revela este capítulo es una aparente síntesis entre la ética personal y profesional en la superficie, pero una profunda ruptura una vez se examina la práctica jurídica en acción.

Para sustentar esta afirmación me remito, primero, a las ochenta y dos respuestas otorgadas por jueces de Bogotá a ciento dieciséis derechos de petición radicados ante juzgados de distintas jurisdicciones, en los que les preguntaba por la aplicación de algunas de las normas que explicaré a continuación y que tienen como propósito hacer efectiva esa síntesis contenida en las normas; segundo, a un análisis estadístico del ejercicio disciplinario llevado a cabo por el Consejo Superior de la Judicatura respecto a los abogados; y, tercero, a una serie de entrevistas realizadas a abogados litigantes que muestran que el sistema ideado y plasmado en las normas dista mucho de la realidad material por la forma en que se comportan jueces y abogados.

Antes de explicar cómo la legislación y jurisprudencia colombiana conciben el rol del abogado, vale la pena volver a describir, al menos sucintamente, cómo se ha concebido el rol del abogado en Estados Unidos y Australia, que es donde más se ha escrito sobre el tema y se ha desarrollado el campo de la ética profesional del abogado, tanto en sentido práctico como teórico, ya sean desarrollos críticos o tradicionales. Esto es importante porque si la forma en la que se concibe el rol del abogado en Colombia de acuerdo con la Constitución y la ley es sustancialmente distinta a la forma en la que se concibe en la literatura especializada producida en dichos países, podríamos pensar en tres escenarios diferentes: uno en el que el abogado colombiano es guiado por una ética profesional diferente a la que guía al abogado estadounidense; otro en el que la idea

de una ética profesional fuertemente diferenciada de una ética personal es falaz y en realidad el abogado colombiano ejerce su profesión guiado por su ética personal; y, por último, un escenario en el que la ética profesional del abogado colombiano da suficiente espacio a la presencia de la ética personal.

La literatura estadounidense y australiana sobre la ética profesional del abogado ha afirmado que efectivamente el rol del abogado demanda a los profesionales del derecho insertarse en una ética de rol en la cual los únicos parámetros que guían la actuación del abogado son “la defensa celosa de los intereses de su cliente dentro de los límites de la ley”. De la anterior frase se derivan, entonces, los principios de parcialidad (defender únicamente los intereses de mi cliente sin importar los de terceros o de la contraparte) y neutralidad (no juzgar moralmente los objetivos que persigue mi cliente y otorgarle el máximo de oportunidades de actuación, siempre dentro de la ley)<sup>1</sup>.

Como se explicó en el anterior capítulo, esta moralidad de rol se ha justificado señalando que persigue unos valores centrales para el ordenamiento jurídico y argumentando que sin esta el sistema adversarial o dispositivo no operaría de manera adecuada y esto afectaría gravemente la administración de justicia.

La visión dominante argumenta que a través de la ética profesional se protege de mejor manera la autonomía de los ciudadanos que, igualmente se asume, es el valor más importante para el ordenamiento jurídico y político. Por otro lado, la moralidad de rol, es decir, la moral reforzada y promovida por la ética profesional, protege la idea de un Estado de Derecho en el que la moral se distingue claramente de la ley. Las únicas normas que pueden limitar legítimamente la libertad y autonomía de las personas son aquellas producidas por los órganos debidamente autorizados para hacerlo y no las normas que provienen de la moral del abogado.

Por otro lado, la ética profesional promueve una división ética del trabajo que facilita el funcionamiento del sistema adversarial. Este sistema es vital porque, según se argumenta, es el mejor método para llegar a la verdad y defender los derechos legales de las personas en una contienda jurídica.

De acuerdo con esta teorización y justificación de la ética profesional hay, entonces, dos factores clave que justifican la existencia de una ética de rol fuertemente

<sup>1</sup> Esta es la visión por la que abogan los defensores de la visión dominante. Como expliqué en el capítulo anterior, esta visión ha sido objeto de críticas por parte de académicos de esos mismos países.

diferenciada de la ética personal: la persecución de unos valores (autonomía del cliente y protección del Estado de Derecho) y el funcionamiento del sistema adversarial o dispositivo. Según esto, en el análisis de la ética profesional colombiana habría que preguntarse por los valores que protege la profesión jurídica y por los requisitos de funcionamiento de nuestros sistemas procesales.

#### FASE 1: LAS NORMAS JURÍDICAS REFERENTES A LA ÉTICA PROFESIONAL EN COLOMBIA

Generalmente la ética profesional del abogado se concibe como aquellas normas y principios contenidos en el Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007) y el Estatuto de la Abogacía (Decreto 196 de 1971). No obstante, estos no son los únicos cuerpos normativos que indican a los abogados cómo deben comportarse. Hay normas del derecho procesal que también les asignan determinadas conductas. Igualmente, dentro del Código de Procedimiento Civil y el Código Penal hay normas que regulan el ejercicio de la profesión jurídica facultando a los jueces a interponer sanciones y multas a los abogados que no actúen de buena fe. De acuerdo con esto, propongo concebir como ética profesional del abogado no únicamente las normas contenidas en el Código Disciplinario del Abogado y el Estatuto de la Abogacía, sino todas las reglas positivizadas que de alguna manera imponen al abogado determinadas obligaciones o conductas.

#### **El Estatuto de la Abogacía y el Código Disciplinario del Abogado a la luz de la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

Como acabo de señalar, las actuaciones de los abogados en Colombia están regidas conjuntamente por el Estatuto del Abogado (Decreto 196 de 1971) y el Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007). Es sorprendente que ninguno de los dos instrumentos normativos lleve como título “Código de Ética del Abogado” o algún nombre similar y que dos cuerpos normativos con tantos años de diferencia de expedición, y con un cambio de Constitución Política de por medio, sigan regulando conjuntamente la profesión del abogado. En efecto, el artículo 112 de la Ley 1123 de 2007 simplemente señaló que “derogaba en lo pertinente el Decreto 196 de 1971”, sin especificar qué normas puntuales derogaba.

El proyecto de ley para la promulgación del Código Disciplinario del Abogado fue presentado por el entonces presidente del Consejo Superior de la Judicatura,

el señor Guillermo Bueno Miranda. En su opinión, la Constitución Política de 1991 y la instauración de un Estado Social de Derecho requerían cambios en la forma en la que se regulaba la profesión del abogado en Colombia. En su opinión,

[...] [el] Código Disciplinario busca principalmente ponerse a tono con el actual orden constitucional, postulando cambios radicales en materia sustancial y procedimental, que apuntan hacia un proceso ágil y expedito, regentado por el principio de oralidad, al tiempo que respetuoso de las garantías fundamentales.

En materia sustancial, se propone un régimen de deberes y faltas que ubican al abogado dentro del rol que actualmente desempeña al interior de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo en cuenta sus deberes y obligaciones no solo con el cliente, sino frente al Estado y a la sociedad, sancionando con mayor drasticidad aquellos comportamientos que comprometan o afecten intereses de la comunidad o al erario<sup>2</sup>.

Aunque la parte sustancial, tanto del Estatuto de la Abogacía como del Código Disciplinario, es lo que más interesa a esta investigación, el cambio fundamental que se presentó entre ambos instrumentos normativos fue en el procedimiento disciplinario al que se sujetan los abogados que son investigados por el Consejo Superior de la Judicatura. Como bien señala la exposición de motivos:

En el libro dedicado al Procedimiento, se plantea un vuelco total al régimen vigente, donde por virtud de los vacíos hoy existentes en el Decreto 196 de 1971, debe acudir por remisión al procedimiento penal, ocasionando dilaciones y [sic] entramientos que dificultan el adecuado ejercicio de la acción disciplinaria y generan incertidumbre frente a los sujetos procesales.

Con el procedimiento propuesto, se da un paso hacia adelante en esta materia, acompasándolo con las tendencias actuales que apuntan hacia la oralidad, recuperando de esta manera el papel del juez como director del proceso y garante de una pronta y cumplida administración de justicia, a través de una actuación ágil y expedita que se surte en dos audiencias, omitiendo al máximo los formalismos y las ritualidades, sin que ello comporte la más mínima afectación de los derechos y garantías de los intervinientes, especialmente del sujeto disciplinable<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Exposición de motivos ante el Senado de la República; Proyecto 091 2005. *Gaceta del Congreso* n.º 592 del 7 de septiembre del 2005.

<sup>3</sup> *Ibid.*

De acuerdo con lo anterior, si bien la misma exposición de motivos señala que el Código representa un cambio sustancial en los deberes y obligaciones del abogado debido a la entrada del Estado Social de Derecho, no es claro cómo el Código Disciplinario del Abogado implicó una ruptura con el modelo político establecido en la Constitución Política de 1886. Esto mismo es reconocido, al menos implícitamente, por la Corte Constitucional en la Sentencia C-884 de 2007, en la que examina las posibles tensiones entre el Estatuto del Abogado y el Código Disciplinario, y entre la jurisprudencia emitida tanto por la Corte Suprema de Justicia antes de la Constitución de 1991, como por la Corte Constitucional antes de la promulgación de la Ley 1123 de 2007.

Sin embargo, dado que la jurisprudencia constitucional relativa a la relevancia del control disciplinario de los abogados se ha construido a partir del análisis del Decreto 196 de 1971, resulta preciso señalar los cambios que el legislador ha querido impulsar en la materia, de acuerdo con los antecedentes que dieron origen al nuevo Código Disciplinario del Abogado, para así comprender si el papel del abogado ha variado en la percepción del legislador o al interior del propio orden jurídico vigente.

En relación con los fines de la profesión puede afirmarse que el legislador quiso dar relevancia especial a la función social que cumple el abogado, de forma que los fines de la profesión, expuestos en los artículos 1.º[15] y 2.º[16] del Decreto 196 de 1971, pueden ser complementados por algunos de los deberes establecidos en la Ley 1123 de 2007, tales como observar la Constitución y la ley (artículo 1.º), defender y promocionar los derechos humanos (artículo 2.º), colaborar en la realización de la justicia y los fines del Estado (artículo 6.º), prevenir litigios “innecesarios, inocuos o fraudulentos”, facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos (artículo 13) y abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias (artículo 16).

[...]

*Resulta claro entonces, que ninguna de las modificaciones señaladas, se relaciona con un cambio en la orientación dada por el legislador al papel del abogado al interior del Estado Social y Democrático de Derecho, razón por la cual es posible reiterar la jurisprudencia constitucional producida en relación con el Decreto 196 de 1971, mutatis mutandi, al nuevo Código Disciplinario. (Sentencia C-884 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño) (cursivas añadidas)*

En conclusión, en Colombia los abogados deben ceñir sus actuaciones tanto al Estatuto de la Abogacía como al Código Disciplinario del Abogado. Sus obligaciones y deberes, si bien se encuentran contenidos en ambas disposiciones, no

contienen contradicciones o antinomias tal como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia citada, incluso a pesar de que cada instrumento responde a un ideal de Estado diferente.

De acuerdo con el Estatuto de la Abogacía esta “[...] tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia”. Si bien el Código Disciplinario no indica cuál es la función de la abogacía o el rol del abogado, varias de sus disposiciones soportan la función social establecida en el Estatuto del Abogado. Por ejemplo, el artículo 11, que señala la función de la sanción disciplinaria, expresa que esta tiene como función preventiva y correctiva “[...] garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado”. En el mismo sentido, el artículo 15 referente a la interpretación que debe seguir el operador jurídico frente a las normas del Código señala: “En la interpretación y aplicación del presente Código el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”. Igualmente, el artículo 23, referente a las causales de extinción de la acción disciplinaria, indica que esta no se extingue por el desistimiento del quejoso, lo cual es una clara indicación de que los procesos disciplinarios y sus correspondientes sanciones no tienen como función exclusiva vigilar y sancionar las faltas en la relación que surge entre abogado y cliente, sino vigilar el comportamiento del abogado en la sociedad en general. Por su parte, dentro de los múltiples deberes que se le asignan al abogado en el artículo 28 se incluye “Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, aunque no ha sido voluminosa, variada y original, se ha encargado de reafirmar la función social del abogado. Por ejemplo, en la Sentencia C-609 de 2012, reiterando lo ya señalado en la Sentencia C-060 de 1994, explica cómo el Estado Social de Derecho implica una manera particular de ejercer el derecho:

El Estado Social de Derecho —como principio constitucional— corresponde a una declaración política y filosófica sobre la naturaleza y manera de comportarse la estructura estatal. En este orden de ideas, dicho parámetro produce connotaciones mayores en el ejercicio de cualquier profesión, pero más aún en el desarrollo de la

abogacía por la función social que cumple [...] Por consiguiente, dicha actividad profesional debe propender por la defensa de la dignidad humana, el respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales, la protección de un orden justo, servir a la comunidad, garantizar los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución; entre otros muchos fines, todo esto dentro del marco normativo que dicha profesión tiene como elemento de trabajo y con el propósito de lograr una convivencia pacífica al interior de la sociedad.

Así las cosas, el abogado al ejercer su profesión se convierte en instrumento primordial en la realización de los postulados del Estado Social de Derecho, por cuanto “[...] le corresponde, la realización constante, progresiva y efectiva de derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia y en el marco de éste, a muchos otros derechos fundamentales que solo adquieren su plena garantía cuando se acude a los jueces para que ordenen su amparo... (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-609 de 2012, MP: Jorge Iván Palacio).

En otras sentencias en las que la Corte Constitucional ha estudiado la potestad del legislador para promulgar leyes que permitan la vigilancia y sanción de los abogados, esta ha señalado que debido a la función social y a los potenciales riesgos sociales que están inmersos en la práctica del derecho, la vigilancia que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura (y los jueces civiles y penales) sobre los abogados está plenamente justificada. Dentro de estas sentencias, la Corte ha señalado que la abogacía persigue fines como la buena fe y la economía y eficacia procesal entre otros:

El ejercicio de la abogacía implica el desarrollo de una función social que implica responsabilidades, lo cual faculta al legislador para crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encauzar dicha función y conseguir las finalidades propias de la profesión del derecho, e impedir el ejercicio indebido de la correspondiente actividad profesional.

[...]

Así mismo, el ejercicio indebido de la profesión de abogado, cobijado en el catálogo de faltas disciplinarias, relacionadas con la dignidad de la profesión, el decoro profesional, la recta administración de justicia y la lealtad debida a ésta, la honradez del abogado, la debida diligencia y lealtad profesional, puede implicar, la vulneración de derechos tales como el derecho a la intimidad (art. 15 C.P.), a la honra (art. 21 C.P.), a presentar peticiones respetuosas a las autoridades (art. 23 C.P.), a acceder a la administración de justicia (art. 229 C.P.), o la violación del deber de guardar el

secreto profesional. Por lo tanto, el ejercicio de la abogacía requiere ser controlado con la finalidad de lograr la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, si se tiene en cuenta que la práctica desmedida, irregular y dolosa de la profesión del derecho, puede resultar atentatoria contra tales principios, la buena fe, la economía y la eficacia procesales. (Sentencia C-190 de 1996, MP: Hernando Herrera Vergara)<sup>4</sup>

Por último, vale la pena recordar que la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-819 de 2011 que la práctica del derecho no es una tarea eminentemente técnica sino una inmersa en la moral y la ética:

[...] ha reiterado este Tribunal que “la tarea que cumplen los abogados no es eminentemente técnica, sino que suele desarrollarse en el campo de la moral y de la ética, siendo ese su escenario natural y, por ende, donde radica su poca estimación y su honra o nobleza”. Por ello, la imposición de ciertos comportamientos éticos no puede implicar, por sí misma, una intromisión indebida en el ejercicio de los derechos del abogado, sino una limitación razonable y proporcional, fundada en la función social que está llamado a cumplir. (Sentencia C-819 de 2011, MP: Gabriel Eduardo Mendoza)

A pesar de que el Estatuto del Abogado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha repetido hasta la saciedad que la abogacía cumple una función social en Colombia, vale la pena preguntarse ¿qué implica esto en la práctica diaria del derecho?, ¿qué quiere decir que un abogado cumpla una función social? y ¿qué caracteriza a un abogado llamado a cumplir una función social?

En lugar de empezar a responder estas preguntas en términos abstractos, quisiera primero proponer dos ejemplos prácticos, apoyados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que permiten pensar de manera más concreta qué puede implicar la función social de la abogacía, para así poder pasar a establecer si esta función social realmente se ve materializada en la práctica cotidiana del derecho. Para el particular quisiera utilizar los casos puntuales del secreto profesional y el cobro y pacto de honorarios en Colombia.

### *El secreto profesional*

El Decreto 196 de 1971 (Estatuto de la Abogacía) señalaba en su artículo 47 numeral 7 que era un deber absoluto del abogado guardar el secreto profesional.

<sup>4</sup> En este mismo sentido la Sentencia C-540 de 1993, MP: Antonio Barrera Carbonell.

Por su parte, la Ley 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado) pasó a matizar la obligación de guardar el secreto profesional. De esta forma, el Código Disciplinario dicta que será una falta de lealtad con el cliente “Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, *o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito*” (cursivas añadidas).

En la Sentencia C-301 de 2012, la Corte Constitucional examinó una demanda de inconstitucionalidad contra la norma transcrita. La Corte decidió declarar la exequibilidad de la norma y contempló que habría determinadas situaciones en las cuales la necesidad de revelar el secreto profesional para evitar la comisión de un delito se constituiría como un estado de necesidad susceptible de excluir la responsabilidad disciplinaria, siempre y cuando la revelación del secreto satisficiera un test de proporcionalidad. De acuerdo con la Corte, la configuración de un estado de necesidad en relación con la revelación del secreto profesional requiere: (1) “la existencia de un peligro actual o inminente para un bien jurídico”; (2) la realización de una “ponderación de intereses entre un bien jurídico que debe ser tutelado y otro que debe ser lesionado para salvaguardar el primero”; y (3) que la revelación del secreto “constituya un medio idóneo para hacer frente al peligro”<sup>5</sup>.

La nueva regulación del secreto profesional en el Código Disciplinario del Abogado, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, permiten aproximarse de forma más práctica a la noción de la función social de la abogacía. Antes de la expedición del Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007), el ordenamiento jurídico no reconocía el dilema ético al que se enfrentaban los abogados cuando recibían información confidencial de su cliente, amparada bajo secreto profesional, la cual les daba bases suficientes para pensar que este iba a cometer un delito. Para el Estatuto de la Abogacía (Decreto 196 de 1971) no había dilema alguno (o poco importaba si lo había), pues era un deber absoluto del abogado guardar el secreto profesional sin lugar a excepción alguna. Por ende, el Estatuto no invitaba a la deliberación ética entre dos valores en conflicto: los intereses particulares del cliente, y los intereses de terceros que podrían verse afectados por las acciones futuras del ciudadano que acudía al abogado y de alguna manera revelaba sus intenciones de cometer un delito. Bajo el Estatuto, si bien el abogado podía deliberar y considerar las consecuencias que podría tener para la comunidad el no revelar que su cliente tenía pensado

<sup>5</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 2012, MP: Jorge Iván Palacio.

cometer un delito, en el campo práctico y disciplinario estaba obligado a guardar el secreto profesional. Si bien el Estatuto reconocía que la abogacía debía cumplir una función social, al menos en lo que se refiere a la regulación del secreto profesional requería del abogado un apego irrestricto a su deber de lealtad con el cliente, incluso a pesar de que esto llevara a una afectación de intereses sociales. Esta práctica de la abogacía parecía poner como valor supremo la lealtad al cliente y de cierta manera se asemeja a la visión dominante de la ética profesional explicada en el capítulo anterior.

La nueva normatividad abre el campo para la deliberación ética del abogado. Ahora *puede* (no debe) tener en cuenta no únicamente sus intereses personales y los de su cliente, sino que también puede tener en cuenta intereses de terceros que se puedan ver afectados por sus acciones. La función social de la abogacía es más concordante con esta nueva aproximación. Aunque el Estatuto y la jurisprudencia de la Corte Constitucional no desarrollan ni definen claramente el concepto de función social, por esta se puede entender la práctica del derecho que atiende no únicamente a los intereses del cliente que ha contratado al abogado, sino también los intereses de terceros directa o indirectamente afectados por el desarrollo de unas actividades jurídicas, ya sean estas un litigio o una asesoría por fuera del escenario judicial. La función social de la abogacía implica que el abogado debe considerar cómo sus acciones afectarán a su cliente, a la contraparte, a las personas involucradas en el pleito (testigos, peritos, auxiliares de la justicia, etc.) y a los intereses de personas que no están siendo representadas formalmente en el proceso judicial. En la práctica del derecho por fuera de las cortes podría pensarse, entonces, que la función social invita al abogado a considerar cómo la asesoría legal que presta a su cliente puede llegar a afectar intereses de los consumidores de su producto o servicio, de los ciudadanos en general, del medio ambiente o incluso de la misma competencia del cliente.

Si bien la regulación del secreto profesional en la Ley 1123 de 2007 es más concordante con la idea de una función social de la abogacía, es necesario considerar dos matices importantes. En primera instancia, la revelación del secreto profesional solo es excusable cuando se trate de prevenir la comisión de un delito, no para revelar un delito ya cometido. Esto implica una limitación a la función social de la abogacía aunque, en todo caso, puede encontrar justificaciones válidas que redundan no solamente en la protección del interés individual del cliente o del abogado, sino también en la protección de intereses más amplios. Por ejemplo, garantizar el secreto profesional (en los casos en que ya se ha cometido un delito) promueve el acceso a la justicia y la mejor administración

de esta facilitando la confianza entre clientes y abogados y el flujo de información necesario para una defensa jurídica idónea. Igualmente, el secreto profesional puede facilitar que clientes o ciudadanos que han cometido determinadas conductas ilegales en el pasado acudan al abogado con el fin de solicitar su ayuda y empezar a actuar de acuerdo con la ley. Piénsese, por ejemplo, en una empresa que desechе materiales tóxicos violando la normatividad jurídica o una empresa que busque cerciorarse de que el pago de sus impuestos esté acorde con la legislación vigente. Para un cliente así, el secreto profesional hace que pueda contactar al abogado sin temor a que este denuncie sus ilicitudes pasadas, y esperar que ahora, con su asesoría, sus conductas respeten las regulaciones ambientales y tributarias vigentes.

En segunda instancia, es importante recordar que de acuerdo con el fallo de la Corte Constitucional, la revelación del secreto profesional es *facultativa y no obligatoria*. Es decir, el abogado que tiene razones convincentes para creer que su cliente va a cometer un delito próximamente (sin importar la gravedad del delito) no está obligado a revelar la información a las autoridades para que estas eviten la comisión del mismo. De acuerdo con esto, la regulación sobre el secreto profesional invita a una práctica de la abogacía que cumpla una función social pero no obliga a ella. Esta regulación tampoco se cerciora de que efectivamente dicha función social se cumpla, pues, al menos en el caso del secreto profesional, no hay sanción disciplinaria al abogado que habiendo podido evitar la comisión de un delito revelando el secreto de su cliente no lo haya hecho. De acuerdo con lo anterior, en el tema puntual del secreto profesional es el abogado el que decide autónomamente si revela información con el fin de proteger intereses de terceros. Es decir, en términos prácticos, se trata de una función social optativa.

#### *La regulación del pacto y cobro de los honorarios*

El Código Disciplinario del Abogado señala en su artículo 28 que es un deber del abogado “[...] fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto”. Por su parte, el artículo 35 del Código señala que es una falta a la honradez del abogado “Acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos”, así como “Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente”.

Además de la muy vaga y laxa regulación del Código, la jurisprudencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura<sup>6</sup> ha señalado cinco criterios auxiliares que deben guiar el pacto de honorarios entre el abogado y el cliente: “(I) el prestigio del litigante, (II) la complejidad del asunto, (III) la atención en las diversas instancias, (IV) la gravedad del caso y (V) la condición de solvencia económica del cliente, siempre dentro del marco de remuneración establecido por las asociaciones de abogados reconocidas legalmente”. No obstante, la misma sentencia fue clara en señalar que siempre se privilegiará “la voluntad contractual de las partes”.

De acuerdo con lo anterior, si bien existen criterios auxiliares para que abogados y clientes pacten los honorarios, el contrato de prestación de servicios sigue siendo una manifestación de la autonomía de las partes. Este punto es de fundamental importancia, pues, si bien la Corte Constitucional ha exaltado la importancia del trabajo de los abogados para la materialización de los ideales perseguidos por el Estado Social de Derecho, la regulación referente a los honorarios que ellos cobran tiene una supervisión superflua de parte del Estado. Es decir, los abogados son considerados piezas clave para que los ciudadanos alcancen sus derechos, sin embargo, cómo y cuánto cobren es un asunto sobre el cual el Estado no ejerce mayor poder de decisión distinto a sancionar disciplinariamente y *ex post facto* al abogado que viole los criterios señalados anteriormente. Las sanciones a las que pueden ser sujetos los abogados que cometan esta infracción no dan lugar a una reparación o restitución del dinero a la persona afectada. Las sanciones que comprende el Código Disciplinario del abogado son, de acuerdo con el artículo 42, la censura, la multa, la suspensión y la exclusión. La multa, en caso de ser impuesta, es pagada al Consejo Superior de la Judicatura, pero en ningún caso se da una indemnización pecuniaria hacia el quejoso. La única forma de recuperar el dinero gastado en los honorarios y obtener algún tipo de indemnización sería a través de un proceso ordinario de responsabilidad contractual en el que se pruebe la mala praxis del abogado, pero este es un campo casi inexistente en Colombia.

A pesar de la evidente laxitud y vaguedad en la regulación de los honorarios de los abogados, lo cual pone en tela de juicio la función social que la abogacía está llamada a cumplir, un fallo de la Corte Constitucional relativo a los honorarios que pueden pactar los abogados con las víctimas de desplazamiento y víctimas del conflicto armado colombiano es el único ejemplo que permite apreciar qué

<sup>6</sup> Auto del 14 de mayo de 1998, Radicación 9979 A, Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

implicaría una regulación de los servicios legales orientados hacia la función social de la abogacía.

En la Sentencia C-609 de 2012, la Corte Constitucional estudió una acción de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1.º del artículo 44 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas del Conflicto Armado). El aparte demandando decía:

PARÁGRAFO 1.º Cuando las víctimas voluntariamente decidan interponer recursos de tutela o acudir a la justicia contencioso administrativa, para obtener una reparación o indemnización por el daño sufrido, los apoderados o abogados que las representen en el proceso no podrán, en ningún caso, recibir, pactar o acordar honorarios que superen los dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de las acciones de tutela, o de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el caso de las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, incluyendo la suma que sea acordada como cuota de éxito, *cuotalitis*, o porcentaje del monto decretado a favor de la víctima por la autoridad judicial. Lo anterior tendrá aplicación independientemente de que se trate de uno o varios apoderados e independientemente de que un proceso reúna a varias víctimas. (Sentencia C-609 de 2012, MP: Jorge Iván Palacio)

En opinión del demandante, la norma violaba el derecho a la igualdad de los abogados que tramitaban procesos administrativos o de tutela, pues los trataba de manera diferente a los abogados que se dedicaban a otras áreas del derecho. Mientras que el resto de abogados determinan sus honorarios guiados por la libre voluntad de las partes, a los abogados que trabajan en este tipo de procesos y con este tipo de poderdantes se les impusieron unos topes por ley. Para el demandante, la norma acusada no superaba un test de igualdad estricto. En su opinión, y de acuerdo con la de otros intervinientes, la Ley 1148 de 2011 iba a lograr el objetivo contrario, iba a hacer que el acceso a la justicia por parte de las víctimas del conflicto armado se viera obstruido, pues resultaría muy oneroso para un abogado representar una víctima cuando los honorarios pactados eran tan bajos. En su parecer, se habrían podido idear medidas regulatorias menos intrusivas que garantizaran los derechos de las víctimas a acceder a la justicia, y a su vez protegieran los intereses económicos de los abogados. Una medida de este tipo podría haber sido establecer un tope a los porcentajes pagados a través de la modalidad de *cuotalitis*, que, debido a las condiciones económicas de las principales víctimas del conflicto armado, son el principal mecanismo de pago acordado. En lugar de mantener el tope del 50 % establecido en el Código Disciplinario, la ley hubiera podido establecer, para este tipo particular de casos, un

tope entre el 30 % y 40 %, de manera que los derechos de las víctimas pudieran armonizarse de mejor manera con los intereses de los abogados.

La Corte declaró la exequibilidad de la norma, y contrario al demandante encontró que esta sí satisfacía el test estricto de igualdad. Para justificar su decisión, la Corte se apalancó en la jurisprudencia referente a la función social de la abogacía y de esa forma justificó la limitación a la libertad contractual de las partes, considerada en los demás escenarios de la práctica jurídica como el criterio principal para pactar honorarios. Para la Corte, la voluntad privada de las partes se puede someter a regulaciones y limitaciones particulares cuando están en juego derechos fundamentales, cuando una de las partes ocupa una posición dominante o cuando se entiende que se persigue no solo un interés particular sino el bienestar común:

Al respecto se encuentra que (i) la libertad contractual en momento alguno se encuentra menoscabada en su núcleo esencial; lo que pretende la norma analizada es relativizar constitucionalmente dicha libertad, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado interno. En efecto, esta Corporación ha afirmado que la autonomía de la voluntad privada se manifiesta en la existencia de la libertad contractual pero sujeta a especiales restricciones cuando están en juego derechos fundamentales, se trata de servicios públicos, una de las partes ocupa una posición dominante o los acuerdos versan sobre prácticas restrictivas de la competencia; cuando se entiende que el ejercicio de la voluntad y la libertad contractual persigue no sólo el interés particular sino también el interés público o bienestar común; en estos casos corresponde al Estado intervenir para controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar abusos de los derechos. Así entonces, el papel del juez consiste en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atender exclusivamente la intención de los contratantes. (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-609 de 2012, MP: Jorge Iván Palacio)

Más allá de las críticas o virtudes de la decisión de la Corte y de sus efectos prácticos y materiales sobre el acceso a la justicia para las víctimas del conflicto armado y los intereses económicos de los abogados que las representan (o representaban), esta decisión de la Corte es otra que permite dilucidar de forma más clara qué implica la función social de la abogacía. No obstante, es importante señalar que esta limitación a la libertad contractual opera única y exclusivamente en los casos en los que el representado es una víctima del conflicto armado, de acuerdo con la definición de víctima contenida en la Ley 1448

de 2011. La libertad contractual se mantiene incólume en todos los otros casos y jurisdicciones aun cuando estudios sobre las necesidades jurídicas insatisfechas a nivel nacional demuestran un altísimo número de demanda formal de justicia no satisfecha para los grupos poblacionales más vulnerables del país. A pesar de que estos estudios han recomendado adoptar medidas en las que se involucre en mayor medida a los abogados particulares (es decir, abogados que no son parte de la defensoría pública) en la atención de estas necesidades, como podría ser establecer la obligatoriedad del servicio *pro bono* o regular de manera diferente los honorarios de los abogados, dichas propuestas han caído en el vacío y no se ha adoptado ninguna medida que garantice un mayor acceso a la justicia involucrando en mayor medida a los abogados particulares<sup>7</sup>.

### **El derecho procesal**

Cómo señalé al inicio de este capítulo, la conducta de los abogados y los valores que ellos deben perseguir no están contenidos únicamente en el Código Disciplinario del Abogado o en el Estatuto de la Abogacía. El derecho procesal es otro cuerpo normativo que establece determinadas conductas que inciden, así sea de manera indirecta, sobre la ética del abogado.

En el ordenamiento jurídico colombiano coexisten dos sistemas procesales: el sistema acusatorio para la jurisdicción penal y un sistema mixto para las jurisdicciones civil, laboral y contencioso administrativa. La pregunta sobre el rol, los deberes y las facultades que tienen tanto los abogados como los jueces en el desarrollo de los procesos judiciales es importante pues, dependiendo de su respuesta, puede acrecentarse o no la brecha entre la ética profesional y la ética personal. Sistemas procesales como el dispositivo, o también llamado “acusatorio”, exigen que las partes enfoquen sus esfuerzos exclusivamente en la defensa de los intereses de su representado. Estos sistemas, arguyen los defensores de la visión dominante, requieren, entonces, que los abogados actúen bajo los principios de neutralidad y parcialidad. Es necesario que el abogado defienda celosa y exclusivamente los intereses de su cliente (parcialidad) y para que pueda hacer esto es necesario que no emita ningún juicio moral o ético sobre los fines que persigue su cliente por medio del proceso judicial (neutralidad). Estos sistemas suponen que la división ética del trabajo entre los abogados de las contrapartes y la labor del juez arrojará el mejor resultado posible.

<sup>7</sup> Manuel Emilio La Rota *et al.*, “Ante la justicia: necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia”, 2014.

Los sistemas inquisitivos o mixtos, por el contrario, facilitan, al menos en el papel, la expresión de la ética personal en los procesos judiciales. En los sistemas inquisitivos o mixtos, tanto las partes en contienda como el juez tratan de colaborar armónicamente durante el desarrollo del proceso para llegar a una verdad real y no exclusivamente procesal. En estos sistemas, las partes pueden ser llamadas por el juez a facilitar pruebas o evidencias que no necesariamente apoyan la causa de su cliente (piénsese, por ejemplo, en la teoría de la carga dinámica de la prueba). Igualmente, en estos sistemas, los errores, los descuidos o las vulnerabilidades de una de las partes o de su apoderado pueden ser mitigados por el juez, quien desempeña un rol más activo y puede decretar pruebas de oficio o incluso fallar más allá o por fuera de lo pedido, como ocurre, por ejemplo, en la jurisdicción laboral. Si bien se parte de la premisa que cada abogado defiende celosamente los intereses de su contraparte, es posible afirmar que bajo estos sistemas la defensa de los intereses del cliente no es tan parcializada como en los sistemas dispositivos, o, por lo menos, el juez puede mitigar los efectos perversos de una parcialidad excesiva. De esta forma, el sistema inquisitivo o mixto, si bien sigue requiriendo de una ética profesional, parece acercarla a los tipos de deliberaciones que se realizan bajo la ética personal o el marco ético común, en el cual las deliberaciones éticas buscan satisfacer una pretensión de universalidad, lo que implica “descentrar” al cliente como centro gravitacional de las labores del abogado. Si bien es cierto que el abogado no presentará argumentos jurídicos o pruebas que afecten a su representado, el juez podría obligarlo a presentarlos y de esta forma el requerimiento que haga el juez le permitirá al abogado acercar sus actuaciones y deliberaciones al marco ético común sin temor a incumplir sus obligaciones como apoderado.

A continuación se caracterizarán brevemente ambos sistemas con el fin de entender qué rol cumplen los abogados en el desarrollo de los procesos judiciales.

#### *El sistema dispositivo*

De acuerdo con Azula Camacho, “[...] este sistema consiste en que las partes son los sujetos activos del proceso, por recaer sobre ellos el derecho de iniciarlo, determinar y disponer de su objeto, por lo cual el juez es simplemente pasivo, pues su función se limita a dirigir el debate y decidir la controversia”. Una característica esencial que debe ser tenida en cuenta es la de la carga probatoria. En el sistema dispositivo, siguiendo a Azula Camacho, “La iniciativa para que se decreten y practiquen las pruebas tendientes a demostrar los hechos materia del tema de decisión recae de manera exclusiva sobre las partes, de acuerdo con el principio

de la carga de la prueba. Significa lo anterior que al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus pretensiones, mientras que al demandado le interesa establecer las que funden sus medios de defensa”. En un sistema estrictamente dispositivo, el juez carece de facultades para decretar pruebas de oficio. En este orden de ideas, y citando a Alsina, la Corte Constitucional señala:

Según Alsina, el sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y se caracteriza por los siguientes principios: (I) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (II) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (III) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conoerdes nihil ab judicem*); (IV) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (V) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (*en eat ultra petita partium*). (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra)

### *El sistema mixto*

En Colombia no es posible hablar de un sistema estrictamente dispositivo, al menos ciñéndose a lo que dictan las normas en el papel. El artículo 37 del Código de Procedimiento Civil impone determinados deberes a los jueces, a los cuales les exige desempeñar un rol activo dentro del proceso:

Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.
3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Esta disposición coincide con lo expresado en el artículo 42 del Código General del Proceso, que expresa lo siguiente: “Son deberes del juez: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución,

De acuerdo con la norma transcrita, los jueces de la jurisdicción civil colombiana están obligados a decretar pruebas de oficio a fin de verificar los hechos alegados por las partes. Esto es importante pues el resultado final del proceso no es el resultado de una estricta división ética del trabajo (como sí lo es en un sistema puramente dispositivo), según la cual las acciones de los abogados de las partes son absolutamente determinantes del resultado del caso. Por el contrario, en este sistema mixto, las acciones de los abogados, sumadas a las del juez, son las que construyen el proceso y guían a su resultado final. De esta manera, la defensa celosa de los intereses del cliente no solo puede, sino que debe, ser atemperada por el juez a través del cumplimiento de los deberes que le impone el Código Procesal Civil<sup>9</sup>.

Este deber del juez se ve acentuado, por ejemplo, en la norma que regula la práctica del interrogatorio. El artículo 228 del Código de Procedimiento Civil señala:

1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya cursado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha.

---

presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal. 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga. 3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal. 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes. 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia. 6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal. 7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite. La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7.º sobre doctrina probable. 8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas. 9. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos. El mismo deber rige para los empleados judiciales. 10. Presidir el reparto de los asuntos cuando corresponda. 11. Verificar con el secretario las cuestiones relativas al proceso y abstenerse de solicitarle por auto informe sobre hechos que consten en el expediente. 12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso. 13. Usar la toga en las audiencias. 14. Usar el Plan de Justicia Digital cuando se encuentre implementado en su despacho judicial. 15. Los demás que se consagren en la ley.

<sup>9</sup> Es importante señalar, en todo caso, que hay determinadas limitaciones a las actuaciones que pueden emprender los jueces. Por ejemplo, el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil señala que para que el juez pueda decretar de oficio la declaración de testigos, estos deben aparecer en las pruebas aportadas por las partes o en algún acto procesal de las partes.

2. A continuación el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos. Cumplido lo anterior *continuará interrogándolo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos. Si el juez incumple este requisito, incurrirá en causal de mala conducta.*
3. *El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.*
4. A continuación del juez, las partes podrán interrogar al testigo, comenzando por quien solicitó la prueba. *El juez podrá interrogar nuevamente si lo considera necesario*<sup>10</sup>. (cursivas añadidas)

De acuerdo con esto, en contraposición a un sistema puramente dispositivo, en el régimen procesal civil colombiano, la información que se recoge de los testigos no se limita a aquella que consiguen las partes, sino que también el juez está obligado a interrogarlos. De no hacerlo, el juez incurrirá en una causal de mala conducta. Sumado a lo anterior, el artículo 230 del Código Procesal Civil le otorga al juez la facultad de ordenar careos entre los testigos y los testigos y las partes cuando lo considere conveniente. En lo que respecta a las inspecciones judiciales, el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil<sup>11</sup> también le da amplias facultades al juez para inquirir de oficio sobre cualquier aspecto

<sup>10</sup> Esta disposición coincide con lo señalado en el artículo 203 del Código General del Proceso, que dispone lo siguiente: “Antes de iniciarse el interrogatorio se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad. En la audiencia también podrán interrogar los litisconsortes facultativos del interrogado. El interrogado deberá concurrir personalmente a la audiencia, debidamente informado sobre los hechos materia del proceso. Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar. Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá limitarse a negar o a afirmar la existencia del hecho preguntado, pero el interrogado podrá adiclarla con las explicaciones que considere necesarias. La pregunta no asertiva deberá responderse concretamente y sin evasivas. El juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas. Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o impertinentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia. El juez, de oficio o a petición de una de las partes, podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente. La parte al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del interrogatorio y no como documentos. Así mismo, durante la declaración el interrogado podrá reconocer documentos que obren en el expediente.

<sup>11</sup> El Código General del Proceso regula lo pertinente a las inspecciones judiciales en los artículos 244 y ss.

que considere relevante, así como para disciplinar, a través de la imposición de multas, a las partes que impidan u obstaculicen la práctica de la inspección.

Estos deberes y facultades en cabeza de los jueces, en las fases probatorias de los procesos civiles, evidencian que la reconstrucción de los hechos no depende exclusivamente de las partes en contienda. Por el contrario, la reconstrucción de los hechos se caracteriza por un trabajo conjunto en el que el juez tiene una posición activa y no pasiva, y las partes están llamadas a colaborar en ella.

El papel preponderante del juez en el sistema mixto no se limita a la reconstrucción de los hechos sino también a las decisiones de fondo. El artículo 306 del Código de Procedimiento Civil impone el deber al juez de reconocer oficiosamente las excepciones a las pretensiones, a menos que estas sean las de prescripción, compensación y nulidad relativa, las que deben ser alegadas por las partes<sup>12</sup>.

El tránsito de sistemas puramente dispositivos o inquisitivos a sistemas mixtos ha sido reconocido por la Corte Constitucional, la cual ha considerado como características esenciales de estos las particularidades explicadas anteriormente.

En la mayoría de las legislaciones, el proceso civil ha sido prevalentemente dispositivo y el penal prevalentemente inquisitivo. Sin embargo, en el derecho comparado, el primero puede calificarse hoy en día como mixto, pues el proceso civil moderno se considera de interés público y se orienta en el sentido de otorgar facultades al juez para decretar pruebas de oficio y para impulsar el proceso, lo que tiende hacia la verdad real y a la igualdad de las partes y establece la libre valoración de la prueba. No obstante, exige demanda del interesado, prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda o excepciones y acepta que las partes pueden disponer del proceso por desistimiento, transacción o arbitramento. Al respecto se pronuncia la Corte Constitucional:

[...] Hoy en día, siguiendo la tendencia contemporánea, nuestro proceso civil se ha orientado hacia un sistema mixto. En efecto, es dispositivo por cuanto las partes inician el proceso por demanda y lo terminan por transacción o desistimiento, lo impulsan y piden pruebas, y el juez debe decidir sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas por el demandado (principio de congruencia). Sin embargo, es inquisitivo en cuanto a que el juez impulsa el proceso y decreta pruebas de oficio en primera o en segunda instancia, puede oficiosamente declarar probadas

<sup>12</sup> Esta disposición se reproduce en sus aspectos más relevantes en el artículo 282 del Código General del Proceso.

las excepciones de mérito cuando se encuentren probados los hechos que las constituyan, y emplear los poderes que la ley le otorga para evitar fallos inhibitorios, nulidades y castigar el fraude procesal. (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra)

Otra característica importante de los sistemas procesales mixtos es el deber de colaboración de las partes y las facultades sancionatorias que se le otorgan al juez para garantizarlo. De acuerdo con el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil<sup>13</sup>, los apoderados deben actuar siempre siguiendo los principios de buena fe y lealtad procesal. Así mismo, la norma les impone unas obligaciones concretas, dentro de las cuales vale resaltar las siguientes:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.

[...]

6. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias, a riesgo de que su renuencia sea apreciada como indicio en contra.

A fin de contar con instrumentos que permitan que el juez garantice las actuaciones de buena fe y exentas de temeridad en el proceso, los artículos 72 y 73<sup>14</sup> le otorgan a este la facultad de imponer multas tanto a los poderdantes como a sus apoderados. El artículo 73, referente a los apoderados, señala:

*Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes.* Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

El juez impondrá a cada uno, multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda, con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

<sup>13</sup> Esta disposición se reproduce en el artículo 78 del Código General del Proceso.

<sup>14</sup> El contenido de estas dos disposiciones se reproduce en los artículos 80 y 81 del Código General del Proceso.

Por último, el artículo 74<sup>15</sup>, con el fin de complementar y dotar de un contenido más preciso a las disposiciones citadas anteriormente, define qué actos se pueden considerar como temerarios o de mala fe:

Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

De lo anterior es posible concluir que el proceso mixto reclama un deber de colaboración de las partes en la reconstrucción de los hechos y un papel relevante de parte del juez en la dirección del proceso. Esta orientación del proceso cambia de manera sustancial, al menos en el papel, el paisaje ético en el cual el abogado que litiga desempeña su labor. Esto ocurre al menos en dos formas: en un sentido, el abogado, si bien está obligado a representar y defender celosamente los intereses de su cliente, también está llamado a colaborar con la administración de justicia. En unas situaciones esto se realizará de una forma pasiva o negativa, es decir, absteniéndose de realizar determinadas conductas que puedan entorpecer el desarrollo del proceso, y en otras, de manera más activa, como, por ejemplo, en el caso de la carga dinámica de la prueba, en el que el abogado estará llamado a aportar o producir unas pruebas que pueden afectar directamente los intereses de su cliente o cuando el juez decreta una prueba de oficio y el abogado está obligado a aportarla al proceso aun cuando esto pueda afectar los intereses de su cliente. Es necesario resaltar en todo caso que el paisaje ético cambiará siempre y cuando el juez haga uso de las facultades que se le otorgan para de esta forma atemperar la parcialidad que los abogados exhiben en la defensa de los intereses de sus clientes.

<sup>15</sup> El contenido de esta disposición se reproduce en el artículo 79 del Código General del Proceso.

FASE 2: EL CONTRASTE ENTRE LAS EXIGENCIAS DE LA ÉTICA PROFESIONAL COLOMBIANA Y LA ÉTICA PERSONAL O EL MARCO ÉTICO DELIBERATIVO COMÚN

La fase 1, basada en un análisis formal y estático de las normas jurídicas que comprenden la ética profesional de la profesión jurídica, produce una imagen sustancialmente diferente a la desarrollada en la visión dominante. En Colombia, si bien los abogados tienen la obligación de defender celosamente los intereses de su cliente, también están llamados a colaborar en la recta administración de justicia y a ejercer el derecho buscando satisfacer una “función social”. Los jueces colombianos cuentan con múltiples prerrogativas para lograr que la parcialidad que los abogados exhiben para defender los intereses de su cliente sea controlada, matizada y castigada. Si bien las actuaciones y decisiones que los abogados adopten durante el proceso judicial serán determinantes para el veredicto, el papel del juez, al ser más protagónico, le quita a los abogados cargas no solo procesales sino también éticas. Bajo el sistema inquisitivo o mixto no hay una división ética del trabajo exclusiva entre los dos abogados, sino que el juez desempeña un papel preponderante. De esta forma, por ejemplo, cuando una parte vea sus intereses afectados porque la contraparte obstaculizó la práctica de pruebas, la responsabilidad no será exclusiva de la contraparte (no será únicamente el abogado que deba cargar con eso en su conciencia), también será responsabilidad del juez. De esta forma, los resultados que arrojen los procesos judiciales no serán el producto exclusivo de la defensa parcializada de los abogados, sino de la interacción de ella con los deberes legales del juez. Estos deberes del juez son importantes, pues en caso de ejercerse debidamente hacen que las partes, si bien son ciertamente parcializadas, en algunos momentos deban colaborar armónicamente durante el proceso. Esta colaboración mutua facilita, entonces, satisfacer las exigencias de la ética personal, la cual puede verse afectada al operar bajo una ética profesional que exige una parcialidad irrestricta ante el cliente.

De acuerdo con lo anterior, al menos formalmente, el sistema jurídico colombiano busca construir una ética profesional del abogado para que haya cabida no solo para los intereses del cliente sino de terceros. De esta forma, la ética profesional del abogado colombiano se presenta cercana a la ética personal, entendiendo por esta última los procesos deliberativos en los cuales se atiende a los intereses y valores de una audiencia amplia (en contraposición a una restringida) y, además, se justifican las actuaciones propias atendiendo a los intereses y sensibilidades de esta.

## FASE 3: LAS NORMAS REFERENTES A LA ÉTICA PROFESIONAL EN ACCIÓN

De acuerdo con lo expuesto en las fases 1 y 2, la ética profesional del abogado colombiano parece dar mayor cabida a la ética personal o al marco ético común en comparación a la visión dominante de la ética profesional descrita en el capítulo 1. Esto ocurre al menos por tres razones ya expuestas: primero, la profesión tiene asignada una función social que, si bien no está dotada de un contenido específico, parece sugerir un modelo de profesional que no se enfoca única y exclusivamente en la defensa de los intereses de su cliente, sino que además tiene la función de proteger los intereses de la sociedad y del Estado Social de Derecho (aunque, como argumenté basándome en la regulación del secreto profesional y el pacto y cobro de honorarios, esta función social es sumamente tenue y optativa para cada profesional); segundo, los abogados litigantes operan en sistemas procesales mixtos que exigen menos parcialidad en la defensa de los intereses de sus clientes; y, tercero, los jueces tienen una serie de prerrogativas destinadas a garantizar el buen funcionamiento del sistema procesal, al menos de dos formas: interviniendo en el desarrollo del proceso directamente (por ejemplo, decretando pruebas de oficio o reconociendo excepciones preliminares o de fondo también de oficio) o sancionando a los abogados, ya sea compulsando copias para que el Consejo Superior de la Judicatura los investigue o imponiendo multas pecuniarias según las facultades otorgadas a todos los jueces de la República, de acuerdo con los artículos 72 y 73 del Código Procesal Civil.

Esta fase 3 se propone, entonces, analizar si esa ética profesional contenida en las normas positivizadas se aplica realmente en la práctica cotidiana de los abogados. Para realizar esto es necesario tomar tres vías de investigación: la primera es recopilar información respecto al ejercicio de la función disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de poder establecer qué tanto se sancionan las actuaciones de los abogados que atentan contra el buen funcionamiento de los sistemas procesales. Dentro de estas actuaciones se encuentran, por ejemplo, el obrar de mala fe, la interposición de recursos con el único fin de entorpecer el desarrollo del derecho, el abuso de las vías de derecho o la promoción y actuación manifiestamente contraria al derecho. Para saber si la ética profesional positivizada es realmente seguida al pie de la letra, es necesario saber qué tanto trabajo realiza el Consejo Superior de la Judicatura y cómo lo realiza. En términos prácticos, esto requiere una recopilación y análisis de información estadística respecto al ejercicio de investigación y sanción por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

Una segunda avenida consiste en indagar por la manera en la que los jueces de la República disciplinan a los abogados con la interposición de multas o la compulsación de copias al Consejo Superior de la Judicatura. Si bien solo este último es titular de la acción disciplinaria, los jueces de la República, según los artículos 72 y 73 del Código Procesal Civil, tienen el deber de sancionar las actuaciones de mala fe de parte de los abogados que se presenten ante ellos. Esta tarea consiste también en recabar información estadística respecto al cumplimiento de estos deberes por parte de los jueces.

La tercera y última avenida consiste en constatar si los jueces asumen el rol activo que les exige el sistema mixto. Para que los abogados realmente sientan en el curso de un litigio que su único centro gravitacional no es su cliente, es de gran ayuda que los jueces intervengan en los procesos y atemperen su parcialidad exigiéndoles que colaboren en el descubrimiento de la verdad real. Cuando los jueces hacen esto, y los abogados son llamados a colaborar, por ejemplo, presentando pruebas que afectan la causa de su cliente pero que son vitales dentro del proceso, los abogados sienten que su actuación está más afin con lo que de ellos demanda un marco ético común. Para saber si esto ocurre es necesario, entonces, indagar por la forma en la que los jueces desempeñan su rol en los procesos judiciales y cómo interactúan los abogados de las partes con ellos.

### **La función de investigación y sanción disciplinaria por parte del Consejo Superior de la Judicatura**

El Consejo Superior de la Judicatura es la corte encargada de investigar y sancionar las faltas en las que incurren los abogados y los funcionarios de la rama judicial. Existen Consejos Seccionales distribuidos a lo largo y ancho del territorio nacional que deciden los casos en primera instancia y las apelaciones de estos llegan a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Como señalé en el capítulo 1, esta jurisdicción ha sido fuertemente criticada, pues algunos abogados y académicos la consideran como corrupta e ineficiente. Es importante señalar que estas críticas no han partido de estudios académicos sustentados en una metodología rigurosa<sup>16</sup> que indique, más allá de unas opiniones generalizadas pero no sustentadas en datos, cuál es el problema o la queja que los clientes tienen frente a los abogados. No obstante, dichas críticas coinciden

<sup>16</sup> Es extraño que todas las críticas que mencioné en el capítulo 1 hayan sido consignadas en periódicos o revistas de opinión, pero ninguna de ellas haya quedado consignada en una obra o artículo académico. El único estudio riguroso al respecto fue el que adelantó el Ministerio de Justicia y del Derecho en 1995.

con los hallazgos (estos sí obtenidos bajo una metodología seria) consignados en el estudio que sobre la profesión jurídica realizó el Ministerio de Justicia y del Derecho en 1995<sup>17</sup>.

Es difícil establecer un indicador que permita medir la eficiencia del Consejo Superior de la Judicatura en lo que respecta a su función disciplinaria: ¿qué tantas investigaciones y sanciones debe iniciar para considerar su trabajo como eficiente?, ¿qué porcentaje de investigaciones debe terminar en sanciones para poder afirmar que realmente se sanciona y vigila a los abogados?, ¿cómo puede estudiarse la calidad de los fallos y la argumentación empleada por los jueces para justificar sus decisiones?, ¿cuál es la línea base para saber si el Consejo Superior de la Judicatura hace bien o mal su trabajo? Aunque el objetivo de esta tesis no es responder estas preguntas específicas, sí es necesario formularlas y consolidarlas como una agenda investigativa futura. No obstante, es necesario hacerse una idea de qué tan presente está la función disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el desarrollo de las actividades judiciales. En esta aproximación no se indaga sobre la calidad de su trabajo (si fallan bien o mal, si conciben de manera “correcta” el rol del abogado o no), sino simplemente por el grado en que esta función disciplinaria esté presente o no en el ejercicio del derecho en Colombia.

El único estudio académico serio que intentó acercarse de alguna manera a estas preguntas, como ya mencioné, fue el realizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho en 1995. Si bien el estudio tiene más de veinte años, me apoyé en él por su singularidad y, además, porque sus conclusiones coinciden plenamente con las opiniones informales señaladas en el capítulo 1, lo que indicaría que sus hallazgos siguen estando vigentes.

Este estudio se basó en una metodología que combinó técnicas cualitativas y cuantitativas. La parte cualitativa consistió en la realización de grupos focales segmentados en cuatro grupos poblacionales distintos: ciudadanos, abogados, estudiantes de derecho y docentes. La parte cuantitativa se basó en entrevistas personales realizadas en las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Cartagena, Medellín, Tuluá, Bucaramanga, Cali, Popayán e Ibagué. Estas entrevistas se segmentaron en los mismos grupos poblacionales: 1587 ciudadanos, 617 abogados, 587 estudiantes de derecho y 79 docentes.

<sup>17</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, “El abogado en el tiempo de la gente: realidad y prospectiva de la enseñanza del derecho en Colombia”.

Las conclusiones del estudio indicaban (e indican) que algo andaba (y sigue) mal en la profesión. Según el estudio, calificando de 1 a 5 (siendo 1 la calificación más baja y 5 la más alta) el prestigio de los abogados, la calificación promedio que les dieron los estudiantes, docentes, abogados y ciudadanos fue de 2,7. En comparación con las profesiones de médico, ingeniero y contador público, la profesión de abogado tuvo la calificación más baja.

En lo que respecta al rol que cumple el Consejo Superior de la Judicatura en la vigilancia y sanción de los profesionales y, por ende, con el mal estado y la mala imagen de la profesión, de los 1587 ciudadanos entrevistados apenas el 23 % afirmó saber o creer que los abogados eran sujetos a algún tipo de vigilancia; un 44 % señaló no saber o no creer que los abogados fueran vigilados y sancionados y un 33 % dijo que no sabía nada al respecto. Es decir, para la ciudadanía son desconocidos tanto el Consejo Superior de la Judicatura como las funciones que tiene a su cargo.

El estudio realizó la siguiente pregunta a docentes y abogados practicantes: “En su opinión, ¿el Consejo Superior de la Judicatura es un estamento efectivo de regulación y sanción de las actividades de los abogados, o no?”. Las respuestas fueron las siguientes:

|       | Docentes % | Egresados % |
|-------|------------|-------------|
| Sí    | 46         | 44          |
| No    | 46         | 43          |
| NS/NR | 9          | 13          |
| Base  | 79         | 617         |

Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho, “El abogado en el tiempo de la gente: realidad y prospectiva de la enseñanza del derecho en Colombia”, Documentos: 13 (Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 1995), p. 78.

Las razones para las respuestas afirmativas fueron las siguientes:

¿Por qué considera que *sí* es efectivo?

|  | Docentes % | Egresados % |
|--|------------|-------------|
| Cumple bien su función                           | 39         | 2           |
| Controla el ejercicio del derecho como profesión | 22         | 2           |
| Su función es vigilar                            | 19         | 14          |
| Única institución reguladora                     | 8          | 29          |

*Continúa...*

|  | Docentes % | Egresados % |
|--|------------|-------------|
| Porque sanciona a los profesionales deshonestos      | 6          | 38          |
| Está especializado en investigar las irregularidades | 6          | 13          |
| Otras razones  | 22         | 2           |
| Base   | 36         | 271         |

Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho, p. 79.

Las razones para las respuestas negativas fueron las siguientes:

¿Por qué considera que *no* es efectivo?

|  | Docentes % | Egresados % |
|--|------------|-------------|
| Está burocratizado/politizado            | 50         | 20          |
| No funciona/no investigan                | 42         | 33          |
| Hay pocas sanciones/no se ven resultados | 36         | 36          |
| Ambiente de corrupción/poca ética        | 22         | 2           |
| No ejercen controles estrictos           | 14         | 3           |
| Otros                                    | 14         | 5           |
| Base                                     | 36         | 265         |

Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho, p. 79.

Como acabo de mencionar, muy pocos ciudadanos (23 %) saben que los abogados son vigilados y supervisados o al menos creen que lo son. Es decir que a los ojos de la mayor parte de la ciudadanía la profesión no tiene un juez que la sancione. Al pasar a los profesores y profesionales del derecho la situación no mejora. La posición de ambos grupos respecto al rol que cumple el Consejo Superior de la Judicatura es ambivalente: una mitad cree que sí es efectivo y otra que no. No obstante, es bastante dicente que en ambos grupos (docentes y abogados practicantes) el “sí” no supere el 50 %. Al explicar las razones por las cuales consideran que esta institución no funciona parece haber tres ítems que dominan sus respuestas: el órgano está politizado o burocratizado, no investiga y hay pocas sanciones, y no se ven los resultados. A pesar de estos resultados, el informe no tiene ningún capítulo o sección que contenga cifras y estadísticas respecto al trabajo adelantado por el Consejo Superior de la Judicatura, como, por ejemplo, el número de sanciones impuestas o el tipo de sanciones en las que incurrir en mayor medida los abogados. Esto no es del todo sorprendente

teniendo en cuenta que el estudio fue adelantado por el Ministerio de Justicia y posiblemente la rama judicial decidió no hacer parte de él o no compartir las cifras sobre el Consejo Superior de la Judicatura.

Como he señalado reiterativamente, desde 1995 a la fecha no se ha realizado otro estudio serio y riguroso al respecto que permita aproximarse al tema. Sigue siendo difícil saber qué tan bien desempeña su papel el Consejo Superior de la Judicatura puesto que no hay estudios vigentes que indiquen cómo se han desenvuelto los abogados en el trato con sus clientes y que, por ende, sugieran por lo menos una idea de la magnitud de las presuntas faltas disciplinarias de los abogados<sup>18</sup>. No obstante, basándome en información suministrada por el Consejo Superior de la Judicatura y en informes de gestión judicial realizados por la rama judicial y la Corporación Excelencia para la Justicia, haré un breve ejercicio que demostrará el bajísimo número de sanciones disciplinarias en contraste con el alto número de procesos judiciales abiertos anualmente por todas las jurisdicciones (constitucional, contencioso administrativa, ordinaria y disciplinaria).

Quiero aclarar que este ejercicio tiene una limitación importante que restringe en cierta medida sus ambiciones explicativas. Esta limitación es la pobre sistematización y compilación de información sobre el poder disciplinario que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura y los jueces sobre los abogados. El dato más relevante que se puede extraer de este ejercicio es, paradójicamente, la ausencia de datos, lo que a su vez revela la poca importancia (lo que he denominado genéricamente en el texto como “el silencio”) que se ha otorgado a la ética profesional en Colombia. Si bien el Consejo Superior de la Judicatura recopila información sobre las sanciones que impone a los abogados, esta información es contradictoria: en respuesta a un derecho de petición me enviaron información inconsistente con otras cifras que fueron publicadas en el diario *Ambito Jurídico* y que decían provenir de la misma fuente. Por otro lado, los jueces no recopilan información sobre las sanciones que imponen

<sup>18</sup> Un obstáculo enorme a la investigación seria sobre el tema es la dificultad para acceder a la información del Consejo Superior de la Judicatura y también su inconsistencia. A pesar de solicitar múltiples veces información estadística que no se limitara a indicar el número de abogados sancionados sino las faltas en las que estos incurrían, el registro nacional de abogados me informó que no utilizaban dichas categorías para organizar la información. La información que sí está disponible y a la que tuve acceso tiene en todo caso algunas inconsistencias: las cifras que el Consejo Superior de la Judicatura me envió son distintas a las que se consignan en algunos informes periodísticos. Aunque la diferencia no es significativa sí sorprende, y es reprochable que un órgano del Estado no tenga información unificada y sistematizada sobre este asunto.

a los abogados y sus poderdantes. La información que pude recabar a través de ellos no está respaldada por una base de datos o un sistema de recolección de información interno. La información que suministraron los juzgados que contestaron mis derechos de petición está basada en la memoria de los jueces o secretarios del juzgado. A pesar de esto, considero que el ejercicio es valioso y útil al menos por dos razones: primero, revela la ausencia de datos robustos que permitan entender y estudiar el problema de manera rigurosa; y, segundo, al menos de manera tentativa, sugiere un panorama en el que el ejercicio disciplinario ejercido contra los abogados es sumamente pobre. Es probable que con datos completos el panorama sea aún más desolador. Hechas estas advertencias, procedo a describir el análisis que realicé con los pocos datos que me fueron suministrados.

De acuerdo con la información otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura a la Corporación Excelencia para la Justicia, el número de casos ingresados entre el 2010 y el 2014 para toda la rama judicial (es decir, todas las jurisdicciones anteriormente mencionadas) fue el siguiente:

| Años                       | 2010      | 2011      | 2012      | 2013      | 2014      |
|----------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Número de casos ingresados | 1.944.116 | 1.913.906 | 1.834.862 | 2.060.512 | 2.049.475 |

Fuente: Corporación Excelencia para la Justicia, Informe de resultados del estudio de tiempos procesales, Tomo 1, 2016, p. 36.

Estas cifras indican únicamente el número de casos que ingresaron, no el número de casos totales que está conociendo la rama judicial en cada año, el cual naturalmente es más alto, pues la rama no siempre logra evacuar los casos que recibe en el mismo año. Una parte de estos se acumula ya sea porque el desarrollo del proceso es lento o porque las decisiones de fondo son apeladas y pasan a segunda instancia o casación, cuando sea el caso.

El número de sanciones impuestas a abogados por el Consejo Superior de la Judicatura entre los años 2013 y 2016 es el siguiente:

| Años                           | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|--------------------------------|------|------|------|------|
| Número de abogados sancionados | 544  | 1361 | 1258 | 1154 |

Fuente: Respuesta a derecho de petición fechada el 2 de febrero del 2017. Consejo Superior de la Judicatura. Archivo del autor.

La distribución del tipo de sanciones para estos cuatro años fue la siguiente:

| Años       | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|------------|------|------|------|------|
| Multa      | 10   | 23   | 29   | 20   |
| Censura    | 159  | 390  | 349  | 282  |
| Suspensión | 364  | 45   | 837  | 805  |
| Exclusión  | 11   | 903  | 43   | 49   |
| Total      | 544  | 1361 | 1258 | 1154 |

Fuente: Respuesta a derecho de petición fechada el 2 de febrero del 2017. Consejo Superior de la Judicatura. Archivo del autor.

El dato que resulta interesante y revelador respecto a la cantidad de actividad que realiza el Consejo Superior de la Judicatura (no a la calidad) es el número de sanciones que impone en comparación con las exposiciones o interacciones que tienen los abogados con el sistema judicial<sup>19</sup>; en términos prácticos, la pregunta que este dato responde es a cuántos o a qué porcentaje de los abogados que interactúan con la rama judicial sanciona el Consejo Superior de la Judicatura.

Los únicos dos años en los que es posible cruzar el número de casos recibidos por la rama judicial con el número de abogados sancionados son los años 2013 y 2014. Suponiendo que en cada caso hay un mínimo de dos abogados que entran en interacción con el juez (uno por cada parte en el litigio, aunque puede haber casos en los que intervengan más partes), la siguiente tabla reflejará el número de casos ingresados, el número de abogados que interactúan en esos procesos<sup>20</sup> (es decir, el número de actuaciones potencialmente disciplinables por el Consejo Superior de la Judicatura), el número de abogados sancionados y, por último, el porcentaje de abogados sancionados.

|  | 2013      | 2014      |
|--|-----------|-----------|
| Número de casos ingresados                                   | 2.060.512 | 2.049.475 |
| Número de abogados litigantes potencialmente disciplinables* | 4.121.024 | 4.098.950 |
| Número de abogados sancionados                               | 544       | 1361      |
| Porcentaje de abogados litigantes disciplinados              | 0,013 %   | 0,033 %   |

<sup>19</sup> Este cálculo omite a los abogados consultores o asesores, quienes no litigan pero que, en todo caso, son sujetos disciplinables.

<sup>20</sup> Es importante recordarle al lector que un abogado lleva más de un caso, razón por la cual el número de abogados que interactúan con el sistema judicial es tan alto.

\* Es importante señalar que un abogado puede incurrir, simultáneamente, en un mismo proceso o en distintos procesos en varias sanciones disciplinarias, puesto que la multa y la censura no lo inhabilitan para continuar practicando. Únicamente la suspensión y la exclusión de la profesión inhabilitan a un abogado para practicar su profesión.

Estos datos indican que el control disciplinario que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura sobre los abogados litigantes es mínimo. Esto podría interpretarse de dos formas: la primera, y bastante ingenua, indicaría que los abogados colombianos siguen estrictamente los mandatos del Código Profesional del Abogado y que, por ende, no reciben muchas sanciones. La segunda, y mucho más sensata, indicaría que hay una falla en la forma en que el Consejo Superior de la Judicatura realiza su labor, pues, si uno se toma en serio los hallazgos del estudio de 1995 y la opinión generalizada de académicos y practicantes en la actualidad, sería más sensato pensar que los abogados siguen incurriendo en actuaciones cuestionables y que, en realidad, el Consejo Superior de la Judicatura no las investiga o sanciona.

El tipo de faltas que me interesa analizar son aquellas que sancionan la parcialidad excesiva en la defensa de los intereses del cliente, como lo son el abuso del derecho o las actuaciones de mala fe que buscan favorecer al cliente a costa de los intereses de la contraparte o de terceros no representados legalmente en el proceso. Si bien las actuaciones en las cuales los abogados afectan los intereses de sus propios clientes con el único propósito de beneficiarse a sí mismos económica o materialmente son completamente reprochables y deben ser sancionadas de manera estricta, estas no son de mi interés pues no revelan una tensión entre dos valores sociales, como puede ser la defensa de los intereses jurídicos del cliente *versus* la defensa de los intereses jurídicos de la contraparte o la sociedad, o, incluso, los mismos valores del abogado. Estas faltas revelan únicamente una clara y abusiva prevalencia de los intereses materiales del abogado por encima de los intereses de su cliente y por eso muchas de ellas, como la apropiación de dineros del cliente, no son solo faltas disciplinarias sino, además, delitos tipificados en el Código Penal. Es precisamente este último tipo de situaciones las que disciplina en mayor medida el Consejo Superior de la Judicatura. Aunque solicité a través de derecho de petición información detallada respecto al número de sanciones impuestas frente a cada tipo de falta, dicha información no me fue entregada. No obstante, en entrevista al presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el mes de febrero del 2017, el señor Ovidio Claros señaló que la falta en la que más incurren los abogados colombianos es la de apropiarse de los dineros de su cliente o retenerlos injustificadamente. Después sigue la falta de no rendir informes periódicos a sus clientes informándoles sobre el desarrollo de sus casos<sup>21</sup>. De acuerdo con esto, el Consejo Superior de la Judicatura parece enfocar sus esfuerzos en lograr que los abogados no afecten los

<sup>21</sup> Ovidio Claros, “Las universidades están fallando en la preparación de los abogados”, <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/procesal-y-disciplinario/las-universidades-estan-fallando-en-la-preparacion-de-los-abogados-ovidio-claros>.

intereses de sus clientes. La forma en la que los abogados pueden afectar los intereses de la contraparte o de la sociedad de maneras abiertamente ilegales o, al menos cuestionables, parece ser un campo no explorado por su función disciplinaria. Esto puede indicar que la concepción de la ética profesional del abogado prevalente en la profesión jurídica colombiana es una que concibe la conducta ética como aquella que no afecta los intereses de su cliente, es decir, desde que el abogado sea leal, diligente y honesto en el trato con su cliente, su conducta es ética. La forma en la que sus actuaciones afecten a terceros, a la contraparte o incluso a la propia integridad ética del abogado no es relevante. Esta concepción no es necesariamente una consecuencia exclusiva de la forma en la que el Consejo Superior de la Judicatura concibe la ética profesional del abogado y su función de vigilancia y sanción. Es posible que las faltas mencionadas sean las más sancionadas simplemente porque la mayoría de quejas que llegan al Consejo Superior de la Judicatura sean por esos hechos, lo que indicaría que esa concepción del rol del abogado no es exclusiva del Consejo, sino que también prevalece tanto en la ciudadanía (clientes) como en los jueces de la República, quienes interactúan diariamente con los abogados.

### **La función disciplinaria de los jueces de la República**

Como expliqué anteriormente, todos los jueces de la República tienen el deber de sancionar a los abogados cuando estos infrinjan los deberes contenidos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.
3. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de éste, a las partes y a los auxiliares de la justicia.
4. Comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar denunciado para recibir notificaciones personales, en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo, so pena de que éstas se surtan válidamente en el anterior.
5. Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias.

6. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias, a riesgo de que su renuencia sea apreciada como indicio en contra.
7. Abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente, so pena de incurrir en multa de un salario mínimo mensual.
8. Comunicar a su representado el día y la hora que el juez haya fijado para interrogatorio de parte, careo, reconocimiento de documentos, inspección judicial o exhibición, y darle a conocer de inmediato la renuncia del poder.

O cuando actúen con temeridad o mala fe según lo dispuesto en el artículo 74:

Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

Con el fin de recopilar información respecto a la labor de los jueces frente a estas obligaciones presenté ciento dieciséis derechos de petición ante jueces de la ciudad de Bogotá, quienes trabajan en distintas jurisdicciones. Solo recibí respuesta de ochenta y dos despachos judiciales. En todos los derechos de petición solicité una entrevista personal con el juez pero ninguno accedió a ella. En el derecho de petición solicité, además de la entrevista, dos cosas: el número de condenas impuestas por el juez en los últimos cuatro años con base en los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil y el número de copias compulsadas al Consejo Superior de la Judicatura para que se investigara a algún abogado por una presunta falta disciplinaria. En caso que no dispusieran de dicha información sistematizada solicité un estimado de ellas.

La información otorgada por los despachos no pareciera estar sistematizada pues las cifras no se encontraban discriminadas por año sino consignadas de manera global para los últimos cuatro años (es decir del 2012 al 2016). Así mismo, algunos despachos afirmaron explícitamente que su respuesta se basaba

en un estimado del secretario del despacho o del juez y no en datos recogidos sistemáticamente. Este dato es interesante por sí mismo pues demuestra, junto con el desconocimiento de varios jueces de sus potestades para sancionar a los abogados, la poca importancia que este asunto tiene en los despachos judiciales.

Para tener una perspectiva que permita entender la dimensión de las cifras consignadas a continuación es necesario tener en cuenta que un juez colombiano *resuelve* en el año alrededor de 466 casos<sup>22</sup>, es decir, alrededor de 1864 casos en cuatro años. Esta cifra indica únicamente el número de casos en los que el juez profiere una sentencia de fondo. El número de casos que el juez *conoce* al año, es decir, casos en los que hay actividad pero no una sentencia de fondo, es más alto, pues los casos generalmente no son decididos en el mismo año en que ingresan y generalmente toman más de un año para resolverse.

Respecto al número de sanciones impuestas con base en los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, de los ochenta y dos jueces que contestaron el derecho de petición doce manifestaron que no tenían competencia alguna para sancionar disciplinariamente a los abogados; es decir, estos doce jueces desconocen completamente la naturaleza de las sanciones contempladas en dichos artículos y consideran que solo el Consejo Superior de la Judicatura puede sancionar a los abogados.

Apenas siete de los ochenta y dos jueces consultados (es decir, un 8,5 %) impusieron alguna sanción basándose en estos artículos. Estos siete jueces impusieron cuarenta y cuatro condenas en los últimos cuatro años. En promedio, estos jueces impusieron cada uno 6,2 condenas en cuatro años, es decir, una y media por año. La proporción de sanciones impuestas respecto a la totalidad de actuaciones potencialmente sancionables sería la siguiente:

|  |       |
|--|-------|
| Promedio de casos resueltos por un juez para un periodo de cuatro años   | 1864  |
| Número de abogados (o actuaciones de abogados*) potencialmente disciplinables por un juez para un periodo de cuatro años (asumiendo que en cada caso que se resuelve participan mínimo dos abogados) | 3728  |
| Promedio de sanciones impuestas por un juez para un periodo de cuatro años   | 44    |
| Porcentaje de actuaciones disciplinadas por un juez para un periodo de cuatro años   | 1,6 % |

Fuente: elaboración personal con base en las respuestas a los derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>22</sup> Este promedio fue calculado teniendo en cuenta el índice de egresos efectivos por juez a nivel nacional entre los años 2010 y 2014 según información proporcionada por el Consejo Superior de la Judicatura.

\* Un abogado puede tener varios procesos por distintas causas y poderdantes ante un mismo juez.

En lo que respecta al número de copias compulsadas en los últimos cuatro años al Consejo Superior de la Judicatura, solo diecinueve de los ochenta y dos jueces (un 23%) han solicitado el inicio de investigaciones disciplinarias en contra de abogados que han acudido a sus despachos. En total, los jueces encuestados impulsaron copias en sesenta y ocho casos para los últimos cuatro años, es decir, apenas diecisiete por año. La proporción respecto al número de casos que un juez *resuelve* por año es la siguiente:

|  |       |
|--|-------|
| Promedio de casos resueltos por un juez para un periodo de cuatro años   | 1864  |
| Número de abogados (o actuaciones de abogados*) potencialmente disciplinables por un juez para un periodo de cuatro años (asumiendo que en cada caso que se resuelve participan mínimo dos abogados) | 3728  |
| Promedio de ocasiones en las que un juez compulsó copias para que un abogado sea investigado por el Consejo Superior de la Judicatura para un periodo de cuatro años                                 | 68    |
| Porcentaje de actuaciones que el juez considera deben ser investigadas por el Consejo Superior de la Judicatura para un periodo de cuatro años   | 1,8 % |

Fuente: elaboración personal con base en las respuestas a los derechos de petición enviados al Consejo Superior de la Judicatura.

Estas cifras son preocupantes debido a que, como señaló el muy desactualizado informe (pero único en su enfoque y rigor) del Ministerio de Justicia y del Derecho de 1995, la mayoría de investigaciones y sanciones impuestas por el Consejo Superior de la Judicatura afectan a abogados litigantes. Esto indica que la mayor parte de la actividad realizada por el Consejo Superior de la Judicatura se centra en los litigantes y, dado que no hay incentivos económicos para que los ciudadanos presenten quejas contra los abogados (como indemnizaciones económicas por los perjuicios causados por la falta del abogado, por citar un ejemplo), es muy posible que la principal fuente de quejas disciplinarias, y de información respecto a las conductas de los abogados, sean los jueces de la República, y como sugiere la pequeña encuesta realizada, el número de quejas es ínfimo para un país con un altísimo número de abogados.

Esta falta de incentivos y oportunidades para sancionar las conductas de los abogados también se explica por la forma en la que está estructurado el proceso disciplinario. De acuerdo con el artículo 65 del Código Disciplinario del Abogado, los intervinientes del proceso son el investigado, su defensor y, optativamente, el Ministerio Público. De acuerdo con el artículo 67, únicamente estos intervinientes están facultados para (1) solicitar, aportar y controvertir pruebas

\* Un abogado puede tener varios procesos por distintas causas y poderdantes ante un mismo juez.

e intervenir en su práctica; (2) interponer los recursos de ley; (3) presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de sus fines; y (4) obtener copias de la actuación.

El rol que puede desempeñar el quejoso es sumamente limitado pues, de acuerdo con el mismo artículo 67, este “[...] solamente podrá concurrir al disciplinario para la formulación y ampliación de la queja bajo la gravedad del juramento, aporte de pruebas e impugnación de las decisiones que pongan fin a la actuación, distintas a la sentencia”. Es decir que, por ejemplo, el cliente afectado no podrá intervenir en la audiencia de juzgamiento para presentar argumentos fácticos y jurídicos tendientes a favorecer su caso, no podrá interponer recurso contra las pruebas decretadas o dejadas de decretar y tampoco podrá interponer recurso alguno contra la sentencia que falle en contra de sus intereses, que, de acuerdo con la idea de la función social de la abogacía, no serían únicamente sus intereses personales, sino los de la totalidad de la sociedad, la cual se beneficiará de que se interpongan las debidas sanciones a los abogados que incurran en comportamientos tipificados por el Código Disciplinario del Abogado.

En este tipo de procesos disciplinarios, los intereses del cliente y la sociedad, e incluso los del mismo disciplinado, quedan desprotegidos, pues tanto la función investigativa como la judicial quedan concentradas en el juez disciplinario, quien adelanta la investigación con base en la queja y, además, decide si se sanciona o no al investigado. El proceso no cuenta con un ente acusador independiente y tampoco permite la intervención del quejoso por medio de un abogado, tal como sí ocurre en los procesos penales en los que hay un ente acusador (fiscal) y existe la posibilidad de que las víctimas se constituyan como parte civil y puedan intervenir en el proceso a través de su apoderado.

### **El sistema procesal mixto desde la perspectiva de los abogados litigantes**

La literatura especializada sobre la ética profesional del abogado ha asignado una enorme importancia al sistema dispositivo o acusatorio como variable explicativa de las tensiones éticas que experimentan los abogados. La parcialidad excesiva por parte de los abogados, que aparentemente requiere ese sistema procesal para funcionar adecuadamente, hace que los abogados operen bajo un marco ético deliberativo distinto al que guía sus actuaciones como seres humanos comunes y corrientes. Bajo esta lógica es obvio pensar que los sistemas procesales mixtos que supuestamente operan en Colombia harían que dichas tensiones no existan para los abogados colombianos. No obstante, la validez de

dicho razonamiento depende de que efectivamente, en la práctica, los sistemas procesales sean realmente mixtos y, además, que los abogados actúen en concordancia con eso, es decir, que sientan que su labor es colaborar con los requerimientos del juez de manera que su rol no sea única y exclusivamente la defensa de los intereses de su cliente, sino también la colaboración en la construcción de la verdad real y la consecución de una justicia material actuando bajo principios de buena fe y lealtad procesal.

Es muy poco lo que se ha escrito respecto de cómo se materializan los principios de buena fe y lealtad procesal en la práctica cotidiana de los abogados colombianos<sup>23</sup>. En la revisión de literatura no encontré ningún estudio empírico que indagara sobre qué significan y cómo se aplican estos principios en la práctica y qué actuaciones concretas se considera que atentan contra ellos, así como qué otro tipo de estrategias litigiosas se ubican en zonas grises en las que es debatible si la actuación realizada es una que atenta contra la lealtad procesal que se deben las partes, o si, por el contrario, es una actuación legal y legítima utilizada con el fin de perseguir y proteger los intereses del cliente.

Uno de los pocos artículos que intentan acercarse a este tema, pero que lo hace a partir de intuiciones y experiencias personales de los autores y no a través de un trabajo empírico, es el titulado “Buena fe y lealtad ‘pre-procesales’” escrito por Nicolás Pájaro y Jorge Santos<sup>24</sup>. Una de las preocupaciones del escrito es la forma abstracta en la que se definen los conceptos de buena fe y lealtad procesal en el ordenamiento jurídico colombiano y la poca relevancia que se les ha dado a estos principios en etapas preprocesales. En palabras de los autores:

Es nota común de las codificaciones procesales modernas la consagración de la buena fe y de la lealtad procesal como principios orientadores y moralizadores de la conducta de las partes en sus actuaciones ante la jurisdicción. Sin embargo, el gran problema que surge de la consagración positiva de dichas máximas se encuentra en la manera de darle eficacia real. Dado el carácter excesivamente abstracto de su formulación, resulta difícil reconocer en qué casos específicos se está frente a conductas desleales o de mala fe y se debe actuar para reprimirlas<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Es importante señalar que, de acuerdo con el Código Disciplinario del Abogado, los principios de buena fe y lealtad procesal rigen todas las actuaciones realizadas por los abogados, ya sea en el desarrollo de un litigio o trámite administrativo, así como en labores de consultoría, asesoría y negociación.

<sup>24</sup> Nicolás Pájaro y Jorge Santos, “Buena fe y lealtad ‘pre-procesales’”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 30 (2004), p. 205.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 205.

Si bien el artículo no toma como base un estudio empírico basado en entrevistas a abogados o en análisis de sus estrategias de litigio siguiendo el desarrollo del pleito por medio de una lectura cuidadosa de los expedientes judiciales, sí contiene descripciones de actuaciones y estrategias litigiosas que los autores consideran como típicas y cotidianas en el ejercicio del derecho en Colombia. Aunque el objetivo y argumento principal del artículo de Pájaro y Santos es mucho más amplio y rico (e invito a los interesados a que lo lean en su totalidad), quiero utilizar las prácticas litigiosas descritas en este para ubicar al lector en los casos grises en los que es posible que haya una falta disciplinaria pero que, como sugieren las estadísticas del ejercicio disciplinario ejercido por el Consejo Superior de la Judicatura, no son investigadas como tales, o, tal vez, ni siquiera alcanzan a ser concebidas como posibles faltas a la ética profesional.

Siguiendo entonces el desarrollo del artículo de Pájaro y Santos, transcribiré a continuación un breve catálogo de “estrategias” procesales señaladas por ellos que, considero, deben ser tenidas en cuenta por el campo de la ética profesional del abogado, ya sea para condenarlas y erradicarlas de la práctica del derecho o para explicarlas y legitimarlas señalando por qué estarían justificadas.

Una primera práctica o estrategia “[...] es la de quien, en el texto de la demanda, omite a propósito algunas de las pretensiones subsidiarias y consecuenciales, a la espera de la contestación, para añadirlas en una posterior reforma a la demanda y tomar por sorpresa al demandado”. La segunda estrategia “[...] es la del demandado que se da cuenta de vicios de fondo de la demanda (v.gr., falta de legitimación en la causa) y no los alega en la contestación para evitar una reforma de la demanda que los subsane; posteriormente, ese mismo sujeto se valdrá de ese vicio en sus alegatos de conclusión para ganar el proceso, y hacerle perder tiempo al demandante, o lograr que se consolide una prescripción”. El tercer ejemplo es “[el] caso de quien alega, como fundamento de la demanda o de las excepciones de mérito, hechos que no podrá probar por ser falsos, confiando en la ligereza o impericia de la contraparte, o para al menos ganar tiempo, e insolventarse en el entretanto”<sup>26</sup>.

Este tipo de prácticas, que los autores catalogan como comunes por parte de los abogados colombianos, son las que, en mi opinión, realmente se constituyen como dilemas éticos, pues evidencian el choque entre los intereses del cliente y la consecución de justicia material. Son además dilemas éticos porque dada la forma abstracta en que el ordenamiento jurídico define los principios de buena

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 211.

fe y lealtad procesal, y dada la marginalización que frente a estos casos ha adoptado el Consejo Superior de la Judicatura, dichas actuaciones, hoy en día, no son consideradas como ilegales sino como “estrategias” procesales.

Ante la ausencia de estudios empíricos y con el fin de analizar cómo se despliega en la práctica el sistema procesal de las jurisdicciones que trabajan con sistemas procesales mixtos, solicité entrevistas con jueces de la República, pero, como mencioné anteriormente, ninguno accedió a esta solicitud. Ante la negativa de los jueces decidí realizar entrevistas a abogados litigantes en las jurisdicciones civil, laboral y contenciosa administrativa. Realicé un total de veinte entrevistas semiestructuradas a abogados cuya dedicación laboral principal fuera el litigio (en promedio seis abogados por cada área). El promedio de años de experiencia en el litigio de la muestra fue de nueve y medio años. Los entrevistados son egresados de las siguientes universidades: Surcolombiana, Jorge Tadeo Lozano, Los Andes, Nacional, Gran Colombia, Santo Tomás, Autónoma, Universidad de Boyacá, Universidad Libre, Rosario, Universidad INNCA y Corporación Universitaria Republicana. Cada entrevista tuvo una duración aproximada de veinte minutos.

Las entrevistas estuvieron divididas en series de preguntas que buscaban obtener información en tres puntos de interés: primero, cómo operaba el sistema procesal en la práctica, es decir, qué tanta actividad desplegaban las partes y el juez, si se decretaban o no pruebas de oficio o si el juez corregía defectos sustanciales de las demandas o contestaciones de la demanda; segundo, cómo concebían los abogados su rol dentro de estos sistemas, es decir, si realmente pensaban que su deber era ayudar a la construcción de la verdad o si, por el contrario, su objetivo principal seguía siendo defender los intereses de su cliente a toda costa y, más allá de cómo concebían su rol, cómo actuaban en la práctica; y, por último, indagar por la forma en la que los jueces lidiaban con abogados que faltaban a los principios de buena fe y lealtad procesal. A continuación reseñaré los hallazgos de acuerdo con cada uno de estos tres puntos.

*El sistema procesal mixto en la práctica: “cada juzgado es una república independiente”*

La totalidad de abogados entrevistados reconoció que los sistemas procesales mixtos consagrados en las normas procesales, como el Código de Procedimiento Civil, el Código General del Proceso y el Código Procesal de lo Contencioso Administrativo, no se materializan de manera completa en la realidad. La expresión más clara y concisa de esto la dio una abogada civilista que

señaló que “cada juzgado es una república independiente”. Con esto quería decir que, si bien algunos jueces desempeñan un papel más activo en la conducción del proceso ordenando pruebas de oficio y reconociendo excepciones preliminares o de fondo de oficio, tal y como debe ocurrir en un sistema procesal mixto, esto no se da en el 100 % de los despachos judiciales sino, si acaso, en la mitad de ellos.

Un punto importante es que parece haber una tendencia a una mayor actividad del juez en la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando hay intereses públicos de por medio, así como en los procesos laborales. Esta mayor actividad del juez parece también ser una constante en las acciones de tutela, las cuales pueden ser decididas por cualquier juez sin importar su jurisdicción. En esos casos, los jueces parecen ser más activos y estar más dispuestos a recabar material probatorio suficiente para poder decidir el caso cuando consideran que las pruebas aportadas o solicitadas por las partes no son suficientes. Solo una abogada dedicada al litigio en lo contencioso administrativo se manifestó de manera contraria, señalando que estos jueces no son imparciales pues, en su opinión, al ser empleados del Estado no están dispuestos a fallar en contra de él.

En la rama laboral, la totalidad de litigantes afirmó que los jueces son conscientes de la posición vulnerable del trabajador respecto al empleador y, por ende, tienden a desempeñar un papel más activo y garante de los derechos del trabajador. No obstante, ningún laboralista afirmó que más de la mitad de los jueces actuara en plena concordancia con los deberes que les impone un sistema procesal mixto. La mayoría de abogados civilistas coincidió en señalar que el juez que conoce sus casos sigue desempeñando un papel pasivo y son sumamente excepcionales los casos, en experiencia de los entrevistados, en los que este haya ordenado pruebas o reconocido excepciones de oficio. Varios de los civilistas dieron a entender que dado que en el proceso civil hay una igualdad formal de las partes y dado que el pleito versa, por lo general, sobre un interés privado de contenido patrimonial, los jueces parecen guardar una mayor cautela para que sus actuaciones no dejen entrever una posible parcialidad hacia una de las partes. Si bien la mayoría de abogados civilistas fueron críticos frente a la pasividad de la mayoría de los jueces de su jurisdicción, una abogada manifestó que para ella esa pasividad era, en cierta forma, una garantía de imparcialidad e igualdad de las partes en la administración de justicia. Otro abogado civilista señaló que cualquiera de los dos extremos podía ser nocivo: un juez que tratará de subsanar constantemente debilidades de una de las partes (decretando

pruebas de oficio, por ejemplo) era igual de peligroso a un juez que asumiera un rol completamente pasivo.

Al indagar por las razones que pudieran explicar por qué los jueces no desempeñan un papel más activo tal y como las normas los obligan, los entrevistados dieron varias razones. Unos afirmaron que una posible explicación podría ser la alta carga laboral a la que se enfrentan los jueces, que podría operar como un desincentivo para estudiar los casos con más detalle y adoptar decisiones que pudieran mejorar el acervo probatorio del proceso, pero al mismo tiempo alargarlo (no obstante, esto no explicaría, por ejemplo, por qué los jueces no reconocen de oficio excepciones preliminares o de fondo). En este punto, uno de los entrevistados manifestó que, en su opinión, los índices con los cuales se medía la actividad de los jueces podían afectar la calidad de sus fallos, pues algunos jueces podrían tener el incentivo de decidir los casos rápidamente simplemente con el fin de mejorar el índice de gestión judicial de su despacho. Otro factor que mencionaron los entrevistados fue la del tedio, que según ellos se produce por unos procedimientos judiciales adelantados por escrito y en múltiples cuadernos y expedientes, lo que le resta dinámica a la labor judicial cotidiana y facilita que el desarrollo del proceso sea más lento. En este punto, varios de los abogados laboristas manifestaron que la implantación de la oralidad en su jurisdicción parece motivar o facilitar una mayor actividad de parte de los jueces pues, de acuerdo con su experiencia, desde que dichos procesos se adelantan por medio de audiencias orales los jueces parecen estar más dispuestos a tomar decisiones de oficio que ayuden a acelerar el proceso y a construir la verdad real del caso. Una tercera explicación que ofrecieron se basa en la formación e ideología del juez, dando a entender que era natural que unos jueces fueran más ritualistas o formalistas que otros.

En términos generales, en ninguna de las tres jurisdicciones es posible afirmar, según los propios abogados litigantes, que en la práctica los sistemas sean mixtos. Hay una mayor tendencia hacia el sistema mixto en la jurisdicción laboral y administrativa, y tal vez una “hiperactividad” del juez en la jurisdicción constitucional, es decir, cuando un juez conoce y decide acciones de tutela. Una variable que parece explicar la mayor actividad de los jueces parece ser la naturaleza del asunto (casos sensibles en los que puede haber derechos fundamentales en juego, como ocurre en la acción de tutela, o casos en los que hay intereses públicos de por medio como, por ejemplo, en las acciones populares o de grupo) y la naturaleza de las partes (por ejemplo, cuando hay una relación de poder en la que una de las partes es más débil respecto a la otra, como ocurre en la relación

Estado-ciudadano en la jurisdicción constitucional y trabajador-empleador en la laboral). Los jueces siguen teniendo un rol pasivo en los procesos civiles, en los que muy excepcionalmente actúan de oficio y en los que el desarrollo del proceso depende casi enteramente de las partes. De acuerdo con esto, si bien no es posible afirmar que los sistemas procesales colombianos son enteramente dispositivos como los que ha tomado como punto de partida la literatura sobre la ética profesional del abogado desarrollada en Estados Unidos y Australia, tampoco es posible afirmar que los abogados colombianos operan en sistemas enteramente mixtos, como los descritos en las normas procesales y la doctrina.

*Las actuaciones de los abogados en los sistemas procesales mixtos*

La opinión generalizada de los entrevistados es que los abogados litigantes colombianos no actúan bajo principios de buena fe y lealtad procesal. La mayoría de entrevistados señaló que lejos de contribuir a la construcción de la verdad real de los hechos y colaborar con los requerimientos del juez o de la contraparte, los abogados colombianos tienden a utilizar todo tipo de estrategias a fin de trabar el proceso y de esta forma tratar de favorecer los intereses de su cliente. Este tipo de práctica y actitud es constante en todas las jurisdicciones.

Una anotación que puede ser importante es que, para unos pocos de los entrevistados, es posible que los abogados no actúen de mala fe sino que, dada la carga de trabajo, desatiendan sus obligaciones profesionales o las cumplan de manera insatisfactoria. Este parece ser el caso de los abogados que representan a entidades públicas en trámites de acciones de tutela cuando son demandadas. Aunque ninguno de los abogados entrevistados se ha desempeñado en esa posición, sí han sido contrapartes en estos procesos judiciales, y afirmaron que como los abogados de entidades públicas tienen cargas de trabajo muy altas ocurre que, por ejemplo, cuando el juez les solicita algún documento o prueba sea frecuente que no lo aporten o que aporten un documento equivocado. En este punto, una de las abogadas entrevistadas señaló que esto podía darse porque no todos los empleados estatales que atienden dichos requerimientos o que colaboran en la ubicación y recopilación de información necesaria para el proceso judicial son abogados, sino son personas de otras profesiones o sin formación profesional alguna, lo que de alguna forma podría incidir en que su manera de actuar fuera menos diligente dado su desconocimiento de las implicaciones de su actuar para el desarrollo del proceso judicial. Un abogado administrativista señaló que en su labor profesional se ha cruzado con muy

buenos abogados que representan a entidades del Estado pero que, desafortunadamente, pierden fe, brío y diligencia en su labor por operar en una inmensa red burocrática que dificulta su actuación.

Si bien las entrevistas no ahondaron en este punto, puede ser interesante explorar las hipótesis planteadas por algunos de los entrevistados que afirmaron que es posible que las altas cargas laborales sumadas a una mala estructura de incentivos económicos haga que los abogados que trabajan para el Estado funjan casi como tramitadores y, por ende, su colaboración en el proceso judicial sea pobre o nula. Si bien es cierto que la falta de diligencia y descuido en las labores de representación judicial son una falta a la ética profesional, es entendible que un abogado sometido a altas cargas laborales y sin unos incentivos adecuados (materiales y simbólicos) para llevar a cabo su trabajo de buena manera sea más propenso a desatender sus obligaciones profesionales. Es decir, puede haber unas razones y causas estructurales en la forma de contratación, vinculación y reconocimiento social de los abogados que ayuden a entender las faltas profesionales no como un efecto de una decisión personal, sino como efecto de causas más estructurales atadas a las estructuras organizacionales en las que operan.

Un punto central, pero que solo fue expresado por uno de los entrevistados, fue la tensión entre el actuar de buena fe, la lealtad procesal y la defensa de los intereses del cliente. Con el fin de lograr que los abogados hablaran de la manera más honesta posible durante las entrevistas nunca pregunté si ellos, en el desempeño de su profesión, actuaban bajo los principios de buena fe y lealtad procesal, más bien les pregunté si consideraban que la mayoría de abogados colombianos seguían esos principios en su práctica jurídica. En respuesta a dicha pregunta un abogado civilista manifestó:

¿Dónde traza la línea de la buena fe?, ¿qué es buena fe?, ¿buena fe es la oposición a mala fe? No necesariamente. La ausencia de buena fe no necesariamente es mala fe. Esa es una discusión larguísima y complejísima.

Yo no creo que la protección de los intereses del cliente se oponga a actuar de buena fe. Su primera obligación es defender los intereses de su cliente. Lo que pasa es que tiene que hacerlo dentro del parámetro legal. Cuando usted desborda el parámetro legal, ya la defensa de los intereses tiene otro color. Que un abogado proteja los intereses de su cliente de una manera que a mí me parezca equivocada no necesariamente lo vuelve mala fe. Si se hace dentro de las reglas del juego, que a mí no me guste no significa que sea de mala fe. Yo creo que su pregunta es el núcleo del ejercicio de la profesión desde el punto de vista de la ética profesional,

el balance de la lealtad procesal *vs.* los intereses de mi cliente. ¿Dónde se traza la línea? ¿Quién traza la línea?

La lectura de la conducta procesal va a ser siempre diferente, la del juez *versus* la de los sujetos que intervienen, y no por hacer triquiñuelas o prácticas negativas. ¿Qué es lo que quisiera el juez? Él quiere que le traigan todo perfecto. ¡Qué todo el mundo destape sus cartas y que él pueda decidir viendo absolutamente todo! Pero las partes no están obligadas a hacerlo, porque para eso está la estrategia procesal. Entonces usted puede haber revisado diez documentos, pero usted en su demanda solo aporta cinco, usted no está obligado a aportar los diez, pero usted no puede destruir los otros cinco, eso es ilegal. Si el juez ordena la exhibición usted los tiene que exhibir, si no lo hace ya está en el terreno penal.

Una lectura entrelíneas de la respuesta de este abogado parece sugerir una dificultad para entender qué implica en la práctica jurídica actuar de buena fe o mala fe. Las preguntas que se formula —“¿dónde traza la línea de la buena fe?, ¿qué es buena fe?, ¿quién traza la línea?”— hacen eco a la preocupación contenida en el artículo de Pájaro y Santos reseñado. De su respuesta parece entenderse que la buena fe es lo mismo que cumplir la ley (cumplir con los requerimientos del juez), mientras que la mala fe es absolutamente lo contrario, es decir, quebrantar la ley, o, en el ejemplo que él propone, destruir unos documentos que el juez solicitó o que pueden llegar a ser relevantes en el proceso. Es decir, el concepto de buena fe se colapsa en el de legalidad, y el de la mala fe en el de la ilegalidad. Lo que el entrevistado denomina en su respuesta “estrategia procesal” es un interregno en el que la idea de actuar de buena fe no tiene incidencia alguna, pues, en su ejemplo, actuar de buena fe no puede equivaler a entregarle al juez por convicción propia los diez documentos que revisó y que pueden ser relevantes para decidir el caso; a lo sumo, actuar de buena fe equivaldrá a no destruir los documentos (es decir, no cometer el delito de “Destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado”) o a entregarlos en caso que el juez los solicite (es decir, no cometer el delito de “Fraude procesal”). Si la apreciación de este abogado es correcta y se puede generalizar a cómo conciben los demás abogados litigantes su rol, la interpección que les hace el derecho procesal y la ética profesional a actuar de buena fe es inocua, y lograr que los abogados conciban el rol de los procesos judiciales como uno encaminado a construir la verdad real y alcanzar una justicia material dependerá enteramente, no de la decisión autónoma de los abogados, sino de la forma en la que los jueces utilicen sus prerrogativas para encauzar a los abogados hacia ese fin.

*El ejercicio del poder disciplinario por parte de los jueces*

Todos los entrevistados coincidieron en afirmar que los jueces casi nunca disciplinan a los abogados cuando estos incurrir en actos que atentan contra la buena fe o la lealtad procesal. Fueron muy pocos los abogados que manifestaron haberse enfrentado a una contraparte que hubiera sido sancionada por el juez directamente según las facultades que le otorga el Código de Procedimiento Civil o que el juez hubiera solicitado al Consejo Superior de la Judicatura que la investigara. La opinión mayoritaria de la muestra es que la disciplina que ejercen los jueces sobre los abogados es muy tenue y se dirige, principalmente, a beneficiar y proteger el desarrollo del proceso, no a sancionar al abogado (como una especie de sanción retributiva) o a proteger a los ciudadanos de los abogados inescrupulosos (como una especie de función disuasiva del ejercicio disciplinario). Cuando los jueces disciplinan a los abogados lo hacen a través de autos interlocutorios en los que “llaman al orden” y amenazan con compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, pero son sumamente excepcionales los casos en los que esto ocurre.

Al indagar con los entrevistados sobre las razones por las cuales creen que los jueces no disciplinan a los abogados surgen tres hipótesis en la muestra: la primera es que los jueces son corruptos. Esta noción de corrupción es amplia y no se limita al pago de dinero a los funcionarios judiciales para que estos no sancionen, sino a un tráfico de influencias y conflictos de intereses entre jueces y abogados, como el caso en que los jueces no sancionan a los abogados por temor a dañar una amistad o un contacto (el típico caso de jueces que, una vez terminada la audiencia, salen a tomar un café con uno de los abogados que intervino en ella). La segunda razón es que los jueces temen retaliaciones por parte de los abogados pues, en opinión de los entrevistados, los jueces también cometen múltiples faltas y por ende tienen, como se dice coloquialmente, “rabo de paja”. Por último, está la idea según la cual los jueces no sancionan porque la mayoría proviene de una generación caduca, en la que dichas actuaciones por parte de los abogados son condonadas y entendidas como “parte del juego”.

## CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto en este capítulo hay una clara divergencia entre lo que la ética profesional consagra en el papel y lo que ocurre en la realidad. Si bien en el papel parece haber una síntesis entre lo que exige la ética profesional y lo que exige la ética común, esta coincidencia desaparece en la práctica.

La función social de la abogacía, uno de los temas centrales del Estatuto de la Abogacía, el Código Disciplinario del Abogado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es un concepto con una aplicación nula o muy tenue en la realidad, tal y como lo demuestra el análisis de las instituciones del secreto profesional y del pacto y cobro de honorarios.

El sistema procesal mixto, que se supone da espacio a la expresión y satisfacción de las exigencias de la ética personal, no opera de manera adecuada, tal y como lo demuestra la triangulación de información entre las estadísticas del poder disciplinario de los jueces, el Consejo Superior de la Judicatura y las entrevistas realizadas a los abogados.

Una primera conclusión podría indicar que la brecha entre el papel y la práctica se da, naturalmente, porque los jueces no aplican las normas de manera rigurosa. Bajo esta aproximación no habría un problema estructural ni visiones en conflicto sobre cómo deben actuar los abogados, sino simplemente un problema institucional que se solucionaría exigiéndoles más resultados a los jueces o creando unos incentivos que los lleven a aplicar estas reglas de forma más rigurosa.

No obstante, considero que esta primera conclusión sería equivocada. La raíz del problema no es que las normas no se apliquen. El problema reside en que tanto jueces como abogados y usuarios tienen visiones en conflicto sobre cuál debe ser la forma en la que deben comportarse los abogados. El ejercicio disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura parece enfocarse principalmente (según la entrevista al presidente de dicha corte) en sancionar los casos en que el abogado estafa al cliente o falta a sus deberes de diligencia. Esto sugiere que la principal preocupación tanto de los quejosos como del Consejo Superior de la Judicatura es garantizar la honestidad y lealtad del abogado respecto al usuario. Bajo esta visión, ser un abogado ético se limitaría a ser un abogado diligente y honesto con el cliente. No obstante, como demostrarán los relatos de los abogados en el siguiente capítulo, y los eventos “traumáticos”<sup>27</sup> de la profesión en Colombia en los últimos años, esta no parece ser la única visión que alberga la sociedad respecto a cuál debe ser la ética del abogado. Los relatos de los abogados y la forma en la que se ha organizado la opinión pública respecto a los eventos “traumáticos” sugieren

<sup>27</sup> Utilizo las comillas en esta palabra pues, como explicaré en el capítulo 5, dichos eventos no son realmente traumáticos sino que habrían podido llegar a serlo si se hubieran interpretado como tales.

que hay visiones más complejas y en conflicto sobre qué significa actuar de acuerdo con la ética profesional. El hecho de que esa visión no sea unitaria sino fragmentada demuestra, entonces, que el problema no es un asunto de “aplicar las normas” sino uno mucho más profundo, de dilucidar las visiones en conflicto y decidir qué hacer respecto a ellas: si simplemente aceptarlas como irreconciliables, llegar a un acuerdo donde se mezclen de alguna manera o, simplemente, aceptar que una de ellas prevalezca.



## CAPÍTULO 3

### LAS VOCES DE LOS ABOGADOS

El capítulo anterior tuvo como objetivo establecer si los abogados colombianos están llamados a practicar el derecho bajo una ética profesional fuertemente diferenciada de su ética común o personal. Para este fin se hizo un análisis formal de las normas que estructuran la ética profesional de los abogados (entendiendo por ética profesional no solo las normas contenidas en el Estatuto del Abogado y el Código Disciplinario del Abogado, sino también las normas de derecho procesal) y se determinó si estas creaban una ética profesional fuertemente diferenciada de la ética común. Posteriormente se verificó si las normas que estructuran esa ética profesional tenían una materialización real, concreta y generalizada en la práctica jurídica.

La conclusión del capítulo anterior es que hay una brecha entre lo que es la ética profesional en las normas y la forma en que dicha ética profesional es posteriormente trasladada a la práctica jurídica: el ordenamiento jurídico colombiano tiene una brecha entre lo que está escrito en el papel y la realidad. En el papel, la ética profesional del abogado no parece ser muy diferente a la ética personal o al marco deliberativo común; es decir, tanto las normas disciplinarias como las normas procesales no le piden al abogado una parcialidad exclusiva y excesiva por los intereses de su cliente. Al contrario, las normas generalmente propenden porque los abogados, en conjunto con el juez, trabajen de manera armónica para llevar a un buen término el proceso judicial. De hecho, las normas buscan castigar la parcialidad excesiva y le dan potestades disciplinarias al Consejo Superior de la Judicatura para sancionar a los abogados que incurran en esas conductas. Además, normas del Código de Procedimiento Civil les dan a los jueces facultades para imponer multas a los abogados y sus poderdantes cuando estos incurran en conductas como la mala fe o la temeridad. Así mismo hay reglas y jurisprudencia que buscan inculcar en la profesión jurídica la idea de la función social. No obstante, estas normas y jurisprudencia no dejan claro cuál es la consecuencia tangible de practicar el derecho bajo una función social y la forma en que buscan asignarle una función social a la profesión es sumamente tenue u optativa. En pocas palabras, sobre el papel, la ética profesional del abogado colombiano se funde con su ética personal.

Los abogados colombianos pueden ser, al mismo tiempo, buenos abogados y sentir que siguen actuando de acuerdo con un estándar ético común, tal y como actúa el resto de personas que no están imbuidas en un rol social.

No obstante, la brecha que hay entre el papel y la realidad existe porque, de acuerdo con los hallazgos obtenidos, parece ser que la forma en la que jueces, abogados y ciudadanos conciben el rol del abogado es distinta a la forma en la que se concibe en las normas. Si bien esto se verifica por medio de la manera en la que los jueces ejercen su poder disciplinario (basándose en las quejas que les llegan y la interacción que tienen con los abogados en sus despachos), es posible que el problema no sea uno de “aplicación” en sentido estricto sino, como se explicó al final del capítulo anterior, de unas visiones en conflicto sobre qué significa actuar de acuerdo con la ética profesional.

Lo que se tiene finalmente es una síntesis entre ética profesional y personal que existe solo en el papel; una ilusión o una aspiración (o una hipocresía), pero no una realidad en la práctica jurídica. Este hallazgo invita a pensar que, si existe esa brecha en la realidad, es probable que los abogados colombianos experimenten alguna tensión entre su ética personal y profesional.

#### LA TÉCNICA PSICOANALÍTICA COMO MÉTODO DE INDAGACIÓN E INTERPRETACIÓN

Con el fin de indagar si realmente existe esa tensión, y no limitarse al análisis de las normas en los libros y a las respuestas de los jueces respecto a su aplicación, era necesario hablar directamente con los abogados. No obstante, y es importante aclarar esto, las conversaciones con los abogados podían llevar a la misma conclusión que arrojó el análisis formal de las normas, es decir, es posible que los abogados también manifesten que su ética profesional no choca con su ética personal. Sin embargo, la intuición inicial que alimentó esta tesis se basa en la idea (y el sentimiento) de que los abogados efectivamente experimentan esas tensiones pero no hablan de ellas o no las reconocen de manera adecuada, no las pueden *nombrar*; estas tensiones permanecen reprimidas. Por esta razón, los abogados como sujetos de investigación y las conversaciones que se sostuvieran con ellos podían resultar problemáticas, pues era posible que no manifestaran abierta y explícitamente la percepción de estas tensiones. Esta negación podía darse por dos razones, porque estos mintieran conscientemente y no quisieran hablar mal de ellos mismos o de la profesión, o simplemente porque realmente dichas tensiones estén reprimidas y los abogados no sean conscientes de ellas.

Es en este punto en el que el psicoanálisis, como técnica interpretativa y como metodología de investigación, resulta no solo atractivo sino necesario.

El psicoanálisis, como hermenéutica de la sospecha, pone en vilo los relatos que da en una primera instancia el sujeto analizado, pues los entiende como enunciados que si bien revelan algo al mismo tiempo ocultan otras cosas<sup>1</sup>. El psicoanálisis “lee” síntomas y a estos los entiende como sustitutos de procesos inconscientes que no se hicieron conscientes, pero que en todo caso se manifiestan en la superficie de alguna manera. A través de la observación del yo<sup>2</sup> y de los mecanismos de defensa que él activa, el psicoanálisis apunta a ver intervenciones del ello y el superyó, y a través de la terapia y de los lazos emocionales que surgen entre paciente y terapeuta busca crear un ambiente de confianza en el que esos procesos inconscientes se hagan conscientes, se re-vivan y los síntomas desaparezcan. Cómo se explicará más adelante, si bien el trabajo

<sup>1</sup> Etchegoyen, al diferenciar los instrumentos psicoanalíticos del material psicoanalítico, hace hincapié en el cuidado que debe tener el psicoanalista al momento de considerar si el relato del paciente es realmente material para el análisis, o si es más bien una especie de engaño, que, en todo caso, si es interpretado de manera correcta, puede constituirse en material susceptible de análisis:

“Ambos conceptos [haciendo referencia al material psicoanalítico y los instrumentos psicoanalíticos] necesitan clarificarse. En lo que respecta al material, diría que deberíamos limitarlo a lo que el paciente (consciente o inconscientemente) trae a la sesión con la intención de informarle a su psicoanalista sobre su estado mental. De esta forma excluiríamos lo que el paciente hace o dice no con el fin de informar sino de influenciar o dominar al terapeuta. Esta parte del discurso debería considerarse como un engaño verbal y no como material psicoanalítico. Como veremos en más detalle al momento de entender cómo lidiar con los engaños del paciente, es más preciso decir que el discurso tiene esas dos partes simultáneas y, por ende, las incluye a las dos. Si toda comunicación del paciente incluye estos dos factores, entonces será parte de la técnica psicoanalítica distinguir lo que el paciente ofrece con el fin de informarnos sobre lo que él nos está haciendo a nosotros con su comunicación. Y esta distinción no cambia si lo que el paciente hace puede ser transformado por el psicoanalista y ser entendido como material, porque la clasificación no es funcional sino dinámica, quiere decir que tiene que ver con los deseos del paciente, con su fantasía inconsciente. En otras palabras, sin tener la intención de comunicar algo, el engaño que intenta hacer el paciente puede darnos material psicoanalítico” (traducción libre del autor).

“Both concepts [haciendo referencia al material psicoanalítico y los instrumentos psicoanalíticos] require clarification. As to the material, I would say that we should limit it to what the patient brings with the (conscious or unconscious) intention of informing the analyst about his mental state. In this way, we would exclude what the patient does or says not in order to inform, but to influence or dominate the therapist. This part of the discourse should be conceived as verbal acting out and not really as material. As we will see in greater detail in dealing with acting out, it is more exact to say that the discourse has two simultaneous parts and therefore includes both. If every communication from the patient includes these two factors, then it will be part of analytic technique to distinguish what the patient offers in order to inform us from what he is *doing* to us with his communication. And this distinction is not changed if what the patient *does* can be transformed by the analyst and understood as material, because the classification is not functional but dynamic, that is, it has to do with the patient’s desire, with his unconscious fantasy. In other words, without intending to communicate, the analysand’s acting out can inform us”. R. Horacio Etchegoyen, “The Fundamentals of Psychoanalytic Technique” (Londres: Karnac Books, 2005), p. 309. (cursivas en el texto original)

<sup>2</sup> El concepto de psicoanálisis como observación del yo se debe en gran parte al trabajo de Anna Freud. Freud, “The Ego and the Mechanisms of Defence”.

de campo no consistió en psicoanalizar a los abogados (y no podía consistir en eso), el psicoanálisis sí tuvo un papel importante no solo en el diseño de las entrevistas sino también en la interpretación de la información recogida en ellas. Esta necesaria relación entre teoría (marco conceptual bajo el cual se entiende un fenómeno) y método (forma en la que se observa el fenómeno) es bien descrita por Etchegoyen:

Este es un punto fundamental en psicoanálisis: siempre hay una técnica que da forma a la teoría, y una teoría que da sustento a la técnica. Esta interacción permanente de teoría y técnica es peculiar al psicoanálisis porque, como señala Hartmann, la técnica determina el método de observación del psicoanálisis [...] Solo en el psicoanálisis podemos ver que un enfoque técnico particular conduce inexorablemente a una teoría (de la cura, de la enfermedad, de la personalidad, etc.) la cual, a su turno, impacta sobre la técnica y la modifica para hacerla coherente con los nuevos hallazgos y así indefinidamente. En esto se basa, tal vez, la pretenciosa teoría de la técnica, la cual trata no solo de dar un respaldo teórico a la técnica sino también resaltar la inextricable unión de teoría y técnica<sup>3</sup> (traducción libre del autor).

El objetivo de este capítulo es dar cuenta del trabajo de campo realizado, que consistió en veinticuatro entrevistas a profundidad a abogados y abogadas que trabajan en la ciudad de Bogotá. El capítulo estará organizado de la siguiente manera: primero explicaré la muestra empleada y su justificación teórica. En la segunda parte explicaré el diseño y la forma en la que se condujeron las entrevistas. Como indiqué anteriormente, el psicoanálisis inspiró tanto su diseño como la forma de conducirlos. En la tercera parte haré un recuento general de los hallazgos obtenidos. Esa tercera parte será la más extensa y descriptiva. No obstante, considero importante incluirla pues la información plasmada ahí llena, por lo menos parcialmente, un vacío en la literatura legal colombiana sobre la ética profesional de los abogados. Es la primera vez que los abogados tienen voz en un libro sobre ética profesional en Colombia, en el que el enfoque no está en un análisis formal, rígido y aburrido de las normas sobre ética

<sup>3</sup> “In psychoanalysis this is a fundamental point: there is always a technique that gives form to the theory, and a theory that sustains the technique. This permanent interaction of theory and technique is peculiar to psychoanalysis, because, as Hartmann says, the technique determines the method of observation of psychoanalysis [...] Only in psychoanalysis can we see that a particular technical approach leads inexorably to a theory (of cure, of illness, of personality and so forth), which in turn, reacts on the technique and modifies it to make it coherent with the new findings and so on indefinitely. On this is based, perhaps, the somewhat pretentious term theory of the technique, which tries not only to give theoretical backing to the technique but also to point out the inextricable union of both theory and technique”. Etchegoyen, “The Fundamentals of Psychoanalytic Technique”.

profesional, sino en tratar, más bien, de dilucidar cómo entienden los abogados su rol dentro de la sociedad.

La presentación de los hallazgos generales servirá, también, para calibrar el lente de la investigación y poder extraer de los relatos de los abogados unas categorías de análisis más específicas que me permitan estudiar con más detenimiento algunos hallazgos puntuales relacionados con las categorías psicoanalíticas de trauma y mecanismos de defensa.

#### EL DISEÑO Y CONDUCCIÓN DE LA ENTREVISTA

El trabajo de campo estuvo centrado en realizar entrevistas semiestructuradas y a profundidad. El diseño y conducción de las entrevistas trató de responder a dos aspectos: por un lado, la aspiración de utilizar la técnica psicoanalítica como método tanto de recolección de información como de interpretación, por otro lado, la “realidad de las circunstancias”, la cual ponía límites a la intención de hacer un uso “total” del psicoanálisis como herramienta para recopilar información. Primero, si bien durante mis estudios doctorales, y antes de ellos, me familiaricé con la teoría psicoanalítica desarrollada por Freud y me he psicoanalizado por varios años, mi formación no es la de un psicoanalista, razón por la cual no pretendo afirmar que poseo todas las técnicas, la experiencia o el *habitus* de un psicoanalista.

Segundo estaba el tema de la voluntad del sujeto a entrevistar. Un aspecto fundamental para el buen desarrollo de la terapia psicoanalítica es el deseo del paciente de ser analizado. La terapia psicoanalítica busca, pacientemente, luchar contra la represión que se ejerce contra los procesos inconscientes. La posibilidad de combatir a esa represión pasa, en parte, por el deseo de ser analizado y también por determinados rasgos del carácter del paciente. Freud afirmaba que había personas que eran más “analizables” que otras, a esto lo llamó *analizabilidad*<sup>4</sup>. Para el caso particular de la investigación y de la realización del trabajo de campo es importante resaltar que la situación fue la contraria a la de la terapia psicoanalítica: no fueron los abogados los que tomaron la iniciativa y me buscaron a mí para hablar sobre estos temas, sino que fui yo quien los buscó.

<sup>4</sup> Freud consideraba que había, por los menos, tres factores importantes que podían incidir en la *analizabilidad* del paciente. El primero se refiere al cuadro psicopatológico, por ejemplo, Freud consideraba que el psicoanálisis era inútil en el tratamiento de la psicosis. El segundo factor está relacionado con la personalidad del paciente: su edad (Freud consideraba inútil analizar a personas mayores de cincuenta años), su nivel cultural e intelectual, su motivación propia para analizarse. El último factor hacía referencia a la voluntad e interés del psicoanalista por el paciente. Véase “El método psicoanalítico”, en Sigmund Freud, *Obras completas 3* (S.L., 1904).

Esto podría ir en contra del principio de *analizabilidad*. No obstante, también podría argumentarse que los abogados que aceptaron hablar sobre estos temas también querían, de cierta forma, *hablar* y, por ende, había algún deseo de parte de ellos de tratar estos temas con otra persona.

Tercero, había ciertas restricciones materiales para poder recoger la información de la misma forma que lo hace un psicoanalista en las sesiones con sus pacientes. La terapia psicoanalítica está compuesta por múltiples sesiones semanales, aproximadamente de cuarenta minutos cada una. Un tratamiento de psicoanálisis puede tomar varios años. La terapia psicoanalítica, para ser efectiva, requiere no solo de un entrenamiento y un conocimiento teórico de parte del psicoanalista, sino también de la creación de un lazo emocional entre él y su paciente, lo que técnicamente se denomina transferencia y contratransferencia. Por otro lado, la propia dinámica de una sesión psicoanalítica es casi la antítesis de una entrevista. En una sesión psicoanalítica tradicional, el paciente se acuesta en un diván y el psicoanalista se aleja de la vista del paciente con el fin de que este solo escuche su voz y sienta que puede hablar con plena libertad y sin temor a ser juzgado. La disposición física de paciente y psicoanalista es completamente distinta a la de entrevistador y entrevistado. Además de esta disposición física, la forma en la que se desarrolla la sesión psicoanalítica es muy diferente a como se realiza una entrevista. Para el psicoanálisis, la represión es una barrera para el acceso al inconsciente. Para Freud, el método por excelencia para luchar contra esa represión era la libre asociación. Esta consistía en darle al paciente la oportunidad e incluso, en los primeros años de práctica psicoanalítica, forzarlo a que hablara sobre lo que se le viniera a la cabeza, sin importar qué fuera y así no existiera una conexión lógica y obvia entre los distintos “trenes de pensamiento” que pasaran por su mente. Para Freud, siempre había una conexión entre esas ideas o un hilo conductor invisible para los procesos conscientes, que también existía en los procesos inconscientes. Las diferencias entre la entrevista tipo entrevistado-entrevistador y la primera entrevista entre paciente y psicoanalista, en la cual se determinará si es provechoso psicoanalizarse, es explicada con claridad por Etchegoyen

Una regla básica de la entrevista [haciendo referencia a la primera entrevista entre paciente y psicoanalista], que condiciona de manera importante su técnica, es la de facilitar la libre expresión de los procesos mentales del paciente, lo cual no puede lograrse a través de un formato rígido de preguntas y respuestas. Como señala Bleger, la relación que se trata de entablar en la entrevista inicial es una que le dé al sujeto la mayor libertad posible para mostrarse como es. De esto se desprende

que Bleger subraye la diferencia entre anamnesis, interrogatorio y entrevista. El interrogatorio tiene un objetivo más sencillo: recopilar información. En contraposición, la entrevista aspira a ver cómo funciona el individuo, no a ver cómo él dice que supuestamente funciona. Lo que hemos aprendido de Freud es que nadie da información confiable sobre sí mismo; si así fuera, la entrevista sería supflua. El interrogatorio está basado en la premisa según la cual el entrevistado sabe, y su propósito es llegar a aquello que el entrevistado sabe y de lo cual es consciente. La entrevista psicoanalítica, por otro lado, se basa en una suposición distinta: busca información que el entrevistado no sabe, de manera que, sin descalificar lo que él pueda decirnos, ilustrará lo que podremos observar en el curso de interacciones posteriores a la entrevista<sup>5</sup> (traducción libre del autor).

A pesar de estas limitaciones, las entrevistas se realizaron pensando en el psicoanálisis como telón de fondo. Si bien los obstáculos son reales, estos no implican que sea absolutamente imposible leer estas entrevistas en una clave psicoanalítica. El mismo Etchegoyen reconoce que en las sesiones psicoanalíticas las preguntas pueden ser beneficiosas y necesarias:

La elección entre interrogar o entrevistar no debería considerarse como un dilema inevitable: es parte de nuestro arte amalgamarlas y complementarlas. No hay reglas fijas para esto; todo depende de las circunstancias y el campo. En algunas ocasiones, una pregunta puede ayudar al entrevistado a hablar de algo importante, pero no podemos olvidar que es más importante aún considerar por qué fue necesario hacer esa pregunta para que el sujeto hablara<sup>6</sup> (traducción libre del autor).

<sup>5</sup> “A basic rule of the interview [haciendo referencia a la entrevista entre paciente y psicoanalista], which largely conditions its technique, is to facilitate the interviewee’s [haciendo referencia al paciente] free expression of his mental processes, which is never achieved with a formal framework of questions and answers. As Bleger says, the relation one tries to establish in the interview is one that gives the subject the greatest liberty to expound, to show himself as he is. It follows that Bleger underlines the great difference between anamnesis, interrogation and interview. Interrogation has a simpler objective: to get information. But the interview aspires to see how an individual functions, not how he says he functions. What we have learned from Freud is, precisely, that no one can give bona fide information about himself. If he could, the interview would be superfluous. Interrogation is based on the supposition that the interviewee knows, and its aim is to find out what it is that he knows, what he is conscious of. The psychological interview, on the other hand, is based on a different supposition; it seeks information the interviewee does not know, so that without disqualifying what he may tell us, it will illustrate, rather, what we will be able to observe in the course of the interaction engendered by the interview”. Etchegoyen, “The Fundamentals of Psychoanalytic Technique”, p. 43.

<sup>6</sup> “The alternatives posed by interrogation or interview should not be considered an inevitable dilemma; it is part of our art to amalgamate and complement them. There are no fixed rules for this; all depends on the circumstances and the field. At times a question can help the interviewee to speak of something important, but it must not be forgotten that it is more important still to consider why that question was necessary in order for the subject to speak”. *Ibid.*, p. 45.

Así mismo, trabajos de Freud como *Psicopatología de la vida diaria*<sup>7</sup> o *El chiste y su relación con el inconsciente*<sup>8</sup> son muestras de cómo la interacción entre procesos conscientes e inconscientes se pueden leer en la cotidianidad y por fuera del diván. Otros trabajos, como *El Moisés de Miguel Ángel*<sup>9</sup> o *Un recuerdo infantil de Leonardo da Vinci*<sup>10</sup>, dan cuenta de cómo Freud usaba el psicoanálisis para el estudio biográfico. Estos trabajos de Freud muestran que si bien la satisfacción de los criterios de *analizabilidad* es un factor que facilita el análisis, no es una condición esencial del mismo. El mismo Freud, padre del psicoanálisis, realizó análisis e interpretaciones de situaciones y artefactos culturales que bajo una lógica estricta no podrían haberse analizado.

En términos metodológicos, la técnica empleada podría encuadrarse dentro de la investigación cualitativa pragmática (*Pragmatic Qualitative Research*). En términos generales, este método busca proveer los métodos más prácticos y sensibles para responder a la pregunta de investigación planteada y al marco teórico que pretende responderla. Este método ecléctico de investigación resulta pertinente cuando ningún otro método cualitativo, como la etnografía, la sociología o la fenomenología, cuentan con las herramientas adecuadas para considerar el problema y cuando estas no encajan adecuadamente con el marco teórico bajo el cual el investigador busca responder a la pregunta de investigación. La validez y legitimidad de este tipo de métodos ya ha sido reconocida por investigadores sociales como Merriam<sup>11</sup>, Sandelowski<sup>12</sup> y Neergaard<sup>13</sup>.

Al entender los síntomas como un sustituto fruto de una transacción entre dos tendencias opuestas que busca satisfacer parcialmente ambas demandas, pero que no obstante logra este objetivo apenas de manera parcial, las discusiones promovidas por medio de las preguntas realizadas en la entrevista estuvieron destinadas a facilitar la observación de tendencias contradictorias en los entrevistados. De esta manera, las contradicciones en sus diferentes respuestas

<sup>7</sup> Sigmund Freud, *Psychopathology of Everyday Life* (recurso electrónico) (Nueva York, N.Y.: Macmillan Publishing, 1914), <http://ezproxy.uniandes.edu.co:8080/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cab&AN=udla.396807&lang=es&site=eds-live&scope=site>.

<sup>8</sup> Sigmund Freud, *El chiste y su relación con lo inconsciente*, El Libro de Bolsillo Alianza Editorial: Sección Humanidades; 162 (Madrid: Alianza Editorial, 1969).

<sup>9</sup> Sigmund Freud y Karl Westhoffen, *El Moisés de Miguel Ángel* (Madrid: Casimiro libros, 2011).

<sup>10</sup> Sigmund Freud, "Leonardo da Vinci a Memory of His Childhood" (Londres: Routledge, 1999).

<sup>11</sup> Sharan B. Merriam, *Case Study Research in Education: A Qualitative Approach* (San Francisco: Jossey-Bass, 1988).

<sup>12</sup> Margarete Sandelowski, "Focus on Research Methods - Whatever Happened to Qualitative Description?", *Research in Nursing & Health* 23, n.º 4 (2000): 334.

<sup>13</sup> Mette Asbjørn Neergaard, et al., "Qualitative Description - the Poor Cousin of Health Research?", *BMC Medical Research Methodology* 9, n.º 1 (2009): 1-5.

pueden revelar los intereses y tendencias contrapuestas a las que están sujetos los abogados en la práctica del derecho, pero de los cuales no son conscientes ni ellos ni la academia jurídica colombiana, que hasta el momento no los ha estudiado. El psicoanálisis reconoce la importancia de este instrumento de técnica de recolección de material psicoanalítico. Etchegoyen lo llama confrontación y lo define de la siguiente manera: “En el esquema que hemos desarrollado existe otro instrumento para recopilar información, este es la confrontación. Como indica su nombre, la confrontación muestra al paciente dos cosas en contraposición con la intención de hacerlo ver un dilema y hacerlo percatarse de la contradicción [...] la confrontación, por ende, revela dos aspectos diferentes que son contradictorios en el material”<sup>14</sup> (traducción libre del autor).

Con el objetivo de conducir una conversación en la que fuera posible observar las tensiones y contradicciones en la práctica jurídica de los abogados, el formato de entrevista estuvo dividido en cuatro partes, todas con el objetivo de detectar síntomas principalmente por medio de las contradicciones en el discurso de los entrevistados. Una primera parte estuvo dedicada a conocer sus historias personales. Esta primera parte estaba destinada a obtener un perfil del abogado o abogada entrevistado: comencé preguntando datos biográficos puntuales (año de graduación, universidades en las que estudió, área de práctica, puestos ocupados) y luego información más profunda sobre su relación con el derecho y su experiencia tanto ejerciéndolo como estudiándolo (por qué decidió estudiar derecho, posibles crisis vocacionales o personales en su práctica jurídica, otras carreras que hubiera contemplado estudiar, clases que disfrutó más en el pregrado, abogados que hayan sido una inspiración, en su opinión cuál era el mejor abogado de Colombia, si había sentido miedo por su vida o integridad personal al estudiar o practicar el derecho y si creía que haber estudiado derecho lo había cambiado en algo como persona y de qué manera). Además de tratar de obtener esta información, la primera parte también buscaba crear un ambiente de confianza con los entrevistados, de manera que sintieran la mayor libertad y comodidad posible para hablar. La segunda parte de la entrevista apuntaba de manera más incisiva a conocer las posibles tendencias contradictorias en la mente del abogado. Esta parte trataba de introducir al entrevistado en el debate respecto a si la ética profesional era fuertemente diferenciada de la personal,

<sup>14</sup> “Within the scheme we are developing, the other instrument for gathering information is confrontation. As its name indicates, confrontation shows the patient two things in counterposition, with the intention of making him face a dilemma, so that he will notice a contradiction. [...] confrontation, then, reveals two different aspects —which are contradictory— in the material”. Etchegoyen, “The Fundamentals of Psychoanalytic Technique”, p. 316.

y si en su ejercicio profesional sentía que se apartaba y contradecía frecuentemente su ética personal. No obstante, dado que los abogados entrevistados no estaban necesariamente familiarizados con este debate desde un plano teórico y conceptual, sino más bien a través de la experiencia personal y de los sentimientos vividos en su práctica como juristas, las preguntas buscaban aproximarse al nudo del asunto no de manera frontal sino tangencial. Siguiendo las indicaciones del psicoanálisis, lo que buscaba la entrevista era leer significados en esas situaciones o eventos que pasan generalmente desapercibidos, pero que tienen un significado intrínseco y que revelan fenómenos profundos e importantes.

De acuerdo con esto las preguntas centrales de esta segunda parte de la entrevista fueron las siguientes: ¿qué significa y qué implica para usted ser un buen abogado?, ¿qué es ser un abogado ético o qué es actuar éticamente como abogado?, ¿qué es lo más duro de ser abogado?, ¿ha tenido sentimientos de culpa a lo largo de su profesión?, ¿ha sentido que ha hecho daño con su conocimiento jurídico o ha sentido remordimiento por afectar a su contraparte o a terceros por el desempeño de su labor como abogado?, ¿cree que los abogados deben actuar en contra de su conciencia?

Dado que, como señalé anteriormente, era posible que los abogados se negaran a hablar de estas tensiones según su experiencia personal, ya fuera por cuidar su buen nombre, mintiendo de manera consciente, o simplemente porque dichas tensiones permanecían reprimidas para hacer más tolerable y satisfactorio su ejercicio profesional, la tercera parte de la entrevista invitaba a hablar a los entrevistados no sobre su experiencia personal sino sobre la profesión jurídica en general, sobre sus colegas. Esto porque a veces es más fácil y menos doloroso ver los defectos en el otro que en uno mismo. En la teoría psicoanalítica esto se conoce como “proyección”, y es un mecanismo de defensa inconsciente a través del cual determinadas ideas o sentimientos que habitan dentro de la persona, pero que repugnan a su superyó, son desplazados y ubicados en otra persona, de manera que se puedan criticar y juzgar sin hacerle daño al yo. Esta tercera parte buscaba establecer si al hablar de la profesión jurídica en general, y no sobre ellos mismos, los abogados serían más honestos y revelarían información pertinente para la investigación. En esta tercera parte las preguntas centrales fueron: ¿qué piensa usted de los abogados colombianos?, ¿cuáles cree que son los principales problemas de la profesión?, ¿por qué cree que los ciudadanos tienen una percepción tan mala de los abogados?, ¿cómo se puede mejorar el ejercicio de la profesión?, ¿cree que ejercer el derecho en Colombia puede ser riesgoso?, ¿qué significa para usted ejercer el derecho como una función social, tal como lo establece el ordenamiento jurídico colombiano?

Finalmente, después de escuchar sus respuestas, y tratando de dar la oportunidad a una especie de momento de libre asociación, en el sentido psicoanalítico, les preguntaba si la conversación surgida en la entrevista había traído algún recuerdo, idea o sentimiento que quisieran manifestar. Algunos abogados efectivamente aprovechaban esta pregunta y revelaban información muy interesante, mientras que otros consideraban que no tenían nada que agregar.

#### LA MUESTRA

Dado que el psicoanálisis operaría como telón de fondo y atendiendo a las particularidades del diseño y conducción de la entrevista explicados anteriormente, opté por una muestra de conveniencia. La razón para hacer esto obedeció a que, para que el psicoanálisis pudiera operar como telón de fondo y en efecto las conversaciones con los entrevistados fueran profundas y extensas, consideré necesario acudir a personas que tuvieran algún interés particular en el tema y que, por ende, estuvieran dispuestas a conversar conmigo por lo menos una hora. En este orden de ideas, acudí a redes sociales personales y profesionales, tanto mías como de personas cercanas a mí, para contarles brevemente cuál era el objeto de investigación de mi tesis y preguntarles si conocían a personas interesadas en hablar de estos temas conmigo. Además, pensaba que recogería más datos interesantes si una persona llegaba a mí por interés propio, que si yo llegaba a ella aleatoriamente. Es por esta razón que en la muestra no hay un equilibrio perfecto entre egresados de distintas universidades y tampoco de género. No obstante, traté de satisfacer ciertos parámetros que paso a explicar a continuación.

Esta tesis partió de la idea según la cual todos los abogados y abogadas, independientemente de su área de especialización (penal, administrativo, civil, corporativo, etc.), de la manera en la que practiquen el derecho (como litigantes, asesores, *in-house*, etc.), del tipo de organización en que lo ejerzan (firmas grandes, oficinas independientes, entidades del Estado) o de la universidad donde hayan realizado el pregrado, están sujetos a experimentar tensiones entre su ética personal y profesional. Por esta razón, la muestra no estuvo limitada a estudiar un grupo particular de abogados sino que trató de ser suficientemente diversa respecto a las áreas de práctica<sup>15</sup>. En cuanto a la edad de los entrevistados, su experiencia profesional y solvencia económica la tesis sí consideraba una hipótesis particular. La tesis partía de la intuición teórica según la cual para los

<sup>15</sup> Para un estudio que dé cuenta sobre cómo el contexto de trabajo y área de trabajo afecta la deliberación ética de los abogados y abogadas, véase Levin, Mather y Mather, *Lawyers in Practice: Ethical Decision Making in Context*.

abogados y abogadas más experimentados y con mayor solvencia económica podría ser más fácil identificar las tensiones entre su ética personal y profesional dado que ya habrían “pagado un peaje de entrada”. Estos abogados ya habrían sufrido y experimentado estas tensiones y tendrían cierta libertad para poder reconocerlas y tratar de hablar de ellas. Por el contrario, la tesis presumía que para los abogados jóvenes y en el inicio o mitad de sus carreras sería mucho más difícil o costoso hacerse conscientes de estas tensiones, pues hacerlo podría incomodar u obstaculizar el desarrollo de su carrera profesional, la cual, según la tesis, requeriría reprimir esas tensiones para poder desempeñar las labores profesionales sin hacerse mayores cuestionamientos sobre cómo esto afectaba su ética personal.

La variable “edad/experiencia” está permeada por el debate descrito por Chambliss<sup>16</sup>. Este debate se da entre dos posturas: una sostiene que entre más se practica el derecho y entre más experiencia se adquiere, los abogados empiezan a actuar cada vez de manera menos ética. Esto es lo que Chambliss denomina “*ethical fading*”. Según los estudios de Schiltz<sup>17</sup>, Tenbrunsel y Messick<sup>18</sup>, este fenómeno va ocurriendo lenta y progresivamente y se ve facilitado por el uso de eufemismos o mecanismos que permiten al abogado pensar que sus valores siguen guiando sus acciones a pesar de que sus acciones son reprochables desde la ética común. La otra posición sostiene que, por el contrario, es durante la práctica profesional cuando los abogados recién graduados realmente aprenden a actuar éticamente.

El trabajo empírico de Chambliss, basado en entrevistas a abogados que trabajan para distintas firmas, muestra cómo una misma situación fáctica es considerada por los abogados *seniors* como un problema jurídico, mientras que los abogados *juniors* la consideran un dilema ético complejo. La diferencia, según los *seniors*, radica en que muchas veces la falta de experiencia de los *juniors* no les permite pensar y resolver adecuadamente el problema, lo que termina creando una tormenta en un vaso de agua.

<sup>16</sup> Elizabeth Chambliss, “Whose Ethics? The Benchmark Problem in Legal Ethics Research”, en *Lawyers in Practice Ethical Decision Making in Context*, 2012.

<sup>17</sup> P. J. Schiltz, “On Being a Happy, Healthy, and Ethical Member of an Unhappy, Unhealthy, and Unethical Profession”, *Vanderbilt Law Review* 52, n.º 4 (1999): 871-952; Patrick J. Schiltz, “Legal Ethics in Decline: The Elite Law Firm, the Elite Law School, and the Moral Formation of the Novice Attorney”, *Minnesota Law Review* 82, n.º 3 (1998): 705.

<sup>18</sup> Ann E. Tenbrunsel y David E. Messick, “Ethical Fading: The Role of Self-Deception in Unethical Behavior”, *Social Justice Research* 17, n.º 2 (2004): 223-236.

En últimas, lo que estas dos posiciones encarnan es el choque entre la ética común y la ética profesional y lo que está en juego en ese debate es cuál debería guiar las actuaciones de los abogados. Pareciera ser que los trabajos de Schiltz, Tenbrunsel y Messick abogan por una práctica del derecho más cercana a la ética personal o común y por eso critican el “desvanecimiento de esa ética” (*ethical fading*), mientras que Chambliss defiende la idea de una práctica del derecho ceñida a una ética profesional que se diferencia drásticamente de la ética común. Lo que Schiltz, Tenbrunsel y Messick ven como un defecto, Chambliss lo ve como una virtud o como una competencia que se adquiere con la experiencia y el paso del tiempo. Lo que resulta interesante, independientemente de cuál de las dos posiciones se adopte, es que ambas parecen poner en tela de juicio estudios como los de Janoff<sup>19</sup>, los cuales sostienen que la educación legal cambia la forma de pensar de las personas trasladándolas de la ética común a la ética profesional. Tanto para Schiltz, Tenbrunsel y Messick como para Chambliss, la educación legal pareciera no tener relevancia en cuanto a la manera en que los graduados realizan sus deliberaciones morales, pues, una vez los estudiantes de derecho terminan sus estudios, o la práctica del derecho les inculca una ética profesional en perjuicio de su ética común (es decir, llegan a la práctica del derecho con su ética común intacta como si la universidad no hubiera hecho nada en ellos) o les enseña realmente lo que es la ética profesional (es decir, llegan con su ética común intacta y la educación legal no produce ningún adoctrinamiento, como sostendría Janoff).

Hechas estas aclaraciones podemos proseguir: la muestra estuvo compuesta por veinticuatro abogados (dieciocho hombres y seis mujeres). De estos veinticuatro abogados, tres son penalistas, cuatro se dedican al derecho corporativo, uno al derecho laboral, tres al derecho tributario, uno al litigio y arbitraje internacional, siete al derecho administrativo, tres al derecho civil y dos al derecho constitucional.

Respecto a las universidades en las que realizaron sus estudios: diez son de los Andes, tres del Externado, dos del Rosario, dos de la Sergio Arboleda, uno de la Sabana, uno de la Pontificia Bolivariana de Medellín, uno de la Gran Colombia de Armenia, uno de la Santo Tomás de Bucaramanga, uno de la Santo Tomás de Bogotá, uno de la Javeriana y uno de la Libre de Bogotá.

El tamaño de la muestra se determinó siguiendo dos parámetros: alcanzar un mínimo de veinte entrevistas, que es lo que sugiere la literatura especializada

<sup>19</sup> Janoff, “The Influence of Legal Education on Moral Reasoning”.

en métodos cualitativos y alcanzar un punto de saturación en la información recolectada<sup>20</sup>. Las entrevistas, y sus respectivas transcripciones, se realizaron a lo largo de seis meses. El tiempo grabado alcanzó un total de 1208 minutos, es decir, veinte horas de grabación.

#### HALLAZGOS GENERALES

Como se explicó, la entrevista se dividió en cuatro partes: la primera parte estuvo destinada a conocer algunos datos básicos de la vida personal y profesional del abogado; la segunda a verificar si el entrevistado percibía tensiones entre su ética personal y profesional; la tercera a hablar de la profesión legal en Colombia; y la cuarta a la libre asociación en sentido psicoanalítico. A efectos de presentar los hallazgos generales del trabajo de campo, estos se presentarán en tres subsecciones a continuación.

#### **Las historias personales de los abogados y su relación con el derecho**

Esta primera parte de la entrevista tenía, más allá del objetivo particular de conocer los datos biográficos de los entrevistados, tratar de observar cómo había sido su relación con la disciplina jurídica tanto en sus estudios de pregrado como en su carrera profesional. Básicamente buscaba obtener información sobre cómo fue el encuentro de su personalidad con el derecho: qué los sedujo del derecho para decidirse a estudiarlo, si fue satisfactoria o no la carrera, si tuvieron crisis durante ella y si sentían que haber estudiado derecho los había cambiado como personas. Estas preguntas biográficas resultan útiles para aproximarse al estudio de las tensiones entre la ética personal y profesional. Las exigencias de la educación legal, la transformación paulatina de estudiante a abogado puede mostrar si convertirse en abogado implica cierto cambio en la personalidad y en la ética personal. Estos cambios ya han sido documentados ampliamente en la literatura sobre la educación legal principalmente y en los estudios de género mencionados en el capítulo 1. Si bien esta tesis no pretende emular el riguroso trabajo empírico y posterior análisis realizado en estos dos campos, considero plausible y útil indagar por esta información biográfica para tratar de responder la pregunta de investigación relativa a las tensiones entre la ética personal y profesional de los abogados colombianos.

<sup>20</sup> Johnny Saldaña, "Fundamentals of Qualitative Research" (Nueva York: Oxford University Press, 2011), <http://site.ebrary.com/id/10446255>.

*¿Por qué estudiar derecho?*

Al revisar las respuestas de los veinticuatro entrevistados a la pregunta ¿por qué estudió derecho? sorprende que la gran mayoría de ellos, diez en total, afirmen haber estudiado derecho por descarte, por accidente o por las razones equivocadas. También sorprende que muchos de los que dijeron haber estudiado derecho por descarte afirmen que después de un tiempo de estar estudiando la carrera, esta les empezó a gustar. Otro rasgo que comparten los abogados que estudiaron esta carrera por descarte es que como carreras opcionales, o como “plan B”, hayan considerado medicina y literatura. Estos son algunos extractos de sus respuestas:

**Tributarista # 1** - “Cuando me gradué del colegio pensaba estudiar artes plásticas, pero mis papás me convencieron que me iba a morir de hambre, y a los dieciocho años me dejé convencer. Me incitaron a presentarme en Los Andes a derecho y empezar doble programa con artes plásticas, ellos hicieron muy bien la tarea. Los cinco primeros semestres fueron muy variados, porque tomé muchas materias de arte y muchas de derecho, simultáneamente. Pero ya en quinto semestre, cuando me estaba preguntando de qué iba a graduarme, me concentré en el derecho, y me terminó gustando”.

**Corporativa/Académica # 1** - “Por las razones equivocadas, tal vez porque quería estudiar literatura y mis papás no me dejaron, entonces pensé que si Balzac, Goethe y demás fueron abogados, por qué yo no podía ser abogada y después literata”.

**Administrativista # 1** - “Realmente no podría decir que en principio tuviera vocación, fue más por descarte, para ser sincera. En principio creí que quería estudiar medicina, pero por cuestiones familiares, académicas y de costos no lo hice; mi papá me propuso elegir cualquier otra carrera, de hecho analicé muchísimas, filosofía, derecho, sociología. Él me aconsejó que por mi perfil sería buena en derecho, le hice caso. Cuando estaba como en tercer semestre me preguntó que si quería cambiarme de carrera y le dije que no, que me había gustado mucho y me quedé”.

**Corporativa # 2** - “Siempre estuve entre el derecho y la literatura, las dos cosas me gustaban mucho por el acercamiento a la lectura en general, y en ese momento me pareció que lo que más me acercaba a la lectura, era más práctico y me daría un poco más para vivir era el derecho. Pero siempre estuve entre el derecho y la literatura”.

Por otro lado, fueron ocho los abogados de la muestra quienes al responder por qué estudiaron derecho manifestaron no haber albergado duda alguna al escoger la carrera, ya fuera porque la tradición familiar los había conducido a hacerlo o simplemente porque lo tenían decidido, por alguna razón, desde tiempo atrás. No manifestaron ninguna razón adicional para explicar por qué fue la escogida.

**Penalista # 1** - “Básicamente la decisión de estudiar derecho obedeció a que siempre me había gustado. En mi casa también habían promovido que alguno estudiara derecho y pues, como yo soy el mayor, tomé la batuta”.

**Civilista # 1** - “En cuarto de bachillerato ya sabía que eso era lo que quería y había una optativa de derecho en el colegio, en vocacionales dictaban Introducción al derecho, y la tomé. Mi esposa y mi mamá dicen que como a mí me gusta pelear no podía sino estudiar algo así. Yo tenía claro que eso era lo mío, me encantaba”<sup>21</sup>.

**Penalista # 2** - “Derecho. No hubo ninguna discusión al respecto, era algo claro”.

**Penalista # 3** - “Cuando empecé a estudiar derecho no tenía realmente mayor conocimiento de lo que era la carrera, empecé a estudiarla porque mi papá era abogado, pero a medida que avanzaron los semestres me fui enamorando de esta y particularmente del área del derecho penal, a la cual me dedico, que me parece la más apasionante de todas”.

Otros dos abogados afirmaron haber estudiado derecho porque sentían que así podían hacer su aporte a la sociedad de manera concreta. Para ellos, el derecho parecía una carrera más “aterrizada” en comparación con las demás. Las respuestas de este pequeño grupo parecen ser las más maduras y responsables en cuanto al motivo de la elección de carrera:

**Constitucionalista # 1** - “Yo tenía como diez opciones, filosofía, literatura, periodismo, economía, sociología, antropología, etc. Creo que pensé, equivocadamente, que el derecho reunía mucho de las otras, pero, además, tenía un aspecto práctico que iba más allá de la teorización o del análisis, conducía a la acción, a la acción judicial. Creo que sentía que el derecho tenía un plus, que era el aspecto práctico, la posibilidad de realizar acciones que pudieran ser exigibles

<sup>21</sup> La complejidad e irritabilidad que aparentemente los abogados pueden llegar a causar en sus relaciones sentimentales, familiares o laborales ha dado pie para que incluso se escriban libros-guía que les ayudan a las personas a entender a los abogados que orbitan alrededor de sus vidas. Véase Fiona Travis, Frances M. Weiner y Julia DeVillers, *Living with Lawyers: Insights into Understanding the Lawyer in Your Life* (Dublín, Ohio: Quarry Pub., 2001).

y que cambiaran algunas cosas. Sin embargo, en las otras disciplinas hay hechos distintos de los judiciales que producen un gran impacto, como una obra de literatura que se vuelve un clásico o avances en ciencias sociales, etc., que pueden tener una influencia mucho mayor que un caso judicial”.

Por último, dos abogados manifestaron haber estudiado derecho porque al momento de escoger la carrera les interesaba la idea de hacer política y sentían que ese escenario estaba dominado por los abogados, es decir, la carrera de derecho era una herramienta necesaria o muy útil para entrar en la política:

**Constitucionalista # 2** - “Porque me interesaba la parte política que tiene el derecho. Escuchaba muchas discusiones políticas que se daban entre abogados y parecía que las definían abogados, a mí me interesaba hacer parte de esa clase de discusiones políticas, por eso terminé estudiando derecho”.

Me parece sorprendente que, en general, los argumentos utilizados por los entrevistados sean tan superficiales para una decisión crucial, como lo es el oficio al que uno le va a dedicar la vida. A pesar de que comúnmente se considera que estudiar derecho y ser abogado otorgan un estatus social especial, es muy extraño que aquellos que decidan hacerlo lo hagan por descarte, por accidente o por tradición familiar. No obstante, lo más extraño es que el estudio del derecho y su posterior práctica parecen llenar de convicción y entusiasmo a quienes lo estudiaron por descarte. Al preguntarles a los abogados si volverían a estudiar derecho en caso de que volvieran a nacer, y si se sentían felices con su trabajo, la gran mayoría afirmó estar completamente felices (apenas dos dijeron sentirse satisfechos) y solo dos dijeron que no estudiarían derecho en caso de “tener una segunda oportunidad”. La manera en la que manifestaron su satisfacción frente a la profesión fue bastante clara.

**Pregunta** - ¿Volvería a estudiar derecho?

**Tributarista # 2** - “Absolutamente. Absolutamente... es absolutamente gratificante ser abogado”.

**Civilista # 1** - “¡Segurísimo, sin lugar a dudas! Además soy un gran profeta de abogados, me voy a los colegios de mis amigos, de mis sobrinos, de mi hijo y les hago un *tour* de los circuitos, los llevo a una audiencia de esas bien emocionantes e inmediatamente capturo almas para el derecho”.

**Penalista # 2** - “Sí. Soy inmensamente feliz, hago lo que me gusta”.

Es difícil establecer patrones entre estas respuestas y el perfil de los abogados entrevistados. Solo hay dos correlaciones verificables. La primera es aquella entre la convicción de estudiar derecho al momento de ingresar a la universidad y los abogados litigantes; es decir, la mayor parte de los entrevistados que afirmaron no tener duda alguna al momento de estudiar derecho actualmente se desempeñan como litigantes. La segunda es que los dos constitucionalistas entrevistados estudiaron esta profesión con el fin específico de ayudar a la sociedad ya fuera por medio del derecho o de la política. Las áreas de derecho público (como abogados de firma o como funcionarios públicos) y el derecho corporativo parecen ser las áreas que reciben en mayor medida a los abogados que estudiaron la carrera por descarte.

Otra pequeña coincidencia, más que correlación, es que dos de las abogadas entrevistadas que afirmaron haberse debatido entre estudiar derecho y literatura se hayan desempeñado como abogadas corporativas. En todo caso, es importante señalar que ambas han buscado apartarse de su etiqueta de abogadas corporativas y buscado otros caminos profesionales. Una de ellas adelanta actualmente un doctorado en literatura, al mismo tiempo que se desempeña como abogada, y la otra abandonó la práctica corporativa para hacer un doctorado en derecho e ingresar a la academia.

Respecto a las tensiones entre la ética profesional y la ética personal, las respuestas a esta pregunta pueden sugerir dos hipótesis. Primera, es preocupante que un alto número de personas entren a estudiar derecho sin tener una idea clara de la carrera (sus contenidos y métodos), las competencias que requiere y que pretende desarrollar (alta capacidad de lectura, escritura, análisis y argumentación), pero es más problemático aún cuando estas personas no son conscientes, al menos en una dosis mínima, de los costos emocionales y físicos implícitos en la práctica profesional, y que han sido documentados en los estudios de la profesión legal, tal como se explicó en el capítulo 1. Si bien estos costos emocionales serán tratados en mayor detalle en el siguiente capítulo, es importante saber cómo los perciben algunos de los abogados entrevistados.

**Pregunta** - ¿Qué cree que es lo más duro de ser abogado?

**Litigio y arbitramento # 1** - “Todo, ser abogado no tiene nada fácil. Usted está representando intereses de gente que no conoce y que le puede decir mentiras, y que con frecuencia le dice mentiras. Usted está representando esos intereses en un medio ineficiente, inepto y corrupto, en el marco de una legislación tan

cambiante que uno se vive confundiendo... es decir, este oficio es horriblemente difícil en todo y yo, le soy sincero, a veces me canso”.

Este mismo abogado explica con una anécdota personal cómo la educación legal ha sido hasta ahora incapaz de recrear un ambiente en el que el estudiante sienta las presiones económicas y laborales del entorno laboral, las cuales seguramente incidirán en sus emociones, tal como lo demuestra este extracto en el que explica el sentimiento de culpa que experimentó al representar a un cliente en un proceso de competencia desleal:

**Litigio y arbitramento # 1** - “Una cosa que en la universidad nunca le dicen a uno es que su sustento y el de su familia dependen de que usted tenga trabajo, entonces decidir si se le mide a un caso o no es distinto si está necesitando la plata para pagar el colegio de su hijo o si no la necesita; son dos decisiones distintas. Ese es un caso que yo nunca hubiera aceptado si no hubiera sido por la necesidad del dinero. No acepto cualquier caso por plata o si no estaría rico, pero a veces hay que correr la cerca un poquito. El análisis que hice fue ‘nadie está violando la ley, esta es una multinacional que tiene unos abogados que se ganan quince veces lo que gano yo, si lo que quieren es pelear conmigo, yo peleo con ellos...’. Pero no habría razonado así si no me hubiera tocado... no sé si me tocó... de eso me arrepiento”.

Otro abogado hace referencia a estos retos profesionales como un “peaje emocional”:

**Corporativo # 3** - “En general es difícil, es una profesión muy complicada. Usted tiene que estar dispuesto a entender que esto tiene un ‘peaje emocional’ por la cantidad de problemas tan complejos que uno afronta... porque lleva las causas de otros, y muchas veces usted es el facilitador, el causante de algo, y no le dan el crédito. Hay que entender eso”.

Un abogado civilista y litigante muy reconocido también señaló lo exigente que es la profesión, aunque en todo caso manifestó que hay algo que encuentra atractivo en ella aún, a pesar de todos sus costos:

**Pregunta** - ¿Qué es lo más duro de ser abogado?

**Civilista # 1** - “La responsabilidad... si se quiere ser buen abogado tiene que estudiar mucho, tiene que ser muy juicioso. Un pleito es muy demorado, es muy exigente, la responsabilidad desde el punto de vista del cumplimiento en los deberes del encargo profesional pesan. Mis abogados están todavía aquí [hace

referencia al día y hora de la entrevista, que se realizó un martes aproximadamente a las 8:30 pm] porque vivimos el peso de la responsabilidad. Yo debo haber pasado de las dos mil doscientas audiencias y no puedo llegar tarde a ninguna. Tengo que llegar preparado y así esté enguayabado tengo que aprender bien la vaina, tengo que haber estudiado, y si a uno le va bien, pues peor, la contraparte siempre se prepara mejor ‘para ganarle el caso a ese tipo’, entonces hay que estudiar más... A mí me pesa, no le digo que no... pero también lo disfruto, es una forma de vida para mí, pero es un encarte... practicar pruebas, formular una pretensión, que no se le olvide a uno pedir una prueba, es mucha responsabilidad”<sup>22</sup>.

Este mismo abogado puso énfasis en lo dura que es la profesión cuando le pedí que describiera un dilema ético cotidiano en su práctica. Curiosamente, en lugar de mencionar algún dilema ético en el desarrollo de un litigio (por ejemplo, decidir guardar el secreto profesional cuando revelar la información podría prevenir la comisión de un delito, o decidir hasta qué punto se puede interpretar una norma para favorecer a un cliente sin desconocer el espíritu de ella), este abogado se refirió a “la milla extra”. Con este término se refería a la presión que sienten en el manejo de los casos de sus clientes. Esta “milla extra” tiene costos emocionales y físicos: por un lado está la explotación laboral a la que se someten, sobre todo, los abogados *junior*, y, por otro lado, al abuso del trago y las drogas y los problemas de los abogados *senior* en las relaciones familiares:

**Civilista # 1** - “¿Un dilema ético cotidiano? Claro, claro... la milla extra... esto es infame, yo quiero hacer mi trabajo con el estándar correcto de calidad, pero tengo un dilema ético constante que es o rechazo el trabajo o me comprometo y no duermo y no veo a mi familia. Eso es de todos los días. Y ahí yo incurro en violaciones a mi ética profesional y a la personal constantes, porque el cliente quiere las cosas para mañana, entonces, ¿qué hago?, ¿no veo a mi hijo?, ¿no voy a verlo en su festival de disfraces del colegio? ¿Cuántas horas puede uno reducir el sueño? Este abogado [señala a un abogado en la oficina de al lado], ¿cuántas horas ha dormido esta semana? ¿Quince? ¿Dieciocho? Entonces, ¿cuál es el margen de error cuando presenta demandas de quinientas páginas que no ha leído y los tipos que las prepararon tampoco las han leído? Así se cae en esta cultura machista del ‘yo soy un putas entonces tráigame un Redbull’, y en otras oficinas ve uno la droga.. son realidades... eso produce inestabilidad familiar,

<sup>22</sup> A pesar de que el abogado se queja de lo desgastante y dura que es la profesión, manifiesta un amor muy grande por ella (es el abogado que unos renglones antes afirmó ser un profeta de la profesión y haber reclutado a varios jóvenes para que la estudien).

marca la proyección de muchas adicciones... alcoholismo... Yo crecí en medio de un porrón de borrachos, creo que tengo un alcoholismo manejado... aquí en mi oficina nunca se toma, está absolutamente prohibido, nadie se atreve a beber en mi oficina porque yo crecí en oficinas en las que uno de los espacios más importante era el bar... era así, y a mí eso me impactó horrible, que se mezclara lo uno con lo otro... no había fronteras, entonces los músicos llegaban a las cuatro, las putas a las seis y al día siguiente otra vez todos tomando. Yo sí lo vi claramente, por ganar vi a mis colegas alcoholizados... a mis maestros...”.

Este “peaje emocional” y el fenómeno de “la milla extra” que describen los abogados es un fenómeno que no se experimenta estudiando la carrera sino en la práctica profesional. Entonces el “peaje” será pagado tanto por las personas que entraron a estudiar derecho convencidas de su decisión, como por las que entraron a la carrera por descarte. En todo caso, es probable que los que hayan entrado por descarte sean mucho menos conscientes de este reto emocional. Si esto es cierto, sería posible afirmar que las personas que entran a estudiar derecho por descarte sienten mayores tensiones entre su ética profesional y la personal. Algunos de los que entran convencidos a la carrera manifiestan haberlo hecho por tradición familiar, lo que permitiría suponer que conocen de manera cercana (o más o menos cercana) el ejercicio profesional del derecho. También puede ser que, así no cuenten con una tradición familiar, las personas que entran a estudiar derecho convencidas tengan algún rasgo de su personalidad que las acerque a esta carrera y a la labor de los abogados. El punto central acá es que al escoger por descarte una carrera profesional con tantos costos emocionales es más probable que las personas se encuentren sorprendidas y afectadas por dichos costos a si la hubieran escogido de una manera más consciente y con un conocimiento al menos superficial sobre qué es el derecho y cómo es la vida de un abogado.

La segunda hipótesis se basa en los casos de las dos abogadas que al momento de escoger carrera se sintieron inclinadas por la literatura pero terminaron estudiando derecho. Estos casos pueden reflejar una posible tensión entre su ética personal y su ética profesional, pues ambas han buscado prácticas alternativas al derecho corporativo. Una de ellas hizo una maestría en literatura y, como mencioné, actualmente realiza un doctorado también en literatura mientras sigue trabajando como abogada. La otra no abandonó el derecho pero sí la práctica para dedicarse a la academia jurídica. Lo que estos casos pueden decirnos es que la práctica del derecho no las satisface completamente y para ellas carece de algo. Su forma de expresar este inconformismo ha sido buscar

refugio en la academia, ya sea parcialmente, como en el caso de la abogada que sigue trabajando en derecho corporativo mientras hace un doctorado en literatura, o totalmente, como es el caso de la abogada que decidió dedicarse a la academia<sup>23</sup>. Este tipo de casos los denomina Kennedy como el *split up of the self*, refiriéndose a la necesidad de buscar actividades por fuera de la carrera profesional que compensen la falta de satisfacción que esta produce, pero que al mismo tiempo den licencia de comportarse de manera cuestionable en el ejercicio de la abogacía<sup>24</sup>. Es curioso ver que la práctica que Kennedy considera como un síntoma nocivo de la práctica profesional, la profesión (o al menos una parte de ella) la considera como una virtud. En un libro llamado *Law v. Life*, escrito por Walt Bachman en 1995, cuando era presidente de la American Bar Association, el autor recomendaba a los abogados tener este tipo de vida fragmentada para poder desempeñarse de manera satisfactoria tanto en su campo profesional como en el personal; ser un abogado en la mañana, sembrar árboles en las tardes, ser un abogado en la mañana, cuidar ancianos en las tardes, etc. Bachman considera que el tipo de valores que guían al abogado son completamente distintos a los que guían a la persona y, para poder vivir feliz, el mejor consejo es fragmentar la vida en dos, de manera que quede un espacio para la persona y otro espacio para el abogado, aceptando tácitamente que es imposible integrar ambas nociones<sup>25</sup>.

Estas dos hipótesis son solo eso, hipótesis. No pretendo argumentar que ellas, por sí solas, nos permitan afirmar que los abogados colombianos experimentan tensiones entre su ética personal y profesional. Lo que sí creo es que hay indicios de estas tensiones. A lo largo de este capítulo y el siguiente veremos cómo, en conjunto con otras respuestas de los entrevistados, los indicios dejan de ser indicios y demuestran que, efectivamente, las tensiones entre la ética personal y profesional son reales y están presentes en la práctica jurídica de los abogados colombianos.

<sup>23</sup> El “coqueteo” de los abogados con la literatura puede ser un fenómeno más o menos común durante la vida de estos. Por medio de la relación entre el poeta estadounidense Ezra Pound y el famoso abogado, también norteamericano, Archibald MacLeish, Richard Delgado y Jean Stefancic muestran cómo la literatura se convierte en un refugio al que los abogados acuden para escapar del formalismo del derecho y dar espacio a la manifestación de su creatividad. Véase Jean Stefancic y Richard Delgado, *How Lawyers Lose Their Way: A Profession Fails Its Creative Minds* (Durham: Duke University Press, 2005).

<sup>24</sup> Kennedy, “How the Law School Fails: A Polemic”.

<sup>25</sup> Walt Bachman, *Law v. Life: What Lawyers Are Afraid to Say about the Legal Profession* (Rhinebeck, N.Y.: Four Directions Press, 1995).

*El paso por la Facultad de derecho: ¿crisis o no crisis?*

En esta primera parte también les pregunté a los entrevistados si habían tenido algún tipo de crisis durante la carrera. La definición de “crisis” no se restringió al momento de hacer la pregunta, es decir, no se limitó el concepto de crisis. El objetivo de formular la pregunta de esta forma fue permitirles a los entrevistados demostrar con su respuesta qué entendían ellos mismos por crisis y con qué aspecto particular la conectaban.

Casi la mitad de los entrevistados (trece en total) manifestó de manera sucinta y tajante que no habían tenido ninguna crisis. Algunos de estos trece matizaron un poco su respuesta diciendo que habían tenido periodos durante la carrera que eran más exigentes en términos de carga de estudio que otros, pero aclararon que no consideraban eso necesariamente como una crisis sino simplemente como un periodo “más duro”.

Dentro de la muestra fueron seis los abogados que afirmaron haber tenido una fuerte crisis durante el pregrado. Algunos afirmaron que incluso hoy la crisis persiste. Este grupo concuerda en las razones con que explicaron su crisis. El hilo conductor es que el derecho es una disciplina y una práctica que muchas veces es acartonada, mecánica, aburrida o carente de sentido común.

Este extracto es de un abogado tributarista de la muestra que actualmente está dedicado casi tiempo completo a montar una empresa para la traducción de documentos jurídicos:

**Tributarista # 2** - “Creo que esa crisis yo la tengo por lo menos dos veces al mes. Hoy, específicamente, la he tenido; estaba pensando en eso. Que esto no es lo mío.

Durante el desarrollo de mi carrera sí me ha gustado mucho el derecho, me encanta el derecho. Digamos que de alguna manera conquisté el derecho. Ahora, la pregunta es ¿será que quiero que esto siga siendo lo mío? O ¿esto y solo esto será lo mío? Esa es un poco la pregunta...

Yo pienso que hay una función muy romántica frente a todo y específicamente hablando del derecho. Usted va y pone una película. Se ve un juicio, ve al juez, la teoría y tal... Y entonces el tipo se defiende y cuando el caso está perdido el tipo saca el argumento que lo hace a uno entre llorar y emocionarse y sentir que se está haciendo justicia y uno piensa ‘¡esto es lo mío!’ y después lo contrasta con la realidad y es que hay que hacer demasiado papeleo, puro trabajo mecánico.

Por ejemplo, un contrato, ¿un contrato qué es?, es un formato que hizo por allá alguien en mil novecientos setenta. Un formato, y a eso le han tajado partes pero también le han metido otras y ya está... nada más... ¿Me entiende? Es un poco mecánico y tan estúpido que no tiene ningún sentido. Pero a veces, de nuevo, hay un sentimiento de satisfacción de un trabajo terminado. A veces lo mecánico es necesario para lograr algo”.

Otro abogado de la muestra dedicado al litigio y arbitraje internacional se refiere a la crisis de esta forma:

**Litigio y arbitramento # 1** - “Yo estudié diez semestres y la crisis me duró siete. A mí el derecho me gustó en segundo, en tercero y en quinto semestre, de resto siempre quise retirarme. Yo detesté estudiar derecho, a mí no me gustó. Los profesores me parecían unos imbéciles, el derecho me parecía acartonado. No todos los profesores me parecían unos imbéciles porque o si no me habría retirado. Me parecía que faltaba mucho sentido común en la disciplina jurídica, cosa que todavía siento. Después de quinto semestre se volvió una cosa muy poco interesante. Porque la segunda mitad de la carrera es la aplicación de lo que uno ve en la primera mitad y ya no quería ver un procesal más, ya no quería ver una clase de contratos. Terminé derecho con el firme propósito de no volver a saber de él. No me gustó, no disfruté estudiar derecho”.

Esta es una situación bastante curiosa, pues, este abogado completamente desencantado del derecho al terminar sus estudios es hoy en día socio de una prestigiosa firma de abogados en Bogotá y muy reconocido en su área de práctica. Al preguntarle cómo había logrado desarrollar una carrera profesional tan exitosa con una relación tan complicada con el derecho respondió:

**Litigio y arbitramento # 1** - “No sé... me casé, tuve un hijo y curiosamente cuando tuve a mi hijo mayor, en 1996, el trabajo adquirió un significado completamente distinto para mí y se volvió una herramienta para educar a una persona y ahí me empezó a gustar. Ahí le encontré sentido a una cosa a la que nunca le había encontrado sentido. Y hoy en día le diría que estoy tranquilo haciendo lo que hago, hoy le veo el mismo sentido que le veía hace diecinueve años. Si yo no viera esto como una herramienta para criar a mi hijo no lo estaría haciendo, pero lo hago tranquilo y contento”.

Otro abogado tributarista que trabaja para una prestigiosa firma en Bogotá explicó su crisis con el derecho de la siguiente forma:

**Tributarista # 2** - “Sí, tuve muchas crisis. De hecho hasta cuarto semestre era estudiante de doble programa, de arquitectura y arte, no estaba en derecho. El derecho es cuadrulado y meterme en un esquema mental de procedimientos y reglas me costaba mucho trabajo... mucho trabajo. Pensaba que estaba perdiendo a esa edad mi identidad. Y eso me llevó a varias crisis, como pensar que era una porquería, que estaba perdiendo el tiempo, y trataba de buscar escapatorias mentales como ‘apenas me gradúe voy a hacer una maestría en periodismo, apenas me gradúe voy a hacer bla bla bla’... como cuando uno está en el colegio y dice ‘apenas me gradúe voy a hacer esto, cuando sea grande voy a hacer esto’. Eso fue lo que me pasó, pero obviamente aquí estoy [señala la mesa y la sala de juntas donde estamos reunidos con aire de tristeza]”

Otro abogado de la muestra, socio de una importante firma en Bogotá, también reconoció que su desencanto con el derecho fue tal que tuvo que escaparse de la carrera por un tiempo:

**Corporativo # 3** - “En un momento dado me fui ocho meses a Europa porque me aburrí del derecho, me parecía demasiado estricto, demasiado formal, entonces me fui de viaje”.

Este mismo abogado parece tener retornos de la crisis hoy en día. Si bien actualmente menciona el tema del estrés y la cantidad abrumadora de trabajo y responsabilidades, sigue haciendo referencia a las tareas aburridas o poco creativas.

**Pregunta** - ¿Qué lo lleva a esa aburrición en este momento? ¿Por qué se siente desencantado por el derecho?

**Corporativo # 3** - “Pues que a veces no es mucho más que revisar papeles, revisar documentos... el tema de la creatividad es limitado. El tema de hacer negocios... yo vengo de una familia de empresarios, entonces a veces como que esa parte me llama más... El desgaste con los clientes que a usted lo contratan para que se haga cargo de un problema de alguien más... y a veces es difícil usted dejar el problema en la oficina, a veces me estoy bañando y estoy pensando en qué es lo que tengo que hacer... un trabajo para mí que no termina nunca. Me parece muy aburrido, sobre todo, que cuando me voy de vacaciones tengo que estar pendiente del celular, del correo, que me llaman, que me buscan, muchas veces me ha tocado cancelar vacaciones... es un trabajo muy intenso... es muy largo. Siempre hablan de que si la edad de jubilación es a los sesenta y cinco años, uno llega allá y ya está exhausto, usted ya quiere hacer una vaina diferente que no requiera tanto y sobre todo en la práctica de fusiones y adquisiciones,

pues a veces es muy conflictivo, peleado, todo el mundo quiere sacar su mejor tajada, y eso a veces lo hace aburridor”.

La abogada de la muestra que se dedicó varios años al derecho corporativo y que finalmente optó por hacer un doctorado en derecho para entrar a la academia relató su crisis así:

**Corporativa/académica # 1** - “Toda la carrera estuve en crisis, pero digamos que estudiar derecho era lo suficientemente fácil como para poder estudiarlo en las mañanas y ser otra persona en las tardes. Así me dedicaba a la literatura y todo ese rollo. Entonces durante los cinco años de mi carrera prácticamente no me gustó el derecho, pero ya había tomado una decisión y, bueno, yo generalmente lo que comienzo lo termino, entonces me dije a mí misma ‘voy a terminar esto pero no voy a ejercer esto’.

Creo que era por la forma de enseñanza, es decir, por eso creo que cuando entré a trabajar me enamoré del asunto, donde yo estudié derecho el sistema era rígido, no era por créditos, era como en el colegio que te daban un horario y no podías mover nada de eso. Eran nueve procesales durante la carrera y era demasiado pegado a la memoria, claro, había excepciones, pero la reflexión que había frente a lo que hacíamos era mínima; era más bien una cuestión de leamos el Código de Procedimiento Civil y aprendamos el artículo 101, y no hubo nunca una reflexión de qué es ser abogado. Y bueno, el otro rollo es que también estaba muy desligada de la realidad”.

Los relatos anteriores llaman la atención porque son los casos de crisis más agudos y estructurales de la muestra. Después de estos se ubica un grupo de abogados que si bien no consideran que hayan experimentado una crisis estructural o profunda que los haya llevado a alejarse de la carrera o a vivir “una vida por la mañana y otra por la tarde”, sí manifestaron haber vivido una crisis que se enfocaba no tanto en el derecho, o en un choque entre su personalidad y el derecho, sino en los métodos de enseñanza que catalogaban como memorísticos y poco participativos. De esta forma lo describe un abogado muy reconocido en el campo de los derechos humanos y quien trabaja para una ONG de mucha reputación a nivel nacional e internacional:

**Constitucionalista # 1** - “La crisis fue profunda. En segundo yo me preguntaba todos los días ¿qué hago aquí? Además influía mucho no solamente el contenido de la carrera sino la forma, porque era una enseñanza muy poco participativa, muy de transmisión de información, con algunas falencias. Ese era

un modelo típico, entonces me preguntaba mucho ¿qué estoy haciendo aquí?, y estuve muy tentado en segundo a cambiarme de carrera.

Francamente yo entré a la carrera con bastantes expectativas, pensé que era una carrera humanística y me encontré con algo muy distinto, me encontré con una ingeniería jurídica, que así no me interesaba, entonces estuve tentado a retirarme en segundo”.

En cuanto al tema de la crisis durante el pregrado es importante mencionar que aquellos abogados que presentaron las crisis más profundas son, en su mayoría, abogados que actualmente trabajan para firmas grandes y prestigiosas en áreas como el derecho tributario, el derecho corporativo o el arbitraje. Muy seguramente, a pesar de que no tuve acceso a esa información ni la solicité, estos abogados son los que tienen los mayores ingresos económicos de toda la muestra. No obstante, a pesar de ser muy exitosos y reconocidos en sus áreas de práctica, parecen albergar todavía dentro de ellos algo de la crisis vivida en su juventud. De hecho, sus entrevistas estuvieron entre las más largas y también fueron los que estuvieron más abiertos a hablar. Estas no se desarrollaron como un contrapunteo formal entre pregunta y respuesta, sino que fue, en algunos casos, un espacio de catarsis, una especie de memorial de agravios, que daba la impresión de que los entrevistados querían aprovechar la oportunidad para hablar y desahogarse respecto a varios temas. De acuerdo con los relatos de los entrevistados, pareciera que la práctica del derecho privado en las grandes firmas es la que recibe a las personas con las crisis más agudas durante la carrera y también, como se mencionó anteriormente, al mayor número de personas que estudiaron derecho sin estar muy convencidas de ello.

La crisis vivida en el pregrado, y presente aún hoy en día en su práctica profesional, es sin duda alguna otro indicio, otro síntoma de un problema más profundo. Aunque la crisis del pregrado puede darse por múltiples factores (uno muy importante es la enseñanza por medio de una pedagogía poco atractiva, participativa e interesante), algunos de los extractos transcritos muestran cómo ciertos abogados consideran su trabajo como una empresa sin sentido, monótona, mecánica y aburrida. Estos relatos, sin duda alguna, traen a colación la idea de alienación explicada por Simon<sup>26</sup> y descrita en el capítulo 1. Los abogados pierden cierta conexión con su trabajo y su actividad profesional deja de ser un mecanismo a través del cual pueden expresar su personalidad y sus opiniones mientras que, al mismo tiempo, hacen un aporte a la sociedad. Los relatos de

<sup>26</sup> Simon, “The Practice of Justice a Theory of Lawyers’ Ethics”.

los abogados entrevistados dejan entrever que su trabajo queda consumido en una actividad en la que hay grandes volúmenes de trabajo, altas recompensas económicas, pero escasas posibilidades de expresar su agencia o su personalidad en sus tareas diarias.

*Los cambios en la personalidad tras estudiar derecho*

Al preguntarles a los entrevistados si creían que el paso por la Facultad de derecho había cambiado de alguna manera su forma de ser o su personalidad las respuestas fueron bastante diversas. No obstante, algunos de ellos coincidieron en unos puntos, lo que permite agruparlos en categorías.

Para algunos estudiar derecho no cambió su forma de ser. Uno de ellos manifestó:

**Administrativista # 2** - “Pues yo no creo que me haya cambiado en nada, sino que yo nací para el derecho, mi personalidad siempre ha sido la de abogado desde chiquito”.

De acuerdo con esta afirmación, parecería que para el entrevistado había una clara identidad entre su personalidad y la “personalidad del abogado”.

Una abogada, siguiendo la misma línea anterior pero con un ligero cambio, dio a entender que si bien el aprendizaje o la práctica del derecho pueden en ciertas ocasiones generar cambios de puntos de vista o cambios en la personalidad, al final, en su práctica profesional, ella siempre cede a las demandas o exigencias de la identidad personal:

**Administrativista # 3** - “Yo creo que no fue solamente el estudio sino, pues, la formación que uno tiene como persona, los valores y los principios que uno tiene. Estos, más bien, son los que le indican a uno cómo ejercer la profesión y le dicen qué hacer y qué no hacer en el ejercicio profesional. Si yo tengo como principio en mi vida la transparencia, entonces yo no soy transparente ni porque sea abogada ni porque sea médica ni porque sea ingeniera, es porque mi vida, de manera integral, es transparente”.

Cinco entrevistados mencionaron que haber estudiado derecho los hacía mucho más conscientes de las reglas y los límites. Señalaron que como abogados siempre están en función de identificar riesgos o posibles violaciones a la ley que puedan repercutir en el futuro:

**Penalista # 1** - “Más que el derecho, dedicarme a estudiar derecho penal me ha vuelto una persona un poco prevenida frente a todas las situaciones que uno tiene en el día a día”.

**Tributarista # 1** - “Sí, muchísimo. El otro día leí un *paper* de una abogada y psicóloga gringa que analizaba por qué los abogados somos adversos al riesgo por naturaleza. Nuestra aproximación en la vida es identificar problemas y riesgos y eso se permea en la forma de pensar, entonces uno está hablando con la mamá o con la esposa y ellas proponen ‘vámonos a hacer tal cosa’, que en realidad suena muy bien, pero como yo me dedico al derecho económico pienso “¿pero quién va a pagar esto?, ¿y la diferencia en cambio?, ¿y los impuestos?, ¿y el deducible?”. La profesión hace que la vida esté muy filtrada por la forma que uno tiene de solucionar los problemas jurídicos y por ver un problema jurídico en todo. Eso creo que es lo que más me ha cambiado, me ha matado mucho la creatividad”.

**Corporativista # 4** - “Creo que me dio una forma de pensar distinta... no lo podría definir, lo veo donde yo trabajo, como trabajo con mucho ingeniero, sus maneras de pensar son muy sencillas, si los cálculos que hizo el ingeniero civil dice que eso se puede hacer pues se hace, sin ver las consecuencias que eso tiene desde el punto de vista jurídico. O desde el punto de vista del negocio. Entonces no sé si es por la forma de pensar, no sabría cómo definirla. Pero sí es diferente, yo lo veo con los ingenieros, desde la forma de escribir, un ingeniero escribe de una manera muy distinta a la de un abogado, la de este es más argumentativa, uno encuentra cuando lee un texto de un abogado que está lleno de argumentos para llegar a una conclusión, y argumentos lógicos, de pronto una persona de otra carrera no tiene esa formación”.

Una abogada muy exitosa, que tiene una oficina independiente y trabaja en temas de mercados de valores —que al mismo tiempo hace un doctorado en literatura—, narró la siguiente anécdota que respalda cómo la formación jurídica permea hasta la manera de escribir:

**Corporativista # 2** - “Yo creo que la estructura del derecho sí lo hace pensar a uno de una manera distinta. Como te conté, yo también soy escritora y he trabajado mucho en literatura, en crítica literaria, en teoría literaria y hay una cosa curiosa que me pasó una vez. Yo vivía en Estados Unidos y estaba en un grupo de crítica de literatura infantil. Pero era un grupo de crítica de libros-álbumes, de esos que tienen pocas letras y muchas imágenes y en un momento dado estábamos haciendo la ronda de la lectura en inglés, ni siquiera en español, y una

de las personas me preguntó cuando terminé de leer mi cuento ‘¿tú eres abogada?’, yo quedé sorprendida y le contesté ‘sí, ¿por qué?’, ‘¡porque eso se nota!’. No me dijo exactamente por qué, pero su respuesta me quedó en la cabeza. Uno tiene una estructura diferente, frente a muchas situaciones en la vida”.

**Pregunta** - ¿Y qué intuye que es esa estructura diferente?

**Corporativista # 2** - “Como, por ejemplo, la forma como uno toma las situaciones personales, o las situaciones complicadas, o las situaciones fáciles; siempre está pensando como en la estructura de la ley. Como en general, digo yo. Pero sí creo que el derecho le da a uno una estructura mental diferente y si me tocara volver a estudiar seguramente volvería a estudiar derecho”.

Por otro lado, un abogado explicó cómo estudiar derecho lo “mamertizó” y cómo empezar a ejercerlo lo trajo de vuelta afortunadamente a la derecha:

**Pregunta** - ¿Cree que estudiar derecho lo cambió en algo como persona?

**Civilista # 2** - “Yo creo que durante la carrera sí... durante la carrera yo me di cuenta de que los abogados tenemos un discurso que es el discurso... de los derechos humanos, muy garantista. Entonces durante la carrera tuve un discurso en cierta forma bastante mamerto, que es un discurso que por fortuna he perdido. Pero sí... yo recuerdo que me volví mucho más sensible a los derechos humanos, pero ya el ejercicio profesional es la realidad, la realidad me fue ‘godurrizando’ nuevamente. Me aplica eso que dicen ‘si usted cuando era joven no era de izquierda no tenía corazón y cuando viejo no es derecha no tiene cerebro’, bueno me pasó eso, volví otra vez a mis tendencias más de centro... menos politizado”.

**Pregunta** - ¿Por qué cree que volver a la práctica profesional lo volvió a llevar hacia el centro?

**Civilista # 2** - “Porque uno se enfrenta con la condición humana. Una cosa es leer en un tratado de teoría general del derecho, filosofía, derecho constitucional acerca de la dignidad humana y otra cosa es encontrarte con el mierdero, con el otro abogado que está dispuesto a hacer cualquier cosa para ganar... con el miedo a que compren al juez cuando empezás a escuchar ‘este juez se vende, este otro juez de pronto no’. Te empezás a garrotear en los juzgados con la contraparte, sí, a pelearte... es que allá es cuando empezás a decir ‘hombre, esto es distinto’. Mejor dicho, yo creo que estos discursos liberales tan sugerentes no describen correctamente lo que es la condición humana.

La condición humana, el otro no es otro yo, sino que el otro es un obstáculo para vos o en el mejor de los casos una oportunidad de ascender socialmente, eso es lo que la realidad demuestra, yo lo tengo completamente claro, el otro es un obstáculo o un petardo, creo que es así”.

Otro abogado comparte la apreciación anterior en el sentido de que estudiar derecho le dio un punto de vista y unos argumentos que no son fáciles de entender por las personas que no son abogadas. De cierta forma, comparte la idea de la “mamertización”, pero nunca usa esa palabra y no considera ese proceso de “mamertización” como algo negativo, por el contrario, manifiesta cierto orgullo por alejarse de los juicios que elaboran las personas del común y tener en cuenta conceptos como el debido proceso y los derechos fundamentales.

**Pregunta** - ¿Cree que estudiar derecho lo cambió en algo como persona?

**Tributarista # 2** - “Absolutamente. Digamos que mis posiciones respecto a algún dilema son muy distintas a las de mis amigos que no estudiaron derecho, se pierden muchos elementos de juicio en la gente que no estudia derecho... elementos como, no sé, el debido proceso. Le voy a poner un ejemplo, el caso de Ingrid Betancourt, mucha gente decía ‘a esa vieja que la maten, ¿para qué se mete allá?’, y mi novia y yo que somos abogados le echamos cabeza un poco: su campaña política se trataba de lograr la paz, estaba metida en ese tema de las conversaciones, cuando Pastrana iba al Caguán a Pastrana sí le ofrecían toda la seguridad, cuando esta señora iba al Caguán no le ofrecían lo mismo, entonces no solo le estaban limitando los derechos políticos, digamos que todo el caso también tenía más vainas, pero la gente decía ‘¿para qué se mete allá?’, un momento, es que piénselo bien, usted está haciendo campaña y a su competidor lo dejan entrar a un sitio en el que a usted no lo dejan entrar, ¿qué está pasando?, le están negando derechos, le están dando menos garantías a usted. ‘Pero es que allá está la guerrilla, ¿para qué se mete?’, siguiente concepto: léase la Constitución, usted tiene derecho a la libertad de locomoción, el Estado colombiano no le puede decir ‘yo hasta aquí lo defiendo’, no porque eso no es lo que dice la Constitución, entonces todos esos elementos entran a jugar, y usted empieza a darse cuenta ‘yo he cambiado, mi posición ha cambiado, yo soy diferente porque soy abogado”.

Un último grupo de abogados manifestaron que estudiar derecho los cambió radicalmente, no solo en la forma en la que analizan problemas puntuales o casos jurídicos, como muestra el relato anterior, sino que el rasgo más importante

de su personalidad es el de su profesión, es decir, ser abogado. “Pensar como abogado” es lo que caracteriza su vida diaria.

**Pregunta** - ¿Cree que estudiar derecho lo cambió en algo como persona?

**Corporativa/académica # 1** - “Totalmente. Puede que sea muy radical lo que voy a decir pero yo, de hecho, por eso tuve problemas cuando hice la maestría en estudios de género, porque, claro, allá todo el mundo supone que la primera identidad que uno tiene es de mujer, y yo les decía ‘no, mi identidad, mi identidad más fuerte es la de abogada’. A mí me enseñaron una forma de ver el mundo, y esa forma me la enseñaron en la escuela de derecho, y después litigando. Veo el mundo y planteo los problemas según un conocimiento jurídico que tengo. No planteo problemas como socióloga, no planteo problemas como matemática, planteo mis problemas incluso, creo yo, los personales, por medio de un modelo de pensamiento muy jurídico”.

**Pregunta** - ¿Cree que esto quiere decir ver el mundo como abogado?

**Corporativista/académica # 1** - “Yo a veces les digo a mis amigas ‘a mí esta vaina me fregó la cabeza porque ahora soy muy consciente de lo legal y lo ilegal’. Entonces, es en serio, uno está todo el tiempo totalmente consciente de la división entre la legalidad y la ilegalidad. Eso es una cosa, creo que también ver los problemas como abogado, uno los ve como potenciales pleitos o como potenciales pleitos que se pueden evitar. Es decir, creo que uno ve la vida muy en esos términos... Entonces yo creo que uno se acerca de una manera muy distinta a todo. En términos emocionales creo que también uno dice, bueno, ¿voy a lanzarme a la unión marital de hecho o al matrimonio?, ¿y eso que implicaciones jurídicas tiene? ¿Quiero capitulaciones o no las quiero?”.

Otro abogado cuenta cómo la identidad del abogado ha dominado toda su vida, incluso las relaciones con su esposa y con sus hijos:

**Civilista # 1** - “Yo camino como abogado, duermo como abogado, me visto como abogado, pienso como abogado, toda mi vida es el derecho”.

**Pregunta** - ¿Y qué quiere decir pensar como abogado, caminar como abogado?

**Civilista # 1** - “Pues todos los principios generales del derecho son mis principios de vida, son mis problemas de pareja, mis problemas de autoridad con mis hijos, mis relaciones con mis hermanos, con mis amigos... todo lo mío. Yo no tengo sino un lente, incluso mi esposa a veces me dice ‘no puedes argumentar!’,

me prohíbe... Soy un hombre argumentativo, así lo veo, soy experto en pruebas, entonces me he enseñado a mirar la vida con base en los hechos y a encontrar los hechos y analizar los hechos, que es el capítulo forense del derecho que es circunstancial, qué pasó en la realidad, qué dicen las pruebas y dónde están, a qué verdad nos conduce. Yo sí creo en eso”.

Por último, un abogado que tuvo una profunda crisis durante el pregrado explica que estudiar derecho lo cambió completamente como persona. En su opinión, el paso por la Facultad de Derecho le permitió cuestionarse muchas cosas y dotar de contenido su rebeldía:

**Litigio y arbitraje # 1** - “Si uno toma el derecho en serio, y lo estudia en una Facultad de Derecho como la mía, termina cuestionando casi todo, y creo que cuestionarse las cosas de forma madura es lo más productivo que uno puede hacer en la vida. Me gradué una persona completamente distinta de la que entré a la Universidad. Era una persona muy dogmática en mi manera de ver todo, a pesar de que era muy rebelde, y hasta cierto punto lo sigo siendo, pero era una rebeldía un poquito vacía, no era una rebeldía rigurosa, organizada, y siento que la Facultad me dio esa herramienta y siento que hoy en día me sé cuestionar las cosas de una manera productiva y hacer eso a lo largo de mi vida me ha cambiado mucho como ser humano. Pero, entonces, no fue el derecho como tal sino las discusiones que el derecho propicia lo que a mi parecer me cambiaron”.

En cuanto a los cambios que la educación legal introdujo en la personalidad de los entrevistados es difícil establecer algún tipo de patrón o correlación. Tampoco hay una tendencia marcada dentro de la muestra. El grupo “mayoritario” es el de los que afirman que después de estudiar derecho son muy conscientes de la división entre legalidad e ilegalidad y que siempre están en función de identificar potenciales riesgos, no obstante este grupo es relativamente pequeño en la muestra.

Las personas que comparten respuestas y opiniones no parecen tener características en común, como áreas de práctica o años de experiencia. Parece ser que la mayoría de entrevistados ha experimentado cambios en su personalidad por el hecho de ser abogados, no obstante, el tipo de cambio y la intensidad que le atribuyen no se explican por variables como el área de práctica, las universidades donde estudiaron o el género. En conclusión, parece ser un fenómeno real que no es susceptible de relacionar con algunos rasgos generales de sectores de la profesión.

## Las tensiones entre la ética personal y la profesional

La segunda parte de la entrevista no se centró en los datos biográficos o históricos de cada entrevistado y apuntó de manera más incisiva a buscar las posibles tensiones entre su ética personal y la profesional. Las preguntas formuladas en esta segunda parte fueron, sin lugar a dudas, las más difíciles de contestar y en las que hubo más dudas, pausas y silencios. Algunos de los entrevistados afirmaron al final de la entrevista que nunca se habían hecho a sí mismos este tipo de preguntas o nunca se las habían hecho a otra persona.

### *¿Qué es ser un buen abogado?*

Las respuestas de los entrevistados a la pregunta ¿qué significa ser un buen abogado? encuentran similitudes de acuerdo con el área de práctica. En la muestra se pueden encontrar al menos cuatro áreas de práctica: derecho corporativo realizado en firmas de abogados o abogados que trabajan en derecho privado o derecho laboral (generalmente derecho corporativo), pero que trabajan para una empresa (*in-house counsel*); litigantes en derecho civil y penal que, por lo general, trabajan en firmas pequeñas; abogados administrativistas que trabajan en una firma asesorando a particulares o al Estado, o administrativistas que trabajan en una entidad del Estado; y, por último, hay un pequeño grupo compuesto por abogados dedicados al derecho constitucional, que realizan su trabajo como asesores legislativos o como abogados de organizaciones no gubernamentales. A continuación me ocuparé, entonces, de cuál es el modelo del buen abogado para cada una de estas áreas teniendo en cuenta las respuestas de los entrevistados.

### *Los abogados corporativistas*

Las respuestas de los abogados dedicados al derecho corporativo realizado en grandes firmas de abogados o en una empresa tienen características ligeramente distintas, pero la gran mayoría concuerda en señalar que ser un buen abogado significa defender los “intereses” o las “causas” del cliente y “solucionar los problemas del cliente”.

Un abogado laboralista que trabaja para una empresa multinacional en Colombia contestó de la siguiente manera:

**Laboralista # 1** - “Un buen abogado para mí es una persona que pueda, por supuesto, defender los intereses que tiene a cargo, llámense los que se llamen,

pero sin olvidar que hay unos principios que están por encima. Creo que eso es ser un buen abogado.

Digamos que yo no estoy muy de acuerdo con los abogados que piensan que hay causas que no se pueden defender, yo pienso que uno sí puede tener una posición y defenderla, casi que defender hasta a un secuestrador o lo que sea, pero nunca olvidar que hay unos principios que no se pueden romper. Y eso es lo que va a diferenciar a un buen abogado de uno que puede que le vaya muy bien, pero que nunca va a ser un buen abogado...”.

Otro abogado, socio de una prestigiosa firma de abogados en Bogotá, contestó:

**Corporativo # 3** - “A mí me parece que ser un buen abogado es defender las causas del cliente”.

Otro abogado, también socio de una firma de abogados en Bogotá, señaló:

**Litigio y arbitramento # 1** - “Digamos que en mi línea de trabajo ser un buen abogado es saber resolver los problemas, ayudarle a la gente a resolver los problemas. Un abogado puede resolver un problema o puede enredar más a una persona. Una persona que sabe entender las necesidades de la gente que lo busca y tiene las herramientas académicas y profesionales para resolverlas, ese es un buen abogado”.

Un abogado tributarista que trabaja para una firma en Bogotá como abogado *senior* utilizó una anécdota para explicar qué es para él un buen abogado dentro de su área de práctica:

**Pregunta** - ¿Para usted qué significa ser un buen abogado?

**Tributarista # 1** - “Esa es una buena pregunta. Ayer nos estaban enseñando a los *senior* de la firma cuál es la diferencia entre un abogado que se va a quedar siendo *senior* toda la vida y uno que tiene potencialidad de ser socio. Las variables son capacidad técnica, capacidad de venta, capacidad de concreción, capacidad total. Todo es una obligación de resultado. Si usted da un buen resultado es catalogado como un buen abogado. Y creo que tengo mi pensamiento muy permeado por eso. Un abogado sobre la práctica privada es el que da resultados y soluciones creadoras de valor a su cliente. Minimizando al máximo el riesgo o la exposición de riesgo ante las autoridades competentes, sea una Superintendencia, la DIAN o un juez. Eso es en mi práctica un buen abogado”<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> La respuesta de este abogado se asemeja a la visión de Oliver Wendell Holmes, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review* 10, n.º 8 (1879).

Es importante resaltar la aparición constante de las palabras “cliente”, “intereses” y “causas” en estas entrevistas, puesto que en las otras áreas de práctica que se describirán más adelante pierden prominencia.

Otro punto importante para tener en cuenta dentro de este grupo de abogados es que palabras como “ley”, “justicia”, “normas” y “leyes” no aparecen en sus respuestas. Esto es curioso pues una presunción común es que los abogados se distinguen precisamente del resto de la sociedad y de las demás profesiones porque son conocedores de leyes y normas de un determinado ordenamiento jurídico, al fin y al cabo esto es lo que persigue la educación legal<sup>28</sup>. No obstante, la mayoría de los abogados de la muestra dedicados al derecho corporativo señalan que un buen abogado es aquel que “resuelve problemas para su cliente” sin referencia alguna a las normas o leyes. Estas respuestas dan la impresión de que el trabajo que realizan está de cierta forma alejado de “lo jurídico” y que la misma respuesta la habría podido dar un arquitecto, un contador o un ingeniero al preguntárseles qué es ser un buen arquitecto, etc. Aunque esta investigación no se apoya en la etnografía como metodología de investigación (ni pretende hacerlo), vale la pena mencionar que incluso en los lugares en que entrevisté a los abogados corporativistas (generalmente salas de reuniones) no se sentía la presencia del derecho o de las normas jurídicas representadas mediante códigos, textos jurídicos o cuadros o adornos que evocaran la profesión jurídica. De cierta manera sus respuestas y los lugares físicos en los que tuvieron lugar las entrevistas eran asépticos, el derecho no los habita o no se verifica su presencia.

Una respuesta interesante dentro del grupo de abogados corporativistas me la dio la abogada que decidió montar una oficina pequeña dedicada principalmente al derecho cambiario y financiero. Su respuesta se asemeja a las anteriores en el sentido que palabras como “ley”, “normas” o “justicia” no aparecieron en ella, pero agregó un elemento relevante que es la capacidad del abogado de “casarse” con la posición jurídica de su cliente y no albergar ninguna duda de que esta es la que debe prevalecer. A esta capacidad de convencimiento la denominó “claridad mental”.

**Corporativista # 2** - “Para mí ser buen abogado es tener claridad mental sobre un punto. Yo no sabría explicar qué es la claridad mental. Hay abogados... hay

<sup>28</sup> Aunque no es el objeto de esta investigación, sería interesante analizar si este modelo de “buen abogado” tiene alguna correlación con nuevos métodos de enseñanza del derecho, como los empleados en la Universidad de los Andes por medio de la metodología del aprendizaje basado en problemas, con el cual los estudiantes más que aprender el contenido de las normas propias de cada rama del derecho aprenden una metodología para enfrentarse a un problema jurídico.

gente que la tiene, hay gente que no la tiene. Hay gente que tiene una estructura mental muy definida y hay otra que no la tiene. Yo no la tengo. A mí me cuesta mucho trabajo tener esa claridad mental. Entonces un buen abogado es la persona que tiene primero que todo claridad mental, que está convencido de un tema específico y lo asume como propio y lo desarrolla y se convence plenamente. Yo nunca litigué, por ejemplo, porque a mí me cuesta trabajo hacer ese paso de un lado al otro. Me explico: yo contrataba abogados externos cuando trabajaba en la firma comisionista de bolsa, me llegaba la demanda y yo decía ‘no, qué demanda tan buena, tienen toda la razón los demandantes, estamos fregados’, pero contrataba a un abogado y hacía la contestación de la demanda y yo manifestaba ‘qué contestación de demanda tan buena, mejor dicho... tiene toda la razón, vamos a ganar’. Me costaba mucho trabajo entender muy bien, por eso me parece que es muy importante tener una estructura y un lineamiento muy claros, porque en derecho siempre hay dos interpretaciones, uno tiene que tener una estructura mental muy definida”<sup>29</sup>.

Solo uno de los abogados corporativistas —el mayor en términos de edad y seguramente el más experimentado de todos— hizo referencia en su respuesta a las normas jurídicas. No obstante, esta referencia estuvo matizada por la aparición de la figura del cliente y la condición de usar esas normas “por supuesto” a favor suyo.

**Pregunta** - ¿Para usted qué significa ser un buen abogado?

**Tributarista # 3** - “Pregunta difícil... Un buen abogado es una persona que conoce bien las normas y las aplica y trata de que las personas que solicitan sus servicios las apliquen de manera recta, juiciosa, honrada, pero en beneficio de sus intereses, por supuesto. Pero depende del contexto, un buen abogado puede ser el que logra convencer a un juez de su pretensión o el que logra que un negocio se realice en beneficio del cliente que ha querido hacer un negocio. Entonces no es de convencer a la otra parte sino de darle la confianza, la credibilidad y los instrumentos para que el negocio se realice, entonces depende del contexto”.

<sup>29</sup> Esta apreciación podría resultar un poco extraña frente al argumento según el cual un buen abogado es el que puede defender distintas posiciones sin tener que casarse con ninguna de ellas. Por ejemplo, más adelante se verá como un abogado constitucionalista considera que uno de los rasgos del buen abogado es la capacidad de interpretar una norma desde distintos puntos de vista. No obstante, esta característica que es considerada como indispensable para ser un buen abogado, es condenada por otros abogados. Por ejemplo, el abogado corporativista # 4 señaló que es poco ético sostener una posición un día y al día siguiente, en un caso exactamente igual, sostener la otra.

Dos abogados más dentro del grupo de corporativistas dieron respuestas muy distintas a las anteriores. No obstante, y esto es importante mencionarlo, estos dos abogados se habían alejado de sus prácticas al momento de realizar la entrevista. Uno trabajaba como abogado tributarista pero al momento de la entrevista había renunciado a su trabajo en una firma boutique para dedicarse a montar una empresa de traducciones de documentos jurídicos. La otra era una abogada que había trabajado en otra firma boutique dedicada al derecho corporativo, y había abandonado su práctica hacía cuatro años para hacer un doctorado en derecho en el exterior. Es posible, entonces, que esto explique la razón por la cual sus respuestas son distintas a las de los demás.

El abogado tributarista dio una respuesta confusa pero que toca tangencialmente la tensión entre la ética profesional y la ética personal sobre la cual indaga este estudio.

**Pregunta** - ¿Y para usted qué significa ser un buen abogado?

**Tributarista # 2** - “Creo que quiere decir muchas cosas... habría que desentrañar un poco el concepto. ¿Un buen abogado en el sentido de ser una buena persona como abogado? ¿O ser un buen abogado en el sentido de ser un tipo sagaz, utilizando la ley y entendiendo muy bien el derecho? Creo que ahí hay una confusión como general. Pero para mí significa ser una persona buena como abogado, o sea no es que sea una buena persona”.

**Pregunta** - ¿Entonces ser un buen abogado no es lo mismo que ser una buena persona como abogado?

**Tributarista # 2** - “Claro que no. Para mí son dos conceptos excluyentes”.

**Pregunta** - ¿Y qué sería ser una buena persona como abogado?

**Tributarista # 2** - “Digamos que ser una buena persona como abogado sería cumplir todos los deberes que uno tiene como abogado. Digamos, en términos muy específicos, la lealtad procesal... no sé... pues revelar todas las pruebas... liberar la información necesaria, no ocultar cosas, ese es el tipo de cosas que haría una buena persona como abogado o incluso dilemas con el tema de la ética y el derecho... todos los días está pasando, porque mucha gente no quiere pagar impuestos. Muchas veces la gente le dice a uno de frente ‘oiga, yo no quiero pagar impuestos’ y uno le dice ‘pues yo no le puedo ayudar en eso’. ¿Por qué no le puedo ayudar en eso? Porque una cosa es que usted me diga que quiere pagar menos impuestos —aunque de nuevo ahí surgen otros dilemas— y otro tema

es que yo no quiera pagar impuestos, una cosa —criticable y sujeta a la opinión pública— es optimizar sus impuestos de manera que pague menos y otra cosa es que la gente de frente le diga a usted ayúdeme a no pagar impuestos, entonces creo que una buena persona diría ‘yo no le puedo ayudar a hacer eso’. Entonces creo que cuando usted tiene como el conocimiento de que los efectos de lo que usted va a hacer son mucho más negativos que positivos, ser una buena persona sería como... no sé... primero volverlo un tema, decir ‘mire, esto es lo que puede pasar’ y evidentemente no medírsele a eso”.

La otra abogada, que se dedicó a la academia, no utilizó las palabras “ley” o “derecho” pero sí habló de límites que impone la profesión respecto a lo que el abogado puede y debe hacer por su cliente. Esta idea de los límites la asocia con el concepto de “transparencia” en la relación entre el abogado y su cliente.

**Pregunta** - ¿Para usted qué significa ser un buen abogado o una buena abogada?

**Corporativa/académica # 1** - “Esa es una buena pregunta. Primero que todo puedo decir que la relación cliente abogado me encanta, me parece una relación muy transparente. Es decir, lo primero que uno debe hacer como abogado con su cliente es ser transparente acerca de qué pueden esperar las partes de la relación, es decir, yo voy a llevar el pleito y lo voy a trabajar lo mejor posible para que usted salga adelante en esto, pero tengo que ser completamente sincera acerca de lo que puedo y no puedo hacer y acerca de los límites que me impone mi profesión. Eso es una cosa. Creo también que la transparencia es muy importante con los clientes: qué puedo y qué no puedo hacer, dónde están y cuáles son los límites de mi profesión. Otra cosa que también es importante es trabajar en equipo con el cliente. Ser abogado no es como ser un sacerdote, que uno le da la absolución o no por motivos que el cliente no sabe. Es muy importante trabajar y comunicarse con el cliente, y por eso me gusta la relación cliente abogado”.

Un análisis minucioso a las respuestas de los abogados dedicados al derecho corporativo conduciría a dos conclusiones: primero, lo que los abogados defienden no son necesariamente los derechos del cliente sino sus “intereses” o sus “causas”. Aunque la diferencia puede ser sutil, creo que deja de ser sutil cuando todos los abogados corporativistas la emplean. Que no usen la palabra “derechos” causa cierta suspicacia, pues uno podría decir que, en realidad, los abogados saben que su cliente no tiene el derecho que afirma tener, o también, siendo menos suspicaces, uno podría entender la labor de estos abogados como una alejada de la disciplina del derecho y más cercana a los negocios, en la que

el derecho o la experticia jurídica juega un papel menos relevante. La segunda conclusión es que el buen abogado, de acuerdo con la visión corporativista, parece no conocer límites en su actuación. Solo dos abogados corporativos impusieron límites a la defensa de los intereses de sus clientes y matizaron los límites impuestos. El abogado laboralista dijo que uno debe guiar sus actuaciones de acuerdo con unos principios intangibles que no deben ser violados. No obstante, su respuesta estuvo acompañada por la idea según la cual ningún interés o causa es reprochable y todas son defendibles, de ahí que afirmara que un buen abogado puede defender los intereses que tiene a cargo “llámense los que se llamen” y puede “defender hasta a un secuestrador”. El otro abogado que mencionó un límite no utilizó la idea de principios sino la de las normas jurídicas, en todo caso hizo la aclaración de que “por supuesto” estas deben emplearse a favor del cliente. La idea de límites, como los intereses de la sociedad, la contraparte, o incluso la conciencia del mismo abogado, no aparece en sus respuestas.

#### *Los abogados litigantes en civil y penal*

Los abogados litigantes en materia civil y penal compartieron con los corporativistas la idea de defender los intereses del cliente. No obstante, añadieron a esa característica del buen abogado otros elementos. Por ejemplo, algunos mencionaron que esta defensa de los intereses del cliente debe realizarse con apego a “la ley” y de manera “ética y honesta”. Un abogado penalista que trabaja en la defensoría del pueblo contestó en esa línea:

**Penalista # 3** - “Un buen abogado es alguien que, en primer lugar, conoce el derecho, que tiene capacidad de análisis, que tiene ética, que ejerce su profesión... naturalmente supone, en el caso de un litigante, representar unos intereses, pero lo hace con márgenes de ética, lealtad y honestidad”.

Otro abogado penalista, que trabaja en una pequeña firma de abogados dedicados exclusivamente al derecho penal, señaló:

**Penalista # 1** - “Un buen abogado para mí es, primero, alguien que trabaja y se desempeña con apego a la ley y, segundo, hace todo lo que está en sus manos para defender los intereses de la persona que en ese momento está representando”.

Por su parte, otro abogado civilista no hizo mención a la “ley” o a la “ética” pero enfatizó en el concepto de honestidad:

**Civilista # 3** - “Un buen abogado es una persona primero que todo honesta, si uno no es una persona honesta no es un buen abogado, puede ser usted magistrado de la más alta corte, o abogado muy prestigioso, pero si usted no es honesto no es un buen abogado, entonces eso hace que sea la base fundamental para ser un buen abogado... y lo otro es brindar un servicio como corresponde a quien lo solicite, ese es un buen abogado”.

Un abogado civilista que concedió una entrevista bastante extensa respondió ampliamente esta pregunta en particular y añadió un concepto que resulta interesante y que él mismo denominó el “buen consejo”<sup>30</sup>. La forma en la que explicó este concepto da a entender que para el entrevistado un buen abogado no es el que simplemente soluciona los problemas de su cliente, sino aquel que juega un rol más determinante en la manera en la que el cliente entiende su problema y moldea sus intereses. Este concepto del “buen consejo” está, además, permeado por la idea de la “justeza de la causa” y también por aspectos más prácticos, como la disponibilidad del material probatorio para iniciar y ganar el pleito. Además de ser interesante por añadir este nuevo elemento a la definición del “buen abogado”, su respuesta también dio luces sobre cómo el mercado y la forma de cobrar y pactar honorarios influyen sobre las deliberaciones éticas que realizan los abogados en su práctica cotidiana. Es interesante cómo el relato que emplea para explicar qué significa el “buen consejo” da crédito importante al cliente; es a través de su cliente que entiende, finalmente, qué significa ser un buen abogado.

**Pregunta** - ¿Y para usted qué significa ser un buen abogado?

**Civilista # 1** - “Esto me lo enseñó un cliente... me trajo un recuerdo, que en este desorden de oficina debe de estar por ahí... Me lo trajo desde Medellín, se vino solo a traérmelo después de que ganamos un caso... era una oda al don del consejo... El valor agregado que uno le debe dar al cliente es el del buen consejo... Claro que eso se traduce en ejercer el mandato y se traduce en pasos prácticos, pero el eje de lo que es el ejercicio de la abogacía, en mi opinión, en mi experiencia, lo que le mantiene a uno la mesa llena de casos, es dar un buen

<sup>30</sup> De acuerdo con Glendon, esta idea del “buen consejo” encuentra su primer representante prominente en Abraham Lincoln. Este ideal de la profesión, que permanecía vigente en los años sesenta, empezó a verse seriamente erosionado a comienzos de los noventa con el incremento significativo de las grandes firmas estadounidenses y su voraz competencia por el mercado, lo que hizo que los abogados perdieran independencia respecto a sus clientes y dejaran de lado la idea del buen consejo para enfocarse exclusivamente en lograr los resultados a favor de su cliente, sin otro tipo de consideración. Véase Mary Ann Glendon, *A Nation under Lawyers: How the Crisis in the Legal Profession Is Transforming American Society* (Nueva York: Farrar, Straus, and Giroux, 1994).

consejo y que ese consejo se traduzca no solo en acciones buenas para el cliente sino en tranquilidad. Aquí viene la gente en unas situaciones, en unas premuras... en unos temores... pero en una consulta no puede solucionar las cosas... Entonces ¿qué consejo da usted para que la persona tenga un norte? Para producir acciones positivas para el cambio, si es una situación que se puede cambiar o acciones positivas para el conflicto, si es una decisión de conflicto que se va abordar, ¿sí me entiende? Yo creo que ese es el eje de lo que uno le debe dar a cliente, y cuando recibe al cliente usted lo sienta, lo oye y piensa qué consejo le voy a dar esta persona, Cuando la gente se despide, le da un apretón de manos y le dice ‘me dio un buen consejo’... Incluido, por ejemplo, no litigue ese aspecto porque no tiene pruebas, usted no tiene la razón... como decía el maestro Alberto<sup>31</sup>... Yo un día le pregunté, ‘maestro, ¿cómo has hecho para ganar tantos pleitos?’. ‘Sencilísimo, yo no cojo sino pleitos que puedo ganar’.

Es tan sencillo como postulado ético; si usted lo quisiera ético práctico pues ¿cuál es la clave del éxito de un abogado? Coger pleitos que puede ganar, y ¿qué pleitos se pueden ganar? Los que tienen dos condiciones: uno, tienen justicia, es decir, la causa es justa de acuerdo con la norma positiva aplicable al caso y, dos, hay pruebas, porque si usted tiene la justicia pero no hay pruebas pues no debe de haber pleito. Porque ¿para qué? Y el pleito injusto pues no hay que iniciarlo. Yo le preguntaba, ‘Alberto, ¿qué haces tú con los pleitos que no tienen justicia?’. ‘Yo dejo que se vayan para la competencia y allá se encarten con eso’. Porque la gente no le dice que no a los clientes, la gente lo que quiere es el anticipo, y en un sistema en el que no hay justicia pronta... el grueso de mis colegas en lo único que piensan es en el anticipo, ni siquiera piensan en la cuotalitis; porque como nunca va a haber fallo... es que yo tengo procesos aquí radicados en el 2008... pleitos grandes, de relevancia. Nosotros nos salimos con Aurora<sup>32</sup> con la idea de tener muy pocos pleitos grandes, no más eso de tener ciento ochenta o doscientos procesos, no. Tenemos poquitos, buenos, grandes, que se puedan ganar... eso no quiere decir que sean fáciles... eso no fue lo que dijo Alberto, por eso le preguntaba por qué gana... no es que no haya que trabajar muchísimo para ganar, ¿sí me entiende? Pero es que hay una devaluación del principio

<sup>31</sup> “Alberto” es un nombre ficticio que utilizo para proteger la identidad del entrevistado, así como de la persona a la que él hace referencia. “Alberto” es, de acuerdo con el relato del entrevistado, un abogado muy reconocido en el derecho civil, que fue una figura muy importante en los primeros años de práctica profesional del entrevistado y se convirtió en una especie de mentor para él.

<sup>32</sup> “Aurora” es un nombre ficticio que utilizo para proteger la identidad del entrevistado, así como de la persona a la que él hace referencia. Aurora es la abogada con la cual el entrevistado fundó su firma.

de ética, que eso sí no se lo enseñan a usted en la universidad, es decir, un mandato deontológico, si no hay justicia no acepte el pleito”.

Si bien las respuestas de los civilistas y penalistas insisten en la idea de que el buen abogado es el que resuelve los problemas del cliente, les dan más peso a los límites que deben guiar sus actuaciones. Esto puede deberse a que para ellos ser un buen abogado no depende exclusiva ni principalmente de resolver los problemas del cliente sino que tiene que haber un equilibrio, o entrar en una disputa directa con las barreras o límites que regulan la actuación del abogado, sean estos la “honestidad”, la “ética” o la “ley”. No obstante, estas barreras pueden verse afectadas por la estructura del mercado. Como bien explica el relato del civilista # 1, las necesidades económicas de los litigantes (que pueden ser más apremiantes que las de los abogados de firma que están cobijados por un contrato laboral que garantiza sus ingresos mensuales) pueden influir en que la ética, la ley o la honestidad se vean menoscabadas.

Aunque estas respuestas no explican a fondo a qué se refieren los entrevistados cuando utilizan estos tres conceptos (ley, ética y honestidad) y, por ende, es difícil saber cuál es el contenido que les dan y las correspondientes obligaciones que se desprenden de ellos, lo que sí es cierto es que en este gremio el cliente pierde relevancia y aparecen estas barreras, que en teoría deben proteger otros intereses, sean estos los de la sociedad, la contraparte o el mismo abogado. Incluso la idea del “buen consejo” explicada por el civilista parece dar a entender que no siempre es lícito resolver los intereses del cliente: ya sea porque su causa no es justa de acuerdo con la ley positiva o porque, a pesar de ser justa, no tiene posibilidades de éxito y es deshonesto con el cliente adelantar el caso y desgastante para el abogado hacerlo. Mientras que los corporativistas afirman que la labor del abogado es “defender los intereses del cliente”, lo cual presume que esos intereses existen y están ya constituidos, la idea del “buen consejo” parece presumir lo contrario, y es que en realidad los intereses del cliente son susceptibles de ser moldeados, y de hecho deben ser moldeados por el abogado<sup>33</sup>.

#### *Los abogados administrativistas*

Para los abogados administrativistas, el buen abogado es aquel que “trabaja por la sociedad”, y la palabra “sociedad” parece ser el común denominador en sus

<sup>33</sup> Sobre la manera en que abogados y clientes construyen mutuamente los intereses a ser defendidos, véase Austin Sarat y William L. F. Felstiner, *Divorce Lawyers and Their Clients: Power and Meaning in the Legal Process* (Nueva York; Oxford: Oxford University Press, 1997).

respuestas. Por el contrario, la palabra “cliente” desaparece casi por completo. La idea que prevalece en las respuestas de los abogados corporativistas y los litigantes en penal y civil según la cual el abogado “es el que soluciona problemas” tampoco está presente en este grupo. Ninguno de los administrativistas entrevistados estableció una relación obvia o necesaria entre “los abogados” y “los problemas”, tampoco entre “el abogado y el cliente”. Estas observaciones resultan interesantes porque parecen ubicar al abogado administrativista en un vacío en el que no es muy claro ni qué hace ni para quién trabaja: no está inmiscuido en la resolución de un problema, es decir, no es fácil deducir de sus respuestas cuál es la función básica del abogado administrativista, y tampoco es claro a quién debe su lealtad. Al afirmar que “un buen abogado es aquel que trabaja para la sociedad”, los intereses que defiende el administrativista se desvanecen, pues ¿qué entendemos por “sociedad”? Si una sociedad está integrada por distintas personas con distintos intereses, ¿cuáles de ellos defiende el abogado que trabaja para la “sociedad”?

Esta idea de “trabajar para la sociedad” puede ser riesgosa pues permite difuminar los intereses concretos que se están defendiendo al ponerlos en el concepto amplio y vago de la “sociedad”. Esto hace que generalmente los abogados que trabajan en agencias estatales consideren que la única amenaza a su ética profesional sea la corrupción, dificultando la apreciación de dilemas éticos más ubicuos en su práctica. Por usar un solo ejemplo, ¿quién es el cliente del abogado que trabaja defendiendo al Estado colombiano ante los organismos internacionales de DDHH? ¿El Estado? ¿Cómo manifiesta sus intereses el Estado? ¿A quién debe escuchar el abogado? ¿A los ministros que representan a la rama ejecutiva? ¿O a los jueces de la República? ¿Qué debe hacer el abogado que defiende casos como los de los falsos positivos y su jefe directo (sea quien sea) le pide que alegue un vencimiento de términos para evitar que el proceso siga avanzando ante una corte internacional? Este tipo de dilemas se presentan en el día a día de los abogados administrativistas o constitucionalistas que trabajan para el Estado, no obstante, pueden resultar difíciles de percibir o reconocer cuando persiste la idea de que los abogados trabajan “para la sociedad”. Este problema es evidente en la respuesta que otorga un administrativista que trabaja como consultor y apoderado en pleitos en contra del Estado:

**Pregunta** - ¿Cómo es su relación con los clientes?

**Administrativista # 4** - “A ver, lo que pasa es que el ejercicio profesional me llevó, sin habérmelo propuesto, a ser un abogado administrativista, rama en la que el mayor porcentaje de clientes es el mismo Estado, entonces, realmente, a pesar de que mi cliente tiene cara y tiene nombre, mi cliente realmente es el servicio público. Entonces ahí hay una diferencia que también hace que me guste tanto lo que hago y siento que uno siempre está actuando con la sociedad. Llegar a la casa y explicarle a mi hijo que gané un proceso, protegí al Estado, de que el Estado somos todos... esa es una sensación indescriptible, entonces digamos que ahí hay una ganancia, creo yo, en mi ejercicio profesional”.

Frente a la pregunta sobre qué significa ser un buen abogado, un administrativista muy reconocido y que tiene una pequeña oficina respondió a la pregunta de la siguiente manera:

**Administrativista # 4** - “Yo creo que poner al servicio de la sociedad el conocimiento que uno puede obtener de las herramientas jurídicas que están a disposición de la sociedad. Para tratar de buscar justicia. Creo que eso es”.

Otro abogado que trabaja como consultor para distintas entidades del Estado manifestó:

**Administrativista # 5** - “Ser un buen abogado es ser un buen ciudadano, con una perspectiva ética de su profesión, con unos componentes importantes de lo que significa convivir en una sociedad y ayudar a los demás. Para mí es una concepción bastante social... Para mí ser buen abogado no significa que uno tenga más o menos plata o haga más o menos plata o sea hábil haciendo plata... Ser abogado significa saber utilizar de forma correcta en el marco del Estado que nosotros tenemos, que es desequilibrado y con una cantidad de elementos, lo que uno puede aportar en esos escenarios para poder vivir mejor”.

Dos abogadas que trabajan en entidades del Estado agregaron dos elementos que no habían aparecido en ninguna respuesta de los entrevistados. Una de ellas señaló que el buen abogado es aquel que entiende que las decisiones jurídicas tienen efectos tangibles sobre las personas, y que, por ende, por la capacidad de afectar las vidas materiales de las personas, el buen abogado es aquel que es capaz de percibir esto y de justificar adecuadamente su actuación, aun cuando esta implique un daño sobre otra persona:

**Administrativista # 3** - “En principio tener muy claro el tema de las personas en relación con las cuales se van a tomar las decisiones. Jamás olvidar las

consecuencias de que lo que yo voy a hacer, las decisiones que se van a tomar en derecho son para personas. Cuando nos tocaba tomar decisiones de resoluciones para sacar a una persona de la carrera militar siempre la parte más importante no era el ‘resuelve’ sino los ‘considerandos’. Teníamos lo que llamábamos una exposición de motivos así no fuera explícita, para mí era muy importante que ese resuelve fuera en sus razones convincente para los que al final terminábamos firmando el acto administrativo<sup>34</sup>. Hay muchas decisiones que la persona perjudicada va a creer que se tomaron para hacerle daño. Entonces, si yo no estoy convencida de que era lo correcto, la persona no solamente va a sentir que se le hizo daño sino que, además, yo voy a sentir que estoy utilizando mi ejercicio profesional para hacerle daño al otro. Necesito la convicción de que lo que yo hago lo estoy haciendo correctamente. Así el otro sienta que se le hizo daño, pero yo quedo tranquila con que lo que hice era lo correcto”.

La otra abogada, quien también trabaja para una entidad del Estado, señaló que el buen abogado es aquel que ante todo evita la corrupción:

**Administrativista # 6** - “Creo que ser un buen abogado significa que dentro del reto que tienes al frente, que puede ser desde mi entidad o con algún cliente o en el trabajo que estés haciendo, lo hagas con la mayor ética posible, respetando las normas y evitando ante todo la corrupción”.

Dos abogados, uno que trabaja en una firma representando personas naturales y privadas y también asesorando y representando entidades estatales, y el otro defendiendo a una entidad estatal ante la jurisdicción contencioso administrativa, consideraron como características del buen abogado llevar los casos de la manera más responsable posible, saber dar malas noticias y transmitirles un mensaje moral a los clientes:

**Administrativista # 2** - “Un buen abogado es aquella persona que asume un caso, involucrándose profesionalmente, tratando siempre de llevarlo con seriedad, responsabilidad, y profesionalismo. Saber dar malas noticias es también ser buen abogado, tener carácter, tener criterio”.

**Administrativista # 7** - “Pienso que ser un buen abogado no solo se tiene que centrar en ganar procesos o no, pienso también que se tiene que perfilar en mandar un mensaje a los clientes, sobre todo un mensaje moral más que ético,

<sup>34</sup> Esta afirmación sin lugar a dudas evoca la idea que expone Robert Cover en su artículo “Violence and the Word” cuando afirma “For those who impose the violence, the justification is important, real and carefully cultivated”. Cover, “Violence and the Word.”

y también tener claro que no todos los casos se pueden ganar, desde que una persona realice bien la gestión con eso tiene que satisfacerse, no es cuestión de ganar o perder pero sí por lo menos de desempeñar un buen trabajo”<sup>35</sup>.

Para los administrativistas, en rasgos generales, la idea del cliente tiene menos peso que la idea de trabajar para la “sociedad”. Esto lo evidencian las palabras que usan en sus respuestas y los elementos que añaden. Por ejemplo, en el último aparte el abogado habla del “cliente” pero afirma que la labor del buen abogado no es exclusivamente ganar el caso sino mandarle un mensaje moral al cliente. Aunque ya se advirtieron los riesgos que tiene implícita la idea de trabajar por la “sociedad”, es necesario reconocer que, en oposición a los penalistas y a los corporativistas, las respuestas dadas por los administrativistas parecen dar cabida a un mayor rango de intereses distintos a los del cliente. Además, un rasgo nuevo que sale a la luz es el de evitar la corrupción, tema que no había sido prominente en las respuestas de las otras especialidades, a excepción de un civilista que hizo énfasis en la honestidad como elemento clave para definir qué es un buen abogado.

#### *Los abogados constitucionalistas*

Las respuestas de los dos abogados constitucionalistas son bien distintas y esto quizás se deba a que trabajan en escenarios muy diferentes. El constitucionalista que trabaja como asesor de una senadora de la República considera que la principal característica de un buen abogado es su capacidad de vislumbrar las distintas formas de interpretar una norma jurídica. El buen abogado es, entonces, uno que no se ciñe estrictamente al contenido literal de la norma sino que tiene la capacidad argumentativa suficiente para desentrañar múltiples sentidos de una misma norma:

**Constitucionalista # 2** - “Pues yo creo que para mí implica mucha disciplina, mucha técnica, pero no en el sentido de saber respuestas correctas sino de saber argumentar, tener un bagaje de argumentación bastante amplio y ser, además, muy consciente de las distintas posibilidades de interpretación que siempre permiten las circunstancias normativas a las que uno se enfrenta. Para mí un abogado bueno no es aquel que responde de manera concluyente determinados temas, sino básicamente es una persona muy formada, muy leída, con capacidad

<sup>35</sup> Esta visión del buen abogado se asemeja a la promovida por Elihu Root, quien fue un reconocido abogado norteamericano y secretario de Estado para los presidentes William McKinley y Theodore Roosevelt. A Root se le concede la autoría de la frase “About half the practice of a decent lawyer consists in telling would-be clients that they are damned fools and should stop”. Glendon, *A Nation under Lawyers: How the Crisis in the Legal Profession Is Transforming American Society*, p. 37.

de argumentación, que conoce las distintas posibilidades que hay frente a problemas específicos. Yo creo que es más eso para mí, un buen abogado no es una persona positivista sino más bien un tipo más realista, crítico, más de leer y con sentido crítico de las normas”.

El otro abogado constitucionalista, que trabaja para una organización no gubernamental muy reconocida, considera al buen abogado como aquel que tiene el criterio para reconocer qué causas son dignas de ser representadas con su experticia. Para este constitucionalista, el buen abogado no es el que tiene un amplio conocimiento técnico sino el que es capaz de utilizarlo para defender causas loables:

**Constitucionalista # 1** - “Esa es una pregunta muy difícil. Creo que un buen abogado es alguien que puede defender adecuadamente los derechos de una persona dentro de su justeza, digamos, no se trata de defender cualquier cosa, sino de identificar el aspecto justo de la situación de una persona, en poder asumirlo y representarlo. Hay otra gente que tiene destrezas para defender cualquier cosa, puede ser muy hábil... yo no considero que eso sea un buen abogado, especialmente en el campo de derechos humanos... Gente que es muy erudita en derechos humanos pero que es perversa y que utiliza sus conocimientos en el tema para defender causas reprobables, para defender violaciones de derechos humanos, para defender al Estado a ultranza... Conozco gente que tiene muchos conocimientos en ese campo pero ninguna brújula, digamos, de principios, en esa materia su principio es el éxito personal, la plata seguramente, el poder, el prestigio, más que otra cosa”.

¿Qué es ser un abogado ético? fue una de las preguntas que les generaron dificultades a los entrevistados. Dificultades que fueron evidentes por los largos silencios, dudas o confusión que expresaron al momento de responder. Sus respuestas, aunque bastante diversas, se pueden agrupar en categorías, que no indican correlación alguna con el área de práctica de los abogados —como en el caso de la pregunta anterior— y tampoco respecto a su edad o años de experiencia. Las múltiples respuestas dan a entender que no hay una idea uniforme dentro de la muestra, o dentro de las distintas áreas de práctica, sobre qué significa y qué implica actuar éticamente como abogado.

Para analizar de mejor forma las respuestas a esta pregunta y sistematizar la información recogida propongo, entonces, siete categorías de análisis establecidas de acuerdo con las respuestas obtenidas.

Una primera categoría está compuesta por aquellos abogados que consideran que actuar éticamente como abogado es actuar de acuerdo con la ley. Esta categoría se divide en dos subcategorías. Están aquellos abogados que consideran la ley como el elemento más importante para guiar la conducta del abogado. Por ley entienden la ley positivizada, sea esta, por ejemplo, el Código Civil o Penal, o el mismo Código Disciplinario del Abogado. Para ellos el abogado que actúa éticamente es aquel que cumple la ley, nada más ni nada menos:

**Civilista # 2** - “A ver, para mí es muy sencillo, que cumplan las leyes. Mi mínimo ético es cumplir con el ordenamiento jurídico. A partir de allí, usted haga lo que le dé la gana. Yo tengo mi propia moral, creo que es una moral más bien conservadora, pero, si usted es abogado, su mínimo ético debe ser la ley, respete las leyes de tránsito, respete el Código Penal, pague sus impuestos, ya usted a partir de su sistema de valores, y si quiere ser un vicioso, un drogadicto, que si es o no homosexual, si adora a Satán, eso es tema suyo. Un abogado ético es un abogado que respeta la ley... que respeta la ley”.

**Penalista # 1** - “El abogado que se ajusta al Código Disciplinario del Abogado, que se ajusta al pie de la letra, cumple con sus deberes como profesional”.

Dentro de esta primera categoría se puede incluir también a una abogada que considera que no obstante la ley es fundamental, esta tiene que ceder o ser interpretada de acuerdo con los principios generales del derecho. La incluyo en esta categoría porque, si bien le quita relevancia a la ley positivizada, sigue dándole relevancia al derecho y no incluye dentro de su respuesta elementos como el respeto o el cuidado de intereses de terceros no representados en el litigio, la contraparte, la sociedad, o incluso las convicciones personales del abogado.

**Administrativista # 3** - “Yo creo que uno es ético si ejerce su profesión con convicción y ceñido a lo que son los fundamentos y los principios del derecho. Es ahí, digamos, en donde la ética está soportada, en los principios de la profesión, la ética no está soportada en la ley particular sino en los principios del derecho. Entonces, por eso vuelvo a lo anterior, si me voy a la esencia del debido proceso y me comporto de acuerdo con esa esencia en el ejercicio de la profesión, entonces lo que no puedo es salirme de la esencia y del principio de lo que es el debido proceso para ejercerla de manera torcida”.

Uno de los tributaristas señaló que una primera aproximación a lo que significa actuar éticamente es seguir las disposiciones del Código Disciplinario del

Abogado, no obstante considera que esta aproximación es problemática por dos razones: la primera, porque en Colombia los abogados en realidad no conocen el Código Disciplinario del Abogado<sup>36</sup> y, además, sienten el poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura como distante y remoto. La segunda (que contradice en parte la primera<sup>37</sup>) es que las normas del Código Disciplinario del Abogado son indeterminadas, lo que implica que estas normas terminan amparando y justificando cualquier actuación. La conclusión de este abogado es que el mismo Código, en caso de ser aplicado estricta y eficazmente por el Consejo Superior de la Judicatura, nos puede llevar a un relativismo que impediría saber exactamente qué es actuar éticamente.

**Tributarista # 2** - “Bueno, yo creo que, por ejemplo, los abogados no miran el Código de Ética de los Abogados, no lo conocen en Colombia... Pocos son los procesos que se adelantan en contra de los abogados acá. Vaya usted a una jurisdicción fuerte en la que haya mal praxis. Vaya a Estados Unidos y vea que esos tipos se rezan ese Código y todo lo consultan: ‘sí, esto es mal praxis, esto se puede, esto no se puede, antes de responder cualquier vaina asegurémonos de que no estamos en un conflicto de intereses’. Creo que hay una vertiente legal bastante fuerte que entiende la ética como actuar según el Código o según las normas específicas exigidas a los abogados dentro del ejercicio de su profesión, pero también creo que hay elementos donde hay que ser práctico... usted sabe exactamente lo que está pasando y dice: ‘bueno, sí... tiene derecho a tal vaina, tiene derecho a tal otra’, lo que pasa es que no sé... ese es el problema de usted, saber que todo depende, nunca puede haber un comportamiento no ético porque siempre hay una norma que respalda mi deber de haber hecho esto. Yo debía haber actuado así, entonces no sé... es difícil saber cuándo un abogado actúa de una manera ética y cuándo no actúa de una manera ética”.

En la segunda categoría se pueden ubicar los abogados que también hacen referencia a la ley como parámetro central para el actuar ético del abogado, pero añaden otros criterios que empiezan a dar cabida a los intereses y causas del cliente, a la justicia o al ordenamiento jurídico y a la contraparte. Las respuestas

<sup>36</sup> Conuerdo con esta apreciación del entrevistado. La mayoría de los abogados incluidos en la muestra no hizo mención al Código Disciplinario del Abogado y tampoco parecían conocerlo. La única excepción fue el civilista #1, quien, además de conocer muy bien sus principios y disposiciones, tenía una copia del Código empastada en su escritorio. Al mostrármela pude apreciar sus múltiples anotaciones y subrayados.

<sup>37</sup> Las respuestas son contradictorias porque, si efectivamente las normas son indeterminadas y cualquier tipo de conducta se puede justificar a la luz de ellas, conocer las normas y sus mandatos sería una tarea imposible, pues nunca habría certeza sobre la forma en que van a ser aplicadas.

agrupadas en esta categoría son similares a las que algunos entrevistados dieron a la pregunta ¿qué significa ser un buen abogado?

**Penalista # 3** - “El abogado tiene que ser antes que nada honrado con su cliente, tiene que ser honesto con su cliente, hablarle con la verdad, decirle seriamente si hay posibilidades o no en un caso... si vale la pena o no llevar un caso. Por otra parte, tiene que ser ético con la justicia, ya una vez que se inicia un proceso está bien, uno representa un interés, es una parte interesada en el proceso, pero debe hacerlo todo dentro del marco de la legalidad, dentro de los parámetros de la honestidad y lealtad con la otra parte”.

**Civilista # 1** - “Yo creo que la ética profesional está muy claramente definida en la norma positiva para lo que compete al ejercicio de los mandatos y debe haber una ética complementaria que puede no estar en la norma positiva, que tiene que estar enfocada a dar consejo acertado al cliente en el contexto de las cosas. Porque el consejo sin contexto no es buen consejo. Creo que hay que cumplir con los dos parámetros, es decir, leer el estatuto, asimilar el estatuto, el estatuto tiene que estar encima de la mesa siempre. Está ahí, como dicen los ingleses, “at my desk” [toma el Código Disciplinario del Abogado de su escritorio y me lo muestra]. Debe estar aquí todo el día, está empastado. Hay que volverlo a leer, es como la caja de herramientas. En la práctica cotidiana se presentan dudas, no porque usted quiera violar la ética sino porque el ejercicio profesional es muy complejo y usted tiene que tener dudas. ¡Si no tiene dudas es que la está embarrando! Obviamente en el sentido de que usted quiere ganar... ¿Hasta dónde puedo ir para ganar?, ¿qué debo hacer?, ¿qué no debo hacer? Pero hay un pedazo que a ese estatuto le falta, que es gravísimo, y es toda la buena fe procesal, lo desafío para su trabajo de tesis, búsqume una condena por temeridad, con base en el Código de Procedimiento Civil, búsqumela”.

En la tercera categoría, y en contraposición a las dos descritas anteriormente, se pueden ubicar dos abogados que concuerdan en señalar que la ley es fundamental, pero que, además de la ley positiva, deben tenerse en cuenta otros criterios y parámetros, y hacen una distinción importante entre lo legal y lo ético. Para estos abogados, actuar éticamente significa estar conscientes de la diferencia de esos dos conceptos y buscar la actuación que consideran ética por encima de la legal. La actuación ceñida a la legalidad no la consideran por sí sola como una actuación ética, a diferencia de los entrevistados agrupados en la primera categoría. Ubiqué a estos dos abogados en otra categoría porque los juristas

ubicados en las dos primeras no hicieron esta distinción entre ética y legalidad de manera expresa y ubicaron a la ley en el lugar preponderante al definir una actuación ética.

**Tributarista # 3** - “Difícilísima pregunta... Que no solamente se ciña e influencie a sus clientes a respetar la ley, sino que tenga la capacidad de saber que no todo lo que sea cumplir con la ley es ético, que hay otra parte ahí que es difícil de definir; pero que tiene que ver con la buena fe, tiene que ver con la confianza, que tiene que ver con los derechos del otro, con la dignidad humana, una cantidad de cosas, no basta con cumplir la ley”.

**Laboralista # 1** - “Yo creo que un abogado tiene que enmarcarse en la ley, pero no olvidar los principios básicos. Creo que los principios están por encima de la ley, y el buen abogado es el que está actuando siempre con los principios, y muchos abogados terminan pasando por encima de los principios para darles gusto a sus clientes y creo que eso está mal. Uno antes que aplicar el derecho tiene que tener unos principios muy sólidos de ser un ser humano, porque no hay abogado sin ser humano y ahí es donde nos empezamos a confundir un poco”.

En la cuarta categoría se pueden ubicar las abogadas que no hicieron referencia a la ley o al cliente sino que utilizaron el concepto de “justicia” de manera abstracta. Aunque no definieron el concepto de justicia de manera precisa, sus respuestas son sustancialmente distintas a las anteriores pues parecen indicar que respetar la ley no basta para considerar una conducta como ética, sino que las acciones deben apuntar a la “justicia”. De cierta forma sus respuestas son similares a las otorgadas en la categoría 2, no obstante, las ubico en una categoría distinta por el uso de la palabra “justicia”, que no aparece en las respuestas de los abogados ubicados en la categoría 2:

**Penalista # 2** - “Digamos que son muchos aspectos pero todos podrían plantearse como enfocar las acciones a la justicia. A lo que en el fondo es justo. Por ejemplo, no traicionar el mandato del cliente, no jugar a dos bandos, no hacer una recomendación que vaya en perjuicio del cliente para obtener un resultado ventajoso, no manipular los medios de comunicación para obtener uno que judicialmente no le corresponde ante un juez”.

**Administrativista # 1** - “La ética es muy difícil de definir... como esas cosas que sabes qué son pero no puedes definir las. Porque no puedes decir que es como moral... pero sí como la consecución de la justicia, trabajar acorde a lo

que está dirigido el derecho. Tal vez a cumplir con esa labor, no sé si estén relacionados ética y justicia... algo parecido”.

A partir de la quinta categoría, los abogados dejan de usar los conceptos de “ley” o “justicia” y empiezan a hacer referencia a valores o principios ya sean personales del abogado o de la profesión jurídica considerada como una especie de comunidad. En esta categoría se encuentran, entonces, aquellos abogados que consideran que actuar éticamente como abogado consiste en eliminar los intereses o valores personales para dar paso a los intereses o valores de la profesión o del cliente. Aunque los entrevistados no lo señalaron explícitamente, propongo entender este fenómeno como el desvanecimiento de la persona que ocupa el rol del abogado. Actuar éticamente como abogado implica apagar los propios intereses (políticos, económicos o de cualquier índole) para dejar que sean los intereses y principios de la profesión o del cliente los que prevalezcan:

**Administrativista # 4** - “Yo creo que actuar éticamente es básicamente no traicionar los valores de las personas, no traicionar los valores propios; tener un comportamiento en el que prime la imparcialidad, por llamarlo de alguna manera, y no primen intereses personales. Más la causa del cliente que otra cosa”.

En la sexta categoría, y en oposición a la quinta, los entrevistados mencionan los valores y principios de la persona que ocupa el rol de abogado como elemento que hace parte de una actuación ética. Es decir, para estos abogados actuar éticamente no se centra únicamente en respetar la ley, los principios generales del derecho, la sociedad en general o la contraparte, o la misma profesión o la barra, sino también respetar la integridad moral del abogado. Actuar éticamente implica, para estos abogados, defender causas en las que ellos creen y con las cuales simpatizan:

**Administrativista # 5** - “Que acoja las reglas de la profesión, quiero decir que hay unos comportamientos que son observados por los abogados, y que deben ser observados por los abogados, por ejemplo, ser una persona leal con su cliente, ser una persona que acepte casos que tengan que ver con sus principios, etc. Es una persona que actúa con principios que coinciden con lo que debe ser la práctica del ejercicio de la abogacía”.

**Corporativista/académica # 1** - “A mí me parece que la ética del abogado tiene varios niveles, es decir, lo que tiene que ver su relación con el cliente, lo que tiene que ver con su relación con la sociedad y el Estado, y consigo mismo.

Porque los abogados también tienen conciencia, ¿cierto? Entonces, sobre el cliente ya hablamos, con el Estado es tener claro que estamos cumpliendo una función pública, básicamente nosotros estamos promoviendo que la gente tenga acceso a unos conocimientos especializados y a unas instancias en las que necesitan de nuestras representaciones. En cuanto a la sociedad, los abogados de todas maneras tienen que ser responsables del impacto que puedan tener sus actuaciones, y en cuanto a uno mismo, no se puede poner las ansias de facturar por encima de los principios, los valores, yo creo que para ser abogado hay que tener muy claro hasta dónde puede ir uno. Qué quiere decir eso, hay muchas cosas que pueden ser legales pero que uno no comulga con ellas. Entonces, no puede ser que si yo no creo en el aborto entonces vaya a defender a una señora que abortó. Creo que son claridades que uno debe tener desde el principio. Esta es mi forma de pensar, yo no voy a hacer eso aunque sea una cuestión legal”.

**Constitucionalista # 2** - “Para mí quiere decir un poco dos cosas: la primera, yo creo en la ética del abogado, sí tiene que haber como cierta relación entre lo que el abogado piensa con lo que el abogado hace. Eso, yo creo, no es una cosa de la profesión sino más bien como de la persona, no sé si esto entre dentro del concepto de ética profesional, pero me parece difícil utilizar mi profesión para ponerme al servicio de cosas en las que no creo y se distancian mucho de mis cuestiones personales; y, la segunda, me parece que tiene que ver ya con cómo debe ejercerse éticamente en general la profesión, básicamente tiene que ver con cosas como no ser tramposo, no utilizar las reglas, las capacidades que uno aprende, para intentar torcer las intenciones que se supone buscan las reglas. Como el hecho de saber que en todo caso hay una finalidad detrás de las cosas que uno ejerce, está bien que uno las intente acercar a lo que es más cercano a uno, pero eso no debería permitirle a uno utilizar el derecho para favorecer intereses cuestionables. Es algo así, tampoco lo había pensado muy bien, no puedo dar una respuesta muy precisa”.

En la séptima categoría se pueden ubicar aquellos que en sus respuestas dan a entender que actuar éticamente como abogados es lo mismo que actuar éticamente como personas. Estos parecen defender la idea de que las actuaciones éticas de los abogados son aquellas que son “consecuentes” entre su discurso y su práctica diaria. En sus respuestas no aparecen palabras como “ley” o “derecho”. El abogado ético no es necesariamente el que actúa de acuerdo con la ley sino es aquel que puede demostrar que ha actuado honestamente y consecuentemente:

**Administrativista # 7** - “Que sea una persona completamente consecuente tanto en lo que piensa como en lo que actúa, a nivel personal como profesional. Tiene que tener un equilibrio”.

**Civilista # 3** - “Hay unas reglas del ejercicio de la profesión que son innatas, que no se las enseñan a uno en la universidad incluso. Vienen del ser humano, o sea el ser bueno, lo que le decía hace un rato, el ser honesto, el ser claro, andar con la verdad en la mano. En donde se equivoque uno le tiene que decir al cliente ‘me equivoqué’. Entonces, el abogado que tiene ética, sí es el abogado que va de la mano de esos principios, principios y valores que no han cambiado, son los mismos. Entonces, yo sé que es muy claro para mí, que es indispensable que el buen abogado tenga, sin duda, como decálogo diario ser una persona buena, honesta, honorable. Que respete y se haga respetar”.

**Corporativista # 4** - “Es una pregunta muy amplia... Lo que pasa es que... ¿cómo enfocar la ética? ¿Se limita a lo que dice el Código Disciplinario del Abogado? Pues, bueno, ahí está lo que tiene que hacer y él no puede trasgredir esas normas. Pero hay ciertas conductas que no están tipificadas en ese código que pueden llegar a ser entendidas como que no son éticas... no se me ocurre cuál, pero el que es un abogado ético es el que actúa de manera correcta en todas las situaciones y es consecuente en todas las situaciones. De pronto esos casos en los que uno ve abogados que defienden y sustentan una tesis para defender un cliente y sustentan la tesis opuesta para defender otro cliente, eso me parece que no se puede hacer. Tampoco cuando el abogado sabe que el caso no tiene ningún chance de prosperar, pero de todas maneras dice que tiene un caso, estructura la demanda y la interpone sabiendo que no tiene ningún sentido, solo por agarrar al cliente y, además, congestiona la justicia, y cosas de ese estilo. El que repone o el que interpone tutela para pelear cuando sabe que tiene todas las de perder”.

Dentro de esta categoría se ubica un abogado que de manera intuitiva se aproximó a la posición de Luban y Simon expuesta en el capítulo 1. Para este abogado no hay en realidad una escisión entre la ética personal y profesional. Actuar éticamente como abogado es lo mismo que actuar éticamente como persona. No obstante, el abogado afirma que el oficio de jurista sí impone unos retos y unas situaciones o dilemas éticos muchísimo más complejos que los que se presentan en otras profesiones:

**Litigio y arbitraje # 1** - “Que un abogado sea ético quiere decir lo mismo que para cualquier persona, no creo que los abogados tengamos una ética distinta a

la de los demás, y digamos esa distinción que usted hace ahí en su tesis sobre la ética personal y la ética profesional es muy interesante, porque yo no creo que sean dos cosas distintas, yo lo que creo es que el ejercicio de la profesión de abogado le impone a uno retos en materia de ética personal más difíciles y más frecuentes que en otras profesiones, pero yo creo que la ética profesional finalmente es ética personal. Ningún abogado está obligado a aceptar un caso que no quiere, y a mí no me vengan con el cuento de que hay que respetar el derecho de defensa del señor Popeye, eso son cuentos que inventa la gente para hacer cosas que no debe de estar haciendo. Entonces lo que pasa es que los abogados tomamos decisiones con implicaciones éticas todos los días y eso no es así en la mayoría de las profesiones”.

Al presentarle a este abogado unos casos hipotéticos para que determinara si en ellos había un dilema ético o no, volvimos sobre el punto de las tensiones entre la ética personal y profesional. Para este abogado es claro que la ética profesional impone unas conductas y unos deberes que, juzgados bajo la ética personal, pueden ser cuestionables. No obstante estas actuaciones, que en un principio parecen censurables, tienen sentido y tienen una justificación con pretensión de universalidad porque se dan dentro de un sistema y unos procedimientos legítimos (en el sentido que han sido acordados por los mecanismos democráticos establecidos para ello) destinados a producir justicia. Desempeñar la labor de abogado dentro de estos procedimientos implica, entonces, para este abogado, aceptar unas limitaciones sobre sus conductas y sus juicios éticos. Lo que añade este abogado, y lo que justifica ubicarlo en una categoría distinta a la 1, es que, para él, lo que hace que su actuación sea ética como abogado no es la ley en sí misma; no se excusa en la ley para justificar sus conductas, lo que él pretende en su respuesta es explicar por qué esa ley, por qué el Código Disciplinario del Abogado y por qué los procedimientos a través de los cuales administramos justicia son justos para él como persona. Su justificación no es la ley, es el fin que persigue la ley y los requerimientos que esta impone a los operadores judiciales para alcanzarlos:

**Litigio y arbitraje # 1** - “Su conducta está reglada por la ley y reglada por la ley de una manera que para mí tiene sentido, no me estoy escudando en la legalidad para hacer algo que considero que de otra manera no sería ético. Los deberes que tenemos los abogados de callarnos [guardar secreto profesional] tienen una razón de ser en el derecho de defensa, en el funcionamiento de todo el sistema y a uno a veces le pasa eso”.

**Pregunta** - ¿Esa legalidad, entonces, crea una escisión entre ética personal y profesional?, es decir, ¿si uno no fuera abogado le contaría a la contraparte?

**Litigio y arbitraje # 1** - “Lo que pasa es que su ética personal le tiene que permitir vivir tranquilo con el rol que usted está jugando, si no su decisión tiene que ser la de no jugar ese rol. Si a usted no le gusta que la ley le imponga limitaciones de esas, dedíquese a otra cosa. A mí no me molesta por lo que le digo, yo siento que el sistema es justo y así como mi cliente tiene un abogado, el otro tiene el de él, obviamente la gente más rica tiene los mejores abogados; entonces el otro día me tocó un pleito en que el demandante era un exalumno mío que estaba aprendiendo... hizo todo mal y le gané un pleito que realmente ha debido ganar él”.

Un punto que vale la pena resaltar en la respuesta de este abogado es que para él las limitaciones que le imponen la ética profesional y su rol como abogado resultan justas en razón a que su contraparte (sea en un litigio o en una negociación) es un abogado igual de competente a él o incluso mejor que él. El funcionamiento correcto de la división ética del trabajo (ya sea en foros judiciales o transaccionales) es lo que ampara las actuaciones regladas por la ética profesional. Cuando hay desequilibrios entre la calidad de los abogados de las partes en disputa, la justicia del sistema queda en entredicho y, por ende, las actuaciones de los abogados ceñidas también a la ética profesional del abogado (entendida en su sentido tradicional, es decir, una defensa celosa de los intereses del cliente bajo el amparo de la ley).

Los abogados ubicados en cada una de las siete categorías no tienen ningún rasgo en común distinto a lo similares que fueron sus respuestas a esta pregunta; es decir, no hay correlaciones entre el área de práctica y la definición sobre qué se considera actuar éticamente. Dentro de cada área de práctica (penal, civil, corporativo, público y constitucional) no existe una visión común y homogénea sobre qué significa practicar el derecho de manera ética. Tampoco existen correlaciones de acuerdo con la edad o el género de los abogados. Pareciera ser, entonces, que la respuesta que cada abogado da a esta pregunta no está en función de una estructura subyacente, sino que, más bien, es una respuesta formulada de manera personal y autónoma, probablemente de acuerdo con experiencias personales.

Más allá de las categorías y correlaciones que se puedan establecer o no de acuerdo con las respuestas a esta pregunta, creo que la utilidad de conocer estas

respuestas radica en que a partir de ellas se puede empezar a inferir si los abogados experimentan tensiones entre su ética personal o no.

¿Qué nos pueden decir, entonces, estas respuestas sobre la existencia y percepción de estas tensiones? Un punto a tener en cuenta es que la pregunta indaga por un concepto normativo, es decir, los abogados están respondiendo cómo creen que un abogado debe actuar para que su conducta sea ética. Puede ser que un abogado considere que actuar éticamente es seguir la ley de manera estricta y sin ningún tipo de consideración extrajurídica. Esto no quiere decir que al actuar de esta forma el abogado no experimente tensiones entre su ética profesional y personal. Actuar éticamente puede implicar altos costos emocionales que algunos abogados están dispuestos a asumir conscientemente, tal como lo explica el abogado “litigio y arbitraje # 1” en el último aparte transcrito<sup>38</sup>. Igualmente, una respuesta de este tipo no quiere decir que efectivamente el abogado actúe así en su día a día, puede ser simplemente una respuesta políticamente correcta, una mentira para satisfacer al entrevistador y, por qué no, al mismo abogado.

No obstante, establecido el rango de posibles argumentos y conceptos, que al menos en un nivel discursivo definen como éticas o no las conductas de los abogados, es posible afirmar, si uno se toma en serio las ideas de Wilkins<sup>39</sup> y Hutchinson<sup>40</sup> basadas en las ideas del realismo jurídico y explicadas en el capítulo 1, que absolutamente todos los abogados entrevistados, independientemente de la categoría en la que estén ubicados, experimentan tensiones entre su ética profesional y ética personal básicamente por la indeterminación del derecho (tanto de las normas jurídicas como de los principios y valores), lo cual supone necesariamente la toma de decisiones y posturas por parte del abogado frente a su interpretación y aplicación.

Es posible, en todo caso, que la intensidad o la agudeza de la tensión entre la ética personal y profesional varíe de acuerdo con la categoría en la que se ubique el abogado. Los abogados que se ubican en la primera y última categoría pueden experimentar las tensiones más agudas. Los abogados ubicados en la primera

<sup>38</sup> Esto es lo que Wendel denomina “Moral remainder” (en español se podría traducir como “residuos de moralidad”), que hace referencia a los sentimientos de culpa que pueden experimentar los abogados al actuar de acuerdo con lo que les exige la ética profesional. Véase W. Bradley Wendel, “Lawyers and Fidelity to Law” (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2010), <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=557163>, p. 170.

<sup>39</sup> Wilkins, “Legal Realism for Lawyers”.

<sup>40</sup> Hutchinson, “Calgary and Everything After: A Postmodern Re-Vision of Lawyering”; Hutchinson, “Legal Ethics for a Fragmented Society: Between Professional and Personal”.

categoría, quienes señalan que el estricto cumplimiento de la ley, y nada más que la ley, es lo que hace que un abogado actúe éticamente, deben estar sujetos a una fuerte tensión entre su ética personal y profesional, pues el derecho requiere de interpretación y, por ende, de cierta arbitrariedad por parte del sujeto que lo usa. No obstante, al señalar que es la ley (exclusivamente) la que hace que una actuación sea ética, el abogado se niega a ver las otras fuerzas que siempre inciden en la forma como ejerce el derecho. En el otro extremo están los abogados que señalan que la ética personal es lo mismo que la ética profesional. Estos abogados están en la misma situación que aquellos ubicados en la categoría 1. En el plano discursivo, estos abogados buscan imponer su ética personal en el ejercicio del derecho, no obstante, la manifestación de esta se encuentra limitada de alguna manera por las formas que impone el derecho.

Es importante aclarar que la intensidad de la tensión no está necesariamente relacionada con la conciencia que se tiene de ella; es decir, los abogados ubicados en las categorías 1 o 7 pueden tener las tensiones más agudas de todo el espectro, pero esto no quiere decir que sean conscientes de ellas. Pueden experimentarlas y sentir las sin ser capaces de discernirlas claramente o de entender su causa. Otros abogados pueden tener comportamientos o realizar afirmaciones que parezcan irracionales, contradictorias o carentes de lógica. Estos pequeños actos fallidos pueden ser el reflejo de tensiones y contradicciones más profundas. En estos casos es que el psicoanálisis como método de lectura se vuelve útil, pues lo que puede evidenciar la tensión o el acto fallido es el concepto del síntoma en el sentido psicoanalítico. Así mismo, puede haber abogados ubicados en las categorías una y siete que experimenten estas tensiones y que al mismo tiempo sean conscientes de ellas, así como de su causa, como es el caso del abogado litigio y arbitraje # 1.

*¿Ha tenido sentimientos de culpa en el ejercicio de su carrera? ¿Ha sentido que le ha hecho daño a alguien por sus acciones como abogado?*

La pregunta por los sentimientos de culpa es otra que apunta a buscar las tensiones entre la ética profesional y personal, de manera más aguda. La pregunta crucial de Fried (“¿puede un buen abogado ser al mismo tiempo una buena persona?”) sugiere la tensión entre el marco ético que guía las acciones del abogado y el que guía las acciones como persona. De esta forma, la existencia de sentimientos de culpa puede indicar un descuadre o un choque entre ambos marcos normativos.

Antes de describir los hallazgos encontrados es importante señalar que algunos de los entrevistados respondieron no haber tenido sentimientos de culpa al hacérseles la pregunta de manera directa. No obstante, otras preguntas de la entrevista o la conversación espontánea que iba desarrollándose con referencia a otras preguntas, como ¿qué es lo más duro de ser abogado? o ¿cuál ha sido el momento más duro de su carrera?, revelaron sentimientos de culpa que los entrevistados no reconocieron al preguntárseles directamente. En esta sección plasmaré, entonces, los sentimientos de culpa reconocidos directa y abiertamente como respuesta a la pregunta explícita, así como aquellos que surgieron espontáneamente, aquellos que se pueden asemejar a la idea de los actos fallidos.

Las respuestas de los entrevistados pueden ubicarse en cuatro categorías: una primera conformada por aquellos que reconocen de manera abierta y directa haber sentido culpa en algún momento, en varias ocasiones o a lo largo de toda su carrera; una segunda, en la que los entrevistados dicen no sentir culpa pero la conversación indica claramente tensiones y sentimientos de culpabilidad y arrepentimiento sin necesidad de indagar muy hondo; la tercera categoría está compuesta por aquellos abogados que señalan no haber sentido ningún sentimiento de culpa y, efectivamente, de la conversación no se extraen indicios de que dichos sentimientos existan; y la cuarta y última categoría incluye a aquellos que no manifestaron sentir culpa pero dieron indicios de sentir otras emociones distintas, y en todo caso inquietantes.

Para mi sorpresa, un alto número de entrevistados (ocho en total) aceptó abiertamente tener sentimientos de culpa. A estos ocho se les suman otros siete que no los aceptaron explícitamente, pero la conversación hizo evidentes dichos sentimientos. En un grupo minoritario se ubican, entonces, nueve abogados que no evidenciaron sentimientos de culpa o arrepentimiento. Afirmo que esto fue sorpresivo pues una de las hipótesis iniciales que orientaron el trabajo era que los abogados sí experimentaban esas tensiones, pues estas son inherentes a la profesión, que no dependen de las culturas jurídicas ni de los sistemas procesales, pero que en todo caso no hablaban abiertamente de ellas ni les era fácil reconocerlas, siendo un tema sobre el cual la academia no ha adelantado ningún trabajo o estudio significativo y ha permanecido en un absoluto y extraño silencio. Lo que el trabajo de campo indicó es que la mayoría de los entrevistados experimenta estas tensiones (quince abogados) y que muchos de ellos no se limitan a experimentarlas sino que las reconocen y pueden (y quieren) hablar de ellas.

*Los abogados que reconocen expresamente sus sentimientos de culpa*

Si bien todos los abogados incluidos en esta categoría comparten el sentimiento de culpa y el reconocimiento expreso de ella, la culpa que experimentan y reconocen varía respecto al sujeto al que consideran afectado por sus actos. Aunque el sentimiento de culpa implica necesariamente percibir un daño o una afectación a uno mismo por actuar en contra de los valores personales, los sujetos o las comunidades que se afectan pueden ser múltiples. Los relatos de los abogados agrupados en esta categoría indican dos sujetos/grupos que se ven afectados por su actuación: la comunidad en general y la persona particular sobre la cual se va a adoptar una decisión jurídica que traerá unos efectos tangibles sobre su vida. A continuación expondré algunos de los relatos de los abogados que sienten culpa por la manera en la que su trabajo afecta a personas particulares. En la última parte mostraré brevemente el relato de un abogado que reconoce un sentimiento de culpa frente a él mismo, pero no es claro en identificar si alguien más vio afectados sus intereses por su actuación como abogado.

## La culpa por el daño a sujetos particulares

Un lugar común en las reproducciones culturales de los abogados (series de televisión, películas y obras literarias) es aquel que sostiene que la defensa en materia penal es en la que comúnmente (si no únicamente) se presentan dilemas éticos. De hecho, varios de los entrevistados que trabajaban en áreas distintas al derecho penal manifestaron no experimentar dilemas éticos porque no se dedicaban a la defensa de acusados en materia penal; es decir, pareciera ser un lugar común (no solo en las reproducciones culturales sino al interior de la profesión) pensar que los dilemas éticos solo se presentan en la práctica del derecho penal y más, particularmente, cuando un abogado defiende a una persona sabiendo que es culpable del delito que se le acusa. Con este bagaje cultural a cuestas, me sorprendió la respuesta de un penalista que señaló que a él no le causaba remordimiento de conciencia defender a un acusado a sabiendas de que fue responsable del delito, sino acusar a alguien por medio de la elaboración de una denuncia, independientemente de que el delito hubiera ocurrido o no y que esa persona hubiera sido responsable:

**Penalista # 3** - “A mí, personalmente, me remuerde mucho la conciencia, más que defender, acusar. Por mi formación, yo me considero un penalista liberal, un penalista garantista, que soy un incrédulo de la pena, creo que es necesaria muchas veces, pero en la gran mayoría de procesos no hay necesidad de

imponer una pena, entonces esos casos me remuerden la conciencia. Cuando uno de pronto trabaja en una firma de abogados penalistas y tiene que presentar una denuncia porque ese es el negocio y joderle la vida a una persona en cierta medida, entonces eso sí me remuerde la conciencia. Defender no porque, precisamente, considero que muchas veces es lo más justo, incluso considero que es justo defender a muchos culpables, porque la pena no hace ningún papel ahí, va a empeorar las cosas. No va a tener ninguna utilidad social ni personal. Entonces en esos casos me encantan las defensas”.

Otra abogada administrativista que trabaja en una entidad estatal dio una respuesta similar a la anterior, explicando lo difícil que es para ella tomar la decisión disciplinaria de separar a alguien de la carrera en la institución estatal:

**Pregunta** - ¿Ha tenido alguna vez sentimientos de culpa en su ejercicio profesional? ¿Se arrepiente de algo en el ejercicio de su carrera?

**Administrativista # 3** - “Por supuesto, cuando se toman ese tipo de decisiones que afectan a las personas... por ejemplo, cuando uno firma una decisión disciplinaria y uno sabe que esa persona queda destituida, cuando se toman decisiones en las que la gente no ascendía, entonces todo lo que eso implicaba, cuando se separaba a las personas de la carrera, sobre todo... cuando había que ejecutar sentencias que uno sabía que eran absolutamente injustas... el tema de las reparaciones es muy complicado, de las reparaciones a víctimas... el tema del comité de conciliación<sup>41</sup>, siguen siendo demasiados duros con las víctimas e injustos. Ese comité, en el que hasta hace poco yo participé, sigue sumando pesos y no entendiendo a las víctimas. Entonces, en ese sentido, sí se siente uno muy culpable con esas decisiones que se toman”.

En estos dos casos, tanto el abogado como la abogada se sienten mal consigo mismos y con la persona que tienen o que buscan disciplinar con el derecho. En el caso del penalista a través de una denuncia y en el caso de la administrativista a través de una decisión disciplinaria. No es la sociedad en general o intereses de terceros que ellos no conocen los que son afectados por sus actos, sino una contraparte con la cual seguramente han tenido algún tipo de contacto. Si bien sienten que el uso que harán de su conocimiento técnico terminará afectando a una persona injustamente, en su opinión, se ven obligados a actuar por sus

<sup>41</sup> La entrevistada hace referencia a un comité que opera en las entidades públicas, que tiene como fin determinar si se debe o no llegar a una solución amistosa con la parte demandante, así como establecer las medidas de reparación.

obligaciones profesionales y por las lealtades que guardan frente a su cliente o empleador.

#### La culpa por el daño a intereses de terceros

Fueron varios los abogados entrevistados que confesaron sentir un alto grado de culpa por la forma en que su conocimiento técnico ha hecho daño, o ha facilitado que se cometa un daño, a los intereses de terceros. Uno de los relatos más dolorosos y explícitos fue el de uno de los abogados civilistas, quien relató sus experiencias cuando trabajaba para una aseguradora. Esta entrevista fue una de las más largas y esta respuesta en particular fue sumamente extensa. Era evidente, no solo por las palabras sino por la entonación y el lenguaje corporal del entrevistado, el dolor, ira e impotencia así como su intención de hacer que una audiencia más amplia tuviera conocimiento sobre el tema (“póngalo en la tesis”, me decía). Dado lo interesante del mensaje he decidido transcribir gran parte de la respuesta.

**Pregunta** - ¿En su ejercicio profesional ha tenido alguna vez sentimientos de culpa? ¿Se arrepiente de algo en el ejercicio de su carrera?

**Civilista # 1** - “¡Claro! Trabajé para el transporte de pasajeros urbanos, para el transporte de carreteras, y en el caso de la responsabilidad civil los colegas dicen una frase demoledora, póngala en su tesis, ‘el dolor y la muerte se compran en caliente’, ¿no la había escuchado? En el derecho de la responsabilidad civil hay una asimetría de conocimientos, hay una asimetría emocional que debería estar regulada, porque el abogado de las aseguradoras o el abogado de la generadora de riesgo tiene una experiencia enorme, en cambio a uno generalmente no lo atropellan sino una vez en la vida y lo matan, ¿sí me entiende la asimetría? Entonces hay unos profesionales que negocian las indemnizaciones y que abusan de las víctimas constantemente, entonces el grueso de los eventos de responsabilidad civil, como la pirámide poblacional y de riqueza lo sugiere, se da en los estratos más bajos de la población. ¿Quiénes son las víctimas en accidentes de tránsito? El ciclista obrero o campesino que va a la finca, el ciclista portero que se está ahorrando el pasaje del bus, el peatón... En Colombia, la ausencia de un entendimiento de la seguridad social hace que cuando una persona de estas es víctima de una muerte accidental automáticamente su familia pase a la indigencia. Entonces se aparece un tipo con corbata y la chequera y le ofrece a la viuda y a los cinco niños la salida de la indigencia y esta firma. Entonces un muerto en Colombia que esté en la mitad de su vida útil productiva —treinta y

cinco años— debería valer, todo incluido, unos setenta millones de pesos, eso vale un muerto en Colombia pero pagado al final del proceso. ¿Y cuánto dura un proceso de responsabilidad civil? ¿Qué hacen la viuda y sus hijos mientras tanto? Entonces las aseguradoras, las transportadoras, se van en caliente y sacan eso que son las cláusulas de confidencialidad, para que nosotros los que nos hemos saltado la barda no sepamos la cotización, y así mantenernos a ciegas y podernos negociar mejor. Cuando usted no sabe hasta dónde está dispuesto a ir su contraparte, pues es muy difícil negociar, ¿sí me entiende? Si yo no sé cuánto está pagando usted —yo sé cuánto vale por ley, el salario mínimo por la proyección de expectativa traída a valor presente, la fórmula está clara, yo sé cuál es mi pretensión, pero a este cliente no le sirve ir a juicio—, entonces las aseguradoras y las transportadoras se aseguran de que no se divulgue cuánto es que realmente están dispuestas a pagar, entonces lo mantienen a uno en la incertidumbre, ¿será mucho veinte?, ¿será mucho treinta?, ¿pido cuarenta?

Volviendo a la pregunta, yo sí creo... ¿sabe quién era Ebenezer Scrooge de ‘Un cuento de Navidad’?<sup>42</sup> Yo me acuesto con eso, porque de joven, durante muchos años, hice tratos, hice acuerdos y gané pleitos aquí en circuito, claro, uno probatoriamente es mucho más hábil que la contraparte y eran casos en los que no sé si hubo dolo pero sí había responsabilidad... no hubo justicia, no hubo ni justicia conmutativa ni justicia distributiva, no hubo prestaciones. Siguen abusando de las víctimas de manera sistemática, ese colectivo existe y tiene a los abogados en la carreteras, dentro del carro con los radioteléfonos y con las chequeras y las actas y las impresoras y todo. Póngalo ahí: ‘¡el dolor y la muerte se compran en caliente’, ¡terrible!’.

Los sentimientos de culpa no se restringen a los abogados que trabajan en derecho civil o penal litigando. Los abogados que trabajan como asesores, y que no sufren diariamente la confrontación del litigio, también experimentan sentimientos de culpa. Un abogado laboralista reconoció abiertamente su sentimiento de culpa al recordar su trabajo como asesor de una importante compañía petrolera:

<sup>42</sup> Ebenezer Scrooge es el protagonista de la obra “Un cuento de Navidad” de Charles Dickens. Scrooge es un hombre viejo rico y egoísta. La trama se desarrolla con la visita de tres fantasmas. Cada fantasma lo lleva a tiempos y situaciones distintas: uno al pasado, en el que Scrooge recuerda su infancia y juventud, cuando no era una persona avara. El otro lo lleva al presente y entonces Scrooge puede ver cómo las personas pobres celebran y disfrutan la Navidad en familia —en contraste con su situación de soledad personal—. El último fantasma lo lleva al futuro y le muestra la absoluta soledad en la que va a morir y también le indica que lo recordarán solo por ser avaro. La visita de los tres fantasmas es lo que permite que Scrooge cambie su forma de ser y tome consciencia de la manera en la que trata a los demás.

**Laboralista # 1** - “Sí, definitivamente. Una de las cosas que me dolía mucho es que yo justifiqué la creación del sindicato en la compañía donde trabajaba, porque allá se trataba muy mal a la gente. El sindicato se creó porque la USO<sup>43</sup> encontró la oportunidad: ‘oiga, mire cómo los están maltratando y nadie los oye, acá estamos nosotros, únense, y acá los vamos a cubrir nosotros’, y tenía razón. El sector petrolero paga bien pero no respeta muchas normas laborales colombianas, por ejemplo, la jornada máxima legal, eso no existe, la gente trabaja veinticuatro, treinta y seis horas sin parar... muy difícil. Y el sindicato con razón decía ‘esto es ilegal y, más que ilegal, es inhumano’, y a mí me tocaba defender: ‘estas son las necesidades del servicio, no hay nada que hacer porque así funciona el servicio’. Eso a mí me generaba una cosa muy difícil porque en mi corazón yo sabía que ellos tenían razón, pero yo no podía simplemente sentarme y decirles ‘perfecto, tienen razón’, porque el gerente general no me iba a permitir contratar más gente para cubrir esos turnos, y eso me generaba molestias, me sentía mal. Porque tenía que defender a la empresa, sabiendo que estábamos contrarios a la ley en algunos puntos... eso es duro”.

Otro abogado tributarista que trabaja como abogado *senior* en una prestigiosa firma de abogados reconoció la culpa, que parece ser ubicua e inherente a la asesoría tributaria:

**Tributarista # 1** - “Sí, sí, sí... sobre todo siendo tributarista, porque lo simple de los impuestos es que usted tiene una contraparte definida, o sea usted sabe que su contraparte es el Estado, y hay dos incentivos encontrados: yo no quiero pagar tanto vs. el Estado quiere que yo pague más. Y eso hace que uno todo el tiempo esté especulando sobre lo que el Estado va a esperar sobre una provisión determinada de cómo va a pagar un impuesto. Y esto es un tema interpretativo, los impuestos son muy interpretativos contrario de lo que se piensa. Entonces, al final, como que a veces aburre ese asunto... sobre todo en un país como Colombia, en el que si usted toma una posición muy agresiva frente al Estado incentiva que el contribuyente diga ‘no quiero pagar mucho’. Usted empieza a preguntarse ¿y la justicia redistributiva? Toda esa teoría filosófica de los impuestos queda en nada, porque usted se empieza a justificar: ‘es que se lo gastan en mermelada, es que mire las calles, es que para que pagar impuestos si eso no sirve de nada’, y eso a veces es muy aburrido en la práctica. Yo he optado por la posición de ‘si queremos una discusión ética tengámosla en el Congreso, mientras tanto apliquemos la ley que tengamos’. Y eso como que a veces me

<sup>43</sup> Unión Sindical Obrera.

calma, pero otras veces pienso que quiero irme a trabajar a la DIAN, toda esta gente no paga impuestos, estoy en esa dualidad eterna todo el tiempo, me pregunto si estoy en el lado de los buenos o de los malos. Eso es hartito a ratos...”.

Por otro lado, un abogado penalista confirmó el lugar común sobre los dilemas éticos en la defensa penal:

**Penalista # 1** - “Sí. Se siente culpa porque uno nunca deja de ser un ser humano, pero en mi caso personal es algo que neutralizo prontamente. En el momento que está uno en el estrado y ve que condenan a alguien en parte por la labor que uno está ejerciendo, y las consecuencias que tiene que afrontar y que sufrir esa persona que está siendo condenada en ese instante, pues no deja de generarle a uno en ese momento una carga emocional y un sentimiento como usted lo llama, de culpa... pues ya cuando uno sale de esa situación y lo lleva al congelador y le pone cabeza fría, pues... ¿Se acuerda lo que le dije desde el inicio?, que este es un juego de roles, que este es el ejercicio profesional, y que así como un día puedo estar en una de las esquinas del estrado, la semana siguiente puedo estar en la otra, entonces en el instante se siente pero es algo de saberlo llevar y saberlo manejar todos los días”.

#### La culpa por el daño a uno mismo

El sentimiento de culpa implica necesariamente un reproche personal por actuaciones que uno considera incorrectas de acuerdo con su propio marco ético. Los apartes anteriores sobre la culpa por daños a intereses de terceros suman a ese reproche personal, a ese daño personal. No obstante, también puede haber situaciones en las que el único afectado por la actuación del abogado sea el mismo abogado. Puede haber situaciones en las que el despliegue de su conocimiento no afecte intereses de terceros o de su cliente, pero esto no blindará al abogado de los costos emocionales que implica practicar el derecho. Esto queda ejemplificado con el siguiente relato de un abogado dedicado al arbitraje internacional, quien recuerda con dolor y vergüenza su actuación en un caso específico, el cual, de acuerdo con su relato, carecía de importancia para terceras personas.

**Pregunta** - ¿Cuál ha sido el momento más difícil en su carrera profesional?

**Litigio y arbitraje # 1** - “Muchísimos, es una carrera durísima. Y a veces me canso es por eso, es emocionalmente muy dura y físicamente muy dura. Cuando he tomado casos que en la mitad del camino me he arrepentido de

haber tomado, esos han sido los momentos más duros. He cometido errores a lo largo de esto... llevo más de veinte años y uno se equivoca y los errores son muy duros, es duro ponerle la cara a la gente, pero, finalmente, eso le pasa a todo el mundo, nadie pasa veinte años sin equivocarse. Lo que me parece a mí que distingue al derecho de otros oficios es que siempre, ciento por ciento de las veces, estamos representando intereses ajenos y eso genera unos procesos psicológicos, emocionales y racionales muy complejos, y me ha pasado, yo le podría decir con seguridad que, por lo menos una vez, me he arrepentido totalmente de haber tomado un caso. Un caso que hoy en día preferiría no tener que contarle a nadie ni rendirle cuentas a nadie sobre haberlo tomado. No era una cosa ni siquiera muy importante, pero ese tipo de cosas son las que han sido más duras, escoger las causas que uno defiende, eso es lo más difícil. Se trataba de un laboratorio colombiano que estaba pirateándose lícitamente la reputación de una droga de un laboratorio extranjero, el laboratorio colombiano no estaba violando la ley, realmente no la estaba violando, había encontrado el hueco para poder aprovechar la reputación del otro... y le metieron una demanda de competencia desleal. Yo los defendí y gané. Y finalmente no pasó nada, ese laboratorio lo vendieron, o sea, yo le diría que ese pleito no le importa a nadie... pero a mí sí me importa porque es un caso que yo sin estar necesitado nunca hubiera aceptado, pero de eso me arrepiento”.

**Pregunta** - ¿Y cuando sintió el costo emocional de eso? ¿En qué momento se dio cuenta?

**Litigio y arbitraje # 1** - “Me encontré con compañeros, amigos míos, que me decían ‘¿usted qué hace defendiendo a esos desgraciados?’, los tipos eran unos desgraciados y yo me sentía mal cuando me decían eso... no me sentía mal porque pensarán eso de mí, pero me sentía mal de haberlo hecho”.

Para este abogado, la representación jurídica de los intereses de otra persona no es compleja únicamente por los sentimientos de culpa que pueda generar defender una causa con la que uno no simpatiza, otro ingrediente que la hace compleja es el juicio y reproche social por defender a un cliente visto con malos ojos por la sociedad, aunque el abogado crea que tiene una causa justa. Es decir, el abogado sufre por defender causas en las que no cree y también cuando defiende algunas causas en las que sí cree:

**Litigio y arbitraje # 1** - “Hubo otro caso, de ese sí no le puedo contar mucho... dos casos en los que he asumido defensas en las que yo creo, pero que

sé que la gente nunca entendería. Esos me importan menos, pero me importan un poquito, porque ahorita que le acabo de decir que no me importa lo que la gente piense de mí, eso siempre tiene límites. A uno hasta cierto punto sí le importa lo que cierta gente piense de uno y hay cierta gente que yo no quiero que piense que soy un vendido. Personas que uno respeta, que uno aprecia... no es tan cierto que a uno no le importe. No me arrepiento en el sentido de que era una causa en la que yo creía, pero era una causa que en público era imposible, porque era una compañía que tenía el rótulo de haber jugado en el conflicto colombiano, esa discusión la gente no la quiere tener. Me pidieron unas opiniones, yo las di y no me arrepiento, creo que el rótulo es injusto y si no no los habría defendido, pero esas cosas tienen un costo personal”.

Los testimonios —o confesiones— transcritas muestran de manera clara las tensiones que experimentan los abogados entre su ética profesional y personal. El concepto o la palabra clave para llegar a esas tensiones es la culpa. Hay acciones en su labor como abogados que su ética personal no acepta fácilmente y por eso perciben el sentimiento de culpa. A pesar de que la experimentan, algunos se resisten a nombrarla de esa manera y aceptan el concepto de culpa solo por la forma en que enuncié la pregunta de la entrevista. Esto es evidente tanto en el aparte anterior del penalista como del administrativista, quienes se expresaron así: “pues no deja de generarle a uno en ese momento una carga emocional y un sentimiento como usted lo llama, de culpa...” y “en la Fiscalía, allá trabajando tuve sentimientos de lo que me dijiste...”.

Esto no quiere decir, necesariamente, que estas acciones estén mal desde el punto de vista de la ética profesional. Ninguno de ellos admite que sus actuaciones hayan implicado una violación a la ética profesional y, seguramente, ninguna de ellas lo hizo de acuerdo con la visión dominante de la profesión, por el contrario, parecen ser las consecuencias obvias o necesarias cuando el “mantra” de lo que significa ser un buen abogado es “solucionarle el problema al cliente”.

Los abogados que no reconocen explícitamente sentimientos de culpa pero sí lo hacen de manera tácita o indirecta

Reconocer que uno ha causado daño con sus acciones tanto a sí mismo como a otra persona no es tarea fácil, pues es difícil pensar que algún sistema de valores tenga como predicado hacerle daño a alguien como un fin en sí mismo. Las entrevistas con los abogados ubicados en la categoría descrita anteriormente fueron, por lo general, extensas y de cierta forma íntimas. Recuerdo estas

conversaciones no tanto como entrevistas sino más bien como una especie de confesiones, en las que los juristas hablaron con mucho dolor y mucha carga emocional sobre temas que parecían haber estado sepultados por mucho tiempo.

Dado que a los seres humanos nos incomoda experimentar discordancia entre nuestro comportamiento y nuestro sistema de valores (esto es lo que los psicólogos denominan disonancia cognitiva) y que es aún más difícil reconocerla frente a un extraño, que precisamente indaga sobre la ética personal y profesional de los abogados, no era sorprendente que al momento de preguntar por sentimientos de culpa los entrevistados respondieran que nunca habían sentido algo por el estilo. Al tener esto en cuenta, tanto el diseño de la entrevista como su conducción buscaron indagar a través de distintas vías para “bajar la guardia” del entrevistado. Entonces, además de la pregunta que indagaba directamente por los sentimientos de culpa, formulé otras preguntas que permitirían acercarse a esta misma información por otros caminos, por ejemplo, ¿cuál ha sido el momento más duro en su carrera profesional?, ¿recuerda algún caso o asesoría particularmente complejo?, ¿cree que los abogados deben actuar en contra de su conciencia?, las cuales permitieron aproximarse al mismo tema pero desde otro ángulo.

La estrategia funcionó con varios de los entrevistados, no obstante quisiera referirme primero a un abogado que al momento de preguntarle por el sentimiento de culpa respondió de manera extraña, reconociendo el sentimiento pero negándolo al mismo tiempo o minimizándolo. Este abogado señaló no sentir culpa porque, según él, seguramente su contraparte tampoco siente culpa cuando le hace daño a él o a su representado.

**Pregunta** - ¿Alguna vez en su ejercicio profesional ha tenido sentimientos de culpa, por ejemplo, si le ha ganado a la contraparte de manera injusta? ¿La contraparte tenía un caso claro pero usted lo ganó por *x* o *y* motivo?

**Corporativista # 3** - “No, porque ellos tampoco lo sienten el día que me ganan a mí. Es que usted no se está enfrentando con las hermanitas de la caridad, se lo aseguro... he tenido casos en los que hay abogados que tienen más experiencia que yo en el tema, y no es mi culpa. No, eso no. Rara vez me pasa, yo casi siempre estoy al frente de los mismos abogados de las otras firmas. Usted aquí va con toda, con todas las armas”.

Otro abogado también reconoció los sentimientos de culpa pero considerándolos marginales, no de la misma forma que el abogado anterior, sino en el

sentido de la magnitud de sus efectos. Es decir, para este abogado el sentimiento de culpa no es evidente o no es fuerte, no porque no se haya hecho algo malo, sino porque lo que se hizo mal en realidad no era, en su opinión, tan grave:

**Pregunta** - ¿Ha tenido sentimientos de culpa durante su carrera profesional? ¿Ha sentido que haya hecho daño a alguien en su desempeño como abogado?

**Tributarista # 2** - “No. Pero sí he sentido que se ha hecho daño con no revelar cierto conocimiento... no daño, pero los efectos pueden estar ahí... como que usted sabe que la información que usted tiene, si se revelara, hubiera producido otro efecto. Pero, de nuevo, el cordón de mando le dice a uno ¿usted qué quiere hacer?, ¿qué tiene que hacer? ... No fue un asunto mayor, no fue una cosa que, digamos, si le contara mañana habría una revolución. Pero sí hay elementos como que usted dice, específicamente ese pasaje de mi carrera en el que dije, ‘qué vaina...’, en fin, ¿me entiende?”.

Un abogado administrativista pareciera encajar de cierta forma en la situación anterior, no obstante, contrario a este último abogado, al preguntarle si había tenido sentimientos de culpa respondió que solo había sentido algo de culpa en casos en los que no había podido representar de la mejor forma a su cliente (lo que llama la atención porque al contestar la pregunta sobre qué significa ser un buen abogado nunca mencionó la palabra cliente, al igual que los demás administrativistas). La respuesta es interesante pues revela que para este abogado el centro gravitacional de sus deberes como profesional es su cliente.

El sentimiento de culpa es claramente discernible cuando el afectado es su cliente, no cuando el afectado son terceros o la contraparte. No obstante, al preguntarle por el momento más duro o difícil en su carrera profesional, su respuesta indicó que ese centro gravitacional (su cliente) no es exclusivo, que también hay cierta preocupación por la contraparte, y que también respecto a ella siente algo de responsabilidad o al menos compasión y empatía. No obstante, no lo reconoció expresamente, pues no habló de esto cuando le pregunté por los sentimientos de culpa, y tampoco centró su respuesta en el aspecto moral o emocional, sino que hizo un esfuerzo por enmarcarlo, al menos en cierta medida, como un problema técnico o jurídico más que emocional. Al final estos esfuerzos terminan siendo “eficaces”, pues no habló expresamente de “culpa” sino de “cierto malestar”.

**Pregunta** - ¿Cuál ha sido el momento más difícil o más duro de su carrera profesional?

**Administrativista # 7** - “El más duro que he tenido hasta el momento fue una diligencia en San Andrés, un caso súper delicado... una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitaban el reintegro de un oficial que retiraron por un accidente atendiendo a la facultad discrecional... me tocó prácticamente novato... aprendí mucho, creo que eso es lo más duro que he tenido.

Fue duro, en primera medida, porque es un tema que no desconozco del todo, pero que no manejo muy bien. Es un tema que en la universidad ni siquiera dan el pincelazo. Es aprender netamente a través de la experiencia... Fue duro darse cuenta que por la defensa que usted haga, el reintegro de una persona sí se va a llevar a cabo o no... es complejo”<sup>44</sup>.

**Pregunta** - ¿Complejo profesional o emocionalmente?

**Administrativista # 7** - “Tanto emocional como profesionalmente, porque ahí yo creo que se sopesan los dos puntos. Tanto el del profesional como el mío propio... cuál es el fundamento jurídico que yo como abogado tengo para defender la entidad para que en efecto no proceda al reintegro, y el moral como hombre... tengo que perfilar mis conocimientos para que así proceda, pero, sin embargo, sí genera cierto malestar”.

En esta misma línea, una abogada administrativista que trabaja para una entidad del Estado afirmó no tener sentimientos de culpa al preguntársele al respecto específicamente, sin embargo, al reformular la pregunta, sí se entrevén sentimientos de culpabilidad:

**Pregunta** - ¿Qué es lo más duro de ser abogado?

**Administrativista # 6** - “El tener que defender casos frente a los cuales pienso que las personas merecen la reparación, e independientemente hay que defenderlos contra todo, porque, pues, igualmente, yo trabajo para una entidad pública”.

La abogada que adelanta un doctorado en literatura funciona bajo la misma lógica que la administrativista recién mencionada. Al preguntarle por sentimientos de culpa en el ejercicio de su profesión señaló no haberlos sentido, no obstante, al preguntarle por momentos críticos o difíciles en su carrera dejó entrever algo

<sup>44</sup> Este abogado representaba a la entidad demandada que quería justificar la destitución del demandante en razón al accidente que tuvo, pues las consecuencias de dicho accidente no le permitían realizar bien su trabajo.

de culpa por defender a clientes que no son los más débiles o los más necesitados, pero minimizó ese sentimiento de culpa, que parece ser permanente por el campo en el que trabaja y su tipo de clientes, y resaltó, en su lugar, el momento coyuntural y específico cuando tuvo que decidir si se convertía en socia de una gran firma en Bogotá o si abría una oficina independiente.

**Pregunta** - ¿Cuál ha sido el momento más duro o más difícil en su carrera profesional?

**Corporativista # 2** - “Pues sí... sí he tenido momentos difíciles, yo trabajo en un sector complicado y en dos temas muy distintos el uno del otro, si uno trabaja en literatura y trabaja de repente en derecho penal o en derecho de familia es una cosa, pero cuando trabajas con los *yuppies* estás representando al sector de la economía más fuerte y más cuestionado, como es el sector de bolsa, el sector financiero. Estás trabajando temas de fusiones y adquisiciones. Ahí yo sí empecé a sentir que todo lo que hago es por el sector más fuerte de la economía, casi siempre yo estoy del lado del emisor, del banco, del grande, muy rara vez estoy del lado de los accionistas minoritarios, porque eso es lo que he hecho toda la vida. Entonces a veces he tenido esas crisis. Pero yo diría que la crisis más fuerte la tuve cuando se llegó el momento de volverme socia de una de las firmas más grandes de Colombia. Ya me tenía que volver socia porque ya llevaba muchos años. Y me di cuenta de que no era lo que quería, yo no quería ser socia de la mejor firma de abogados del país, manejando el tema que representa el poderío económico del país. Ese fue el momento que más crisis tuve y por eso decidí retirarme, dedicarme a la literatura y poner una oficina chiquita de abogados, que me permitiera manejar las dos cosas. Ese fue tal vez el momento más difícil”.

Un abogado civilista de amplia trayectoria coincidió con el administrativista que asoció los sentimientos de culpa principalmente con la calidad del trabajo realizado para su cliente. Señaló que, efectivamente, ha sentido en ocasiones que habría podido hacer algo más por su cliente o utilizar otra estrategia que resultara más exitosa. De esta forma el abogado no asocia la culpa con la posible responsabilidad que pueda tener frente a sujetos distintos a su cliente. Incluso al preguntarle por casos que hubiera ganado sin tener una causa válida no se asomó ningún sentimiento de culpa.

**Pregunta** - ¿Y le han tocado situaciones en las que, por alguna razón, haya ganado un caso injustamente y causado una injusticia a la contraparte?

**Civilista # 3** - “No tengo casos presentes... seguramente se me han presentado. De pronto sí se me han presentado casos respecto a los cuales diría ‘desde mi punto de vista, sustancial y procesal este proceso es difícil de sacar adelante’. La persona termina diciéndole a uno ‘aun así yo quiero adelantar el juicio y yo firmo que fue decisión mía como cliente’. Y uno después termina diciéndole ‘mire, ganamos el proceso’. Me pasó uno... sí, me pasó uno muy grande, y en primera y segunda instancia, y yo estaba aterrado realmente que el resultado hubiera sido así, porque no era una cosa antiética, era una cuestión de un accidente y la Corte en casación corrigió el error y revocó, casó la sentencia. Sí he tenido casos que no creía que había por donde ganar el proceso y se ganó”.

**Pregunta** - ¿Y en esos casos sentía alguna culpa con la contraparte?

**Civilista # 3** - “No, porque no eran casos en los que hubiera algo oscuro, no había cosas grises, no había mentiras, sino era ‘si esto es tuyo o esto es mío, ¿quién tiene la prueba?’. Yo tenía mejor prueba que usted, usted tenía mejor problema que yo, ¿sí?, algo de ese talante. No, sentimiento de culpa no, porque no había cosas oscuras, si hay cosas oscuras yo siempre he sido muy cuidadoso en decirles a mis clientes y así lo he hecho. Usted es libre de cambiarme cuando quiera, pero yo también soy libre de devolverle los papeles a usted cuando quiera. Sí he tenido casos en los que he tenido que devolver los papeles, porque me han faltado a la verdad”.

La respuesta de este civilista coincide con la respuesta que dio a la pregunta sobre qué significa actuar éticamente. Para él, actuar éticamente se limitaba básicamente a respetar la ley y a no intervenir de manera oscura comprando jueces o fomentando la corrupción. Por esta razón, es probable que casos como el que él menciona no le generen un sentimiento de culpa.

No obstante, si se revisan sus respuestas a otras preguntas, el sentimiento de culpa se deja entrever de manera tímida. Por ejemplo, al preguntarle qué casos no le gusta llevar contestó que evita algunos casos de derecho de familia por considerarlos muy dolorosos. En una parte de su respuesta dejó entrever que siente algo de malestar o dolor por los daños que pueda implicar usar su conocimiento jurídico independientemente de la justicia de la causa que defiende.

**Pregunta** - ¿Hay algunos casos que no le guste llevar?

**Civilista # 3** - “No, pues es que yo ya llevo cuarenta años ejerciendo la profesión. Pero habrá casos que definitivamente no llevo, asuntos de derecho de

familia, litigio mucho en derecho de familia... hay asuntos que ya definitivamente no llevo porque son muy desgastantes, son muy injustos y muy largos en la solución del problema. Ya definitivamente esos casos no los llevo”.

**Pregunta** - ¿Por qué dice que son muy injustos?

**Civilista # 3** - “Porque todo lo que tiene que ver con el derecho de familia, tipo, por ejemplo, procesos de alimentos, procesos de custodia, procesos de pérdida de la patria potestad, son tan duros esos procesos... Cuando uno litiga en varias ramas como yo, por ejemplo, no volví a llevar procesos de restitución de tenencia, antes llamados procesos de lanzamiento, porque son procesos muy duros, llegar donde una persona y decirle ‘coja sus cosas y váyase’, o estar en un proceso de familia en donde todo el mundo tiene derecho a defensa, ‘no es que mi cliente esté dando mucho para el alimento de sus hijos o es que mi contraparte no da para el alimento de sus hijos’, entonces eso es muy duro y esa pelea la tienen que dar ustedes los abogados jóvenes”<sup>45</sup>.

**Pregunta** - ¿Y siente que cuando llevaba esos casos usted, como persona, quedaba muy afectado?

**Civilista # 3** - “No, como persona no, porque yo he procurado entender que el problema del cliente es del cliente y el abogado es un medio para solucionarlo. Sin embargo, soy humano, y no diría afectado, la palabra no es afectado... pero sí eran muchos casos dolorosos, realmente dolorosos”.

La dificultad para reconocer situaciones fácticas como dilemas éticos (tal como le ocurre al abogado anterior) también se presenta en uno de los dos abogados constitucionalistas entrevistados. Al preguntarle si alguna vez había sentido culpa por hacer daño en su labor como abogado manifestó que no:

**Constitucionalista # 1** - “No, y no lo digo desde una postura arrogante, si hubiera sido así se lo diría. No he tenido reclamos en ese sentido de nadie, ni revisando mis actividades encuentro que haya lugar a eso”.

No obstante, la explicación a esta respuesta puede encontrarse en una dificultad cognitiva o en un esfuerzo (consciente o inconsciente) por negar la existencia de

<sup>45</sup> La aprehensión a llevar casos relacionados con derecho de familia también es reconocida por el abogado civilista # 1: “No puedo manejar el voltaje, custodias, sucesiones, eso es terrible, la naturaleza humana se transforma en esos casos... El conflicto mercantil es una foto del pasado, ya pasó un incumplimiento, es un daño que ya sucedió. En cambio el conflicto marital eso no acaba nunca, es perpetuo, es una foto animada, la custodia, los casos de violencia intrafamiliar, eso no, no...”.

un dilema ético. Esto se hizo evidente al preguntarle qué entendía por un dilema ético y pedirle que describiera un dilema ético al que se enfrentara en su trabajo cotidiano como abogado.

**Pregunta** - ¿Y usted cómo definiría un dilema ético?

**Constitucionalista # 1** - “No, pero en abstracto yo no se lo puedo definir”.

**Pregunta** - ¿Y un ejemplo práctico con el que se enfrente o se haya enfrentado en su profesión, algo cotidiano?

**Constitucionalista # 1** - “La verdad es que yo no he tenido realmente dilemas éticos. ¿Representar narcotraficantes, por ejemplo? No, no me ha ocurrido... Seguramente en mi práctica, digamos en el campo de derechos humanos, lo que he representado son víctimas y no se ha presentado un dilema ético, una contradicción de esa naturaleza nunca... He encontrado situaciones difíciles recientemente, pero no al punto de constituir dilemas éticos sino situaciones que deben ser tratadas con mucho cuidado... en materia de restitución de tierras, que la tierra esté ocupada por personas vulnerables económica y socialmente que por cualquier circunstancia han llegado allí, o sea por gente pobre semejante, y esté reclamando una persona que ha sido desplazada de su tierra, y ese es un tema que estamos trabajando bastante en este momento en la oficina y sobre el cual estamos reflexionando mucho. Por supuesto que ahí están incluidos componentes éticos, pero no es un dilema”.

Los casos descritos en esta sección muestran los esfuerzos conscientes o inconscientes que realizan los abogados para blindarse frente al sentimiento de culpa. No obstante, los esfuerzos terminan siendo infructuosos y las tensiones, las incomodidades o el malestar, que parecieran ser innatos a la profesión, emergen a la superficie cuando se preguntan otras cosas y se indaga más a fondo. Es importante señalar que no hay un rasgo característico común en esta categoría. De la información recopilada no es posible afirmar que determinado tipo de abogados son más proclives a utilizar estos mecanismos de defensa para evadir el sentimiento de culpa.

Los abogados que no reconocen haber experimentado  
sentimientos de culpa

Por último están los abogados que no reconocen haber experimentado sentimientos de culpa y tampoco dan pista alguna de efectivamente haberlos sentido.

Apenas cinco de los veinticuatro entrevistados encajan en esta categoría. Respecto a esta minoría quisiera hacer las siguientes observaciones. De estas cinco entrevistas cuatro fueron sumamente cortas, las más cortas de todas las que realicé. Que una entrevista sea corta puede deberse a muchas razones. Una podría ser la disponibilidad de tiempo del entrevistado. Entonces podría pensarse que la entrevista fue corta porque los abogados no disponían de tiempo para atenderme. Sin embargo, en contra de este argumento, sostendría que todos los otros abogados entrevistados fueron bastante generosos con su tiempo y, además, fueron muy activos durante la entrevista, es decir, querían hablar. Socios de firmas y personas que dirigen importantes entidades estatales hablaron en promedio cuarenta y cinco minutos conmigo. Por estas razones me atrevo a afirmar que la falta de disponibilidad de tiempo no fue la razón de que estas entrevistas fueran tan cortas. Así mismo, estas cuatro entrevistas fueron tal vez las menos íntimas de todas. Contrario a como ocurrió en las demás casos, en los que los abogados hablaron más y utilizaron recuerdos y anécdotas de su vida profesional para explicar determinadas ideas o sentimientos, en ninguna de estas cuatro entrevistas ocurrió esto. Por lo general, las respuestas de estas cuatro personas fueron muy cortas y concisas.

Frente a esta situación se podrían formular dos hipótesis: la primera es que genuina y honestamente estas cuatro personas dieron las respuestas que consideraron adecuadas y no escondieron (consciente o inconscientemente) información durante la entrevista. Bajo este punto de vista, estas personas realmente no experimentan en su trabajo tensiones entre su ética personal y profesional y, por ende, no albergan sentimientos de culpa. Aunque esto podría ser cierto, también es un poco sospechoso si se tienen en cuenta las otras veintiún personas entrevistadas. No obstante, que sean una proporción minoritaria en la muestra no quiere decir que necesariamente haya que sospechar de la veracidad de sus respuestas. Por cierto, en un estudio similar a este realizado en Estados Unidos, en el que se entrevistaron treinta y seis abogados, una parte de los entrevistados reconoció no experimentar tensiones entre su ética personal y profesional<sup>46</sup>.

Entonces otra postura sería tomar con sospecha estas cuatro entrevistas en razón a lo manifestado por los otros abogados entrevistados en la muestra. Bajo este entendido podría pensarse que la razón por la cual las entrevistas fueron cortas, superficiales y poco íntimas fue precisamente porque estos abogados sí

<sup>46</sup> Jack y Jack, *Moral Vision and Professional Decisions: The Changing Values of Women and Men Lawyers*.

experimentan esas tensiones, pero, por una razón (consciente o inconsciente) evaden las discusiones al respecto.

Los abogados que experimentan sentimientos distintos a la culpa

Tres abogados restantes manifestaron no sentir culpa en su trabajo como abogados, pero aportaron información interesante que indica otro tipo de sentimientos que también han aparecido en literatura especializada sobre el tema.

Uno de estos tres abogados, al ser interrogado sobre los sentimientos de culpa, manifestó sentirlos algunas veces pero respecto a su cliente, es decir, sentía culpa en algunos casos por no haber podido representar de la mejor forma posible a su cliente. Lo cual coincide con algunas respuestas ya mencionadas anteriormente.

El elemento añadido por este abogado, y una de las razones por las que es posible que afirmara no sentir culpa alguna distinta a la que siente frente a su cliente, puede referirse al relativismo moral que dice profesar. Este abogado, aunque fue educado con apego a la religión católica y él mismo se clasifica como una persona “goda” y de derecha, afirmó estar pasando por una crisis moral.

Para concretar la pregunta sobre si los abogados debían actuar o no en contra de su conciencia, le pregunté si asistiría jurídicamente a una pareja homoafectiva para adelantar los trámites legales necesarios en el proceso de adoptar un niño, y contestó lo siguiente:

**Civilista # 2** - “Yo te digo que depende como de mi estado... probablemente hoy les diría que sí, el tema que a mí más cuestionamiento me ha generado es el tema de los homosexuales, por mi formación católica dura... dura de centro-derecha, de esos que de pronto ustedes llamarían fachos, es la palabra favorita de los autodenominados progresistas. Te digo que en este momento probablemente los defendería, hace dos años, que era todavía un hombre creyente, un hombre de fe, probablemente les habría dicho que no, porque yo como católico practicante no estoy de acuerdo con la adopción por parte de parejas homosexuales, pero fíjate que es mi conciencia”.

**Pregunta** - ¿Pero cree que habría circunstancias en las que los abogados deberían decir “pues no hago esto, aunque no es nada ilegal no llevo el caso porque mi conciencia me dice que no estoy de acuerdo”?

**Civilista # 2** - “Ve, hombre, te voy a hablar como nihilista, como persona que en este momento está en crisis de la modernidad: yo ando sin piso... viendo tanto mal en las noticias, viendo tanto mal en mi ejercicio profesional, en este momento del discurso soy nihilista, todo vale, yo estoy convencido de esto, si Dios no existe, como decía el hermano mayor en *Los hermanos Karamazov* de Dostoiéwski, ‘si Dios no existe, nada vale la pena’, si Dios no existe nada vale, y yo ando en esa crisis. Cuando perdí mi fe, no solo católica sino también cristiana, entonces para mí no puede haber un sistema moral válido si no tiene autoridad superior a los hombres. Es que es un discurso constructivista rawlsiano: si todos nos ponemos una venda y nos ponemos de acuerdo en qué es lo bueno, ¿y qué es eso?, pues es nada, sigue siendo el ser humano, es una metáfora”.

Esta sensación de carencia de “piso moral” puede explicar por qué el abogado no experimenta sentimientos de culpa, pues en realidad no pueden existir tensiones entre su ética profesional y personal. No obstante, más adelante reconoce que aun cuando él cree andar sin piso, en realidad su moral católica prevalecerá al final y le impedirá asesorar a la pareja homoafectiva:

**Civilista # 2** - “Ah, bueno, aunque yo sea nihilista también sé que hay cosas que si las hago me van a generar culpa, me van a generar una sanción moral, por esa razón yo no lo haría. Sé que si yo, por ejemplo, pudiera ganar un caso diciendo mentiras, porque no hay forma de demostrar que yo estoy diciendo mentiras —y la posibilidad de decir mentiras se me ha planteado muchas veces—, y así los otros no tengan forma de demostrarlo, hay algo que me frena. He estado tentado a echar la mentira, me facilita el discurso y al final no me la echo. Aunque mi moral dice que Dios no existe, que es el discurso de los derechos humanos de un poco de mamertos, que no conocen la condición humana, que presuponen que el ser humano es bueno, que no se dan cuenta de que el ser humano es un animal al que lo domina su egoísmo, que eso es el ser humano, y que lo mejor que le puede pasar a este planeta es que la especie se extinga, ese es el discursos humanista, y aun así no soy capaz de echarme una mentira en este país, porque me sale el católico reprimido que me dice que no mienta...”.

Este caso es interesante pues muestra que el relativismo moral en los abogados puede impedir el surgimiento del sentimiento de culpa, pues al no haber unos valores morales más valiosos que otros los juicios éticos carecen de sentido, pues no hay forma de llegar a una respuesta correcta. Un presupuesto para la existencia de las tensiones es la existencia de unos valores claros y preminentes que el abogado busca defender, si estos valores no están presentes o no existe

una clara definición de estos, no hay lugar a tensiones. Esto implicaría, entonces, la posibilidad de una dominación total por parte de la ética profesional y de las demandas impuestas por el ejercicio profesional y los valores perseguidos por la profesión jurídica. Este punto es interesante pues, como se verá en la siguiente sección de este capítulo, una idea que prevalece en algunos sectores de la profesión es que hay una profunda crisis de valores no solo en la sociedad sino en la profesión, la cual facilita todo tipo de conductas cuestionables y reprochables por parte de los abogados. Crisis que le deben mucho al fenómeno de la cultura del narcotráfico y el dinero fácil.

No obstante, la parte final de la respuesta del abogado muestra que, al menos en su caso, el relativismo no saldrá avante porque hay un núcleo, en su caso puntual un “católico reprimido”, que regula sus actuaciones profesionales. Lo interesante de este caso es que plantea la posibilidad de que la culpa se experimente no exclusivamente por atacar o lesionar la ética personal (en este caso los valores católicos), sino también la ética profesional, es decir, la posibilidad de representar los intereses del cliente así esto le cause un malestar o un sentimiento. Argumento que en este caso se puede hablar de culpa y de sentimientos de impotencia por la forma en la que se expresa el abogado, la cual denota una tristeza profunda porque “si Dios no existe nada vale la pena”, pero, al mismo tiempo, y en contradicción a esto, afirma en la parte final que “aun así no soy capaz de echarme una mentira” para facilitar un caso. El triunfo de la moral católica parecería causar no solamente felicidad o realización sino también sentimientos de ira e impotencia.

Los dos abogados restantes, un corporativista y un constitucionalista, afirmaron no tener sentimientos de culpa y no dieron indicios de sentirlos, ni siquiera de sentir tensiones entre su ética personal y profesional. No obstante, ambos manifestaron algo de tristeza pues sienten que la labor del abogado muchas veces es pobre o ancilar en comparación a otras profesiones o a las funciones y conocimientos de otras disciplinas.

**Pregunta** - ¿Cuál ha sido el momento más difícil en su carrera profesional? ¿Ha tenido alguna etapa en la que usted haya dicho esto es muy complicado, o no me gusta el derecho, o esta situación con este cliente es difícil, o algo así?

**Corporativista # 4** - “¿Sabe de qué me he dado cuenta?, ¿qué me ha pasado a veces? Que las soluciones al problema escapan lo jurídico... No sé si esto es porque trabajo en una empresa y las cosas son así, pero cuando uno está en una empresa y tiene la solución jurídica y la solución jurídica representa una

serie de costos, una serie de demoras, una serie de tiempos, pues el negocio no da espera. Entonces muchas veces la solución deja de ser jurídica y se vuelve un tema más político o de razonamiento con entidades o razonamiento con la contraparte y entonces el derecho queda un poco relegado... Entonces usted se pregunta por qué no se usan las cosas si están ahí o si simplemente es que el derecho no funciona. Como que la gente no le cree al derecho porque siempre enreda las cosas, siempre las vuelve más lentas y eso es lo que yo me he podido dar cuenta. Entonces uno se pregunta para qué lo estudié”.

**Pregunta** -¿Qué es lo más duro de ser abogado?

**Constitucionalista # 2** - “Me parece que el abogado está muy asociado con una labor como ‘pobre’: no toma decisiones sino simplemente las escribe mediante leyes o verifica que lo que deciden otras personas sea legalmente viable, pero básicamente convalida las ideas de alguien más, pero no participa en esa toma de decisiones. No sé, es algo así, la función del abogado pareciera estar muchas veces como en ese campo político, como una persona técnica, que es la encargada de escribir, la encargada de lo procedimental pero no de lo sustancial... algo así, es algo aburrido de la profesión. Entonces me parece que las decisiones las toman siempre, qué se yo, politólogos, economistas, otra gente, y básicamente uno revisa normitas en particular a ver si eso se puede o no se puede, y ya. Pero no participa en la discusión, aun cuando quizás uno no tiene los mismos argumentos que ellos, pero está completamente dispuesto a estudiarlos, a meterse en cosas que sean un poco más desafiantes de lo que uno a veces tiene que hacer”<sup>47</sup>.

Aunque en campos muy distintos, ambos abogados sienten que el poder no reside realmente en los abogados sino en otras personas y en otras profesiones. Pareciera ser, por las respuestas de cada uno, que en el caso del constitucionalista hay un mayor respeto hacia el derecho (aunque por parte de algunos clientes no tanto)<sup>48</sup>, mientras que el corporativista dice que cuando el derecho no sirve

<sup>47</sup> Esta idea de que la labor del abogado es “pobre” también la manifestó —en un sentido algo distinto— el otro constitucionalista entrevistado, quien dijo que muchas veces los clientes acuden al abogado en situaciones muy graves, las que este resuelve, pero posteriormente el cliente cree que la labor del abogado fue mínima o poco relevante para resolver su problema: “Una persona que consulta un abogado es porque tiene un problema y quiere solucionarlo... muchos llegan absolutamente urgidos y le dicen al abogado ‘¡sálvenos, usted es la persona que nos va a salvar!’, pero después de que se ha hecho la gestión, y están al otro lado, como que se les olvida y no valoran la calidad, la importancia de la gestión y el significado de la misma, a mí no me ha tocado mucho esta situación, pero los colegas dicen que es frecuente”.

<sup>48</sup> Es importante tener en cuenta que este constitucionalista señaló en la entrevista que un buen abogado es aquel que puede interpretar una norma de distintas maneras. Esto puede implicar que, si bien en su trabajo como asesor de un senador de la República es importante convalidar

para perseguir los fines propuestos, las empresas acuden a otros medios, lo que él llama “un tema más político o de razonamiento con entidades o con la contraparte”. Aunque puede ser que las otras disciplinas desplacen al derecho como campo privilegiado para el ejercicio del poder<sup>49</sup>, esta idea podría ser asimilada por los abogados al menos de dos formas. Por un lado, con un sentimiento de “pobreza”, mejor dicho, un sentimiento de que el abogado y el derecho sobran —en cuanto al corporativista, esto se manifiesta en la pregunta ¿para qué lo estudié?—. Bajo esta interpretación es posible que el abogado se sienta algo menospreciado por parte de la organización para la que trabaja.

Al mismo tiempo, este desplazamiento del poder decisorio a otras esferas y a otras profesiones también podría servir para que el abogado viva de manera más tranquila y traslade el peso de las decisiones y el efecto de ellas a otras personas y a otras disciplinas. Dado que el abogado es simplemente el que “convalida las decisiones”, su labor vuelve a quedar inscrita en un sistema más amplio, con una división ética del trabajo en la que el abogado desempeña, de acuerdo con el relato de los dos abogados, un rol superfluo y mínimo. En este sentido, los daños que puedan causar a otras personas las organizaciones para las que trabajan no son responsabilidad directa de los abogados, son responsabilidad de los administradores, los economistas, etc.

El sentimiento de culpa se puede considerar, entonces, como un indicador eficaz para verificar la existencia de las tensiones entre la ética profesional y personal. Que un tercio de los entrevistados afirme abiertamente experimentar sentimientos de culpa es revelador. Igualmente, que otro tercio de la muestra revele sentimientos de culpa de manera menos explícita es significativo e indica que, aunque el sentimiento existe, los abogados acuden a diversos mecanismos de defensa para evadir o esconder el sentimiento.

No hay indicios de que la percepción del sentimiento de culpa sea más prominente en determinadas áreas de práctica (civil, penal, etc.) o en determinada etapa de la carrera profesional (abogados jóvenes *vs.* abogados experimentados). Lo que sí es evidente es una correlación entre el sentimiento de culpa (reconocido expresa o tácitamente) y la definición que otorgan los entrevistados sobre qué significa actuar éticamente. Hay una tendencia que indica que los abogados

---

las decisiones políticas de acuerdo con el ordenamiento jurídico, es posible que esa característica que para él es positiva (la capacidad de interpretar de varias formas un texto) permita, en realidad, convalidar cualquier cosa.

<sup>49</sup> Véase Yves Dezalay y Bryant G. Garth, *La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos* (México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005).

que tienen definiciones más “legalistas” sobre qué significa actuar éticamente como abogado (defender los intereses del cliente de acuerdo con la ley, no violar la ley) aparecen en mayor proporción en el grupo que abiertamente reconoce sentimientos de culpa. Por el contrario, los que tienen definiciones menos legalistas sobre qué implica actuar éticamente como abogados (aquellos que señalan que actuar éticamente no es solo cumplir la ley y defender intereses del cliente, sino atender a intereses más amplios incluidos los del mismo abogado) aparecen más en el grupo contrario, es decir, en el grupo de los que afirman no sentir culpa.

### **Los abogados hablan sobre la profesión legal en Colombia**

La última parte de la entrevista estuvo destinada a conocer la opinión de los abogados sobre la profesión legal en Colombia: su situación actual, la imagen que de ella tienen los ciudadanos, los riesgos que implica ejercerla, la relación de los abogados con sus clientes y las posibles maneras en las que se podrían enfrentar los problemas señalados por los entrevistados.

Preguntar a los abogados sobre su profesión tenía dos intenciones particulares, directamente relacionadas con las hipótesis que impulsaron la investigación: una de las hipótesis es que el silencio constante de la academia colombiana sobre la ética profesional del abogado (manifestado en la escasísima, por no decir nula, producción de bibliografía y poca importancia asignada al curso de ética profesional dentro del currículo), la constante queja sobre la sobreoferta de abogados en el país y la acusación constante a las “universidades de garaje”, como principales responsables de la mala imagen de la profesión, no deben considerarse como eventos aislados y anecdóticos sino como síntomas de un problema más grande y como mecanismos de defensa que desplazan y proyectan otros problemas y las tensiones internas propias de cada abogado. De esta forma, al hablar de otros, al opinar sobre otros, los abogados pueden estar diciendo algo sobre ellos mismos. Al apostar por el psicoanálisis como telón de fondo para el diseño de la entrevista, la interpretación de los datos y la construcción del marco teórico, tenía que tener en cuenta que los individuos acudimos con frecuencia a mecanismos de defensa que sirven para evadir situaciones dolorosas<sup>50</sup>. Uno de estos mecanismos es la proyección: proyectamos en

<sup>50</sup> Gran parte del trabajo adelantado por Freud que estaba basado en la premisa según la cual el individuo busca constantemente el placer y evade el displacer se vio confrontada cuando este empezó a percatarse de las neurosis que sufrían los soldados que retornaban de los campos de guerra. Bajo el principio del placer resultaba verdaderamente incomprensible que las personas afectadas por eventos traumáticos, como la violencia de la guerra, se vieran asaltadas constantemente por

otras personas aquellas ideas, sentimientos o emociones que albergamos dentro de nosotros, pero que nos resistimos a aceptar porque resultan dolorosos. La segunda hipótesis es aquella relacionada con el evento traumático. Dado que, según la hipótesis intuitiva, se presentan síntomas recurrentes en la profesión, hay que preguntarse ¿dónde se originan estos síntomas?, ¿hay un trauma en la profesión? Con el fin de responder estas preguntas, y teniendo muy presente la violencia que se ha ejercido contra los abogados colombianos desde la época de la Colonia, como señala Uribe Urán<sup>51</sup>, era importante tomarse en serio la idea del trauma y preguntarles a los abogados si alguna vez han pensado o sentido que ejercer el derecho haya puesto en riesgo sus vidas o su integridad, es decir, si ha habido algún evento traumático en sus vidas de abogados. Ante la posibilidad de que los abogados afirmaran que nunca han pensado o experimentado estar en riesgo por el hecho de ser abogados, quise indagar también si pensaban que los demás abogados o un sector particular de la profesión se enfrentan a estos riesgos.

A continuación procederé a dar cuenta de las respuestas de los abogados sobre esas dos preguntas en particular: (1) el estado actual de la profesión y su imagen frente a la ciudadanía; y (2) el temor por la vida en el ejercicio de la profesión.

### *Los problemas de la profesión según los abogados*

Al preguntarles a los entrevistados qué opinaban sobre el gremio de los abogados en general, todos respondieron que la profesión tiene una mala imagen frente a la ciudadanía, no obstante, algunos matizaron y condicionaron la respuesta con distintas razones.

El primer punto que es importante señalar es que varios de los entrevistados afirmaron que a pesar de que la imagen de la profesión en general es mala, esta se debe a que los ciudadanos generalizan a partir de casos particulares y

---

imágenes, sueños y recuerdos de los momentos violentos de los que alguna vez fueron víctimas. Esta nueva situación empujó a Freud a desarrollar en *Más allá del principio del placer* la tesis según la cual el individuo no es guiado única y exclusivamente por el principio del placer (Eros) sino también por un impulso de muerte (Tánatos). La vida psíquica se desarrolla en medio de la pugna de estos dos impulsos. No obstante, y esto es importante señalarlo para efectos de esta investigación, incluso en este giro de la teoría freudiana, los mecanismos de defensa siguen siendo centrales. El hecho de que el impulso de muerte esté presente en la psique humana no implica que el ego no haga uso de mecanismos de defensa para defenderse de estos impulsos. De ahí que, por ejemplo, los recuerdos traumáticos sean precisamente recuerdos. El resurgimiento al plano consciente del evento traumático se da después de un periodo de latencia en el cual la represión, mecanismo de defensa por excelencia, trata de mantener el recuerdo traumático en el inconsciente para permitirle al individuo sobrellevar su vida.

<sup>51</sup> Uribe Urán, *Vidas honorables: abogados, familia y política en Colombia, 1780-1850*.

puntuales, lo cual termina afectando a todos los abogados en general. Uno de los abogados constitucionalistas lo explicó de la siguiente manera:

**Constitucionalista # 2** - “Especulando un poquito, creo que hay abogados que se vuelven simbólicos del ejercicio de la profesión, que puede que sean un poco cuestionables, como estos penalistas que salen en los grandes casos y aparecen en los medios de comunicación y un día defienden algo y al otro día lo opuesto, y que son, además, públicamente cuestionados, creo que la gente toma la parte por el todo y dice ‘si así son estos deben ser todos igualitos’, entonces yo me imagino que es un poco así: básicamente los abogados públicos no son los más éticos, los más correctos, eso me parece que ayuda a distorsionar en gran parte la imagen de los abogados”.

Este punto se relaciona con una opinión manifestada por varios de los entrevistados respecto a que la mediatización —en muchas ocasiones amarillista— de la administración de justicia ha hecho que la gente se acerque más al derecho y a las decisiones judiciales, pero sin un conocimiento técnico del derecho y del asunto a tratar, lo que hace que la gente critique las actuaciones de los abogados y jueces por considerarlas injustas o carentes de sentido común, cosa que no pasaría si realmente entendieran un poco cómo funciona el derecho:

**Corporativista/académica # 1** - “Yo creo que el medio jurídico se ha politizado y mediatizado mucho. Entonces, generalmente, los casos mediáticos y hasta el expediente está en manos del público en general, y entonces todo el mundo opina, y hasta los jueces salen en televisión dando opiniones. La rama judicial le hace el juego a los medios y eso no me gusta, creo que deberíamos de tener un régimen un poco más estricto respecto de qué pueden y no pueden hacer los jueces con los medios. Y eso ayuda a que los abogados se vuelvan protagonistas de la farándula nacional, eso no me parece bien, los abogados no deberíamos ser los protagonistas de nada”.

**Administrativista # 1** - “Como en muchos otros temas, diría que la percepción que se forma el ciudadano del abogado es a partir de las noticias. A las noticias justamente llega lo más duro, lo más amarillista... creo que puede ser incluso a veces problema de los medios de comunicación. Los medios de comunicación pueden decir ‘tal persona quedó libre porque el abogado dijo tal cosa’. Como en principio todo el mundo tiene derecho a su debida defensa, nadie es culpable hasta que haya una sentencia, detener a alguien debe ser la última salida, etc., creo que la gente puede tener una falta de conocimiento de cómo se aplica el derecho, la gente a veces piensa que el derecho se reduce a la

sanción y eso, por ejemplo, es lo que nos puede pasar con el tema de la justicia transicional, mucha gente podría esperar que toda la guerrilla vaya a la cárcel, es decir, es una cuestión de falta de conocimiento del derecho, de expectativas del derecho”.

No obstante, algunos de los entrevistados afirmaron que la mala imagen de la profesión solo se da en algunos segmentos del gremio. Quienes argumentaron esto señalaron que mientras los abogados de firmas grandes e importantes salen muy bien preparados a la vida profesional, hay otros abogados que trabajan muy mal y empañan la imagen de la profesión, los cuales, en general, provienen de “universidades de garaje”:

**Tributarista # 1** - “Los estratos seis y cinco son buenos, y qué pena estratificar, no lo estoy diciendo en un tono clasista, eso pasa en el derecho en Colombia. Están esas élites que se toman las oficinas elegantes, esos me parecen muy buenos, en general; pero me parece que uno no debería de ser abogado de firma a los veintitrés años, uno no tiene ni idea de la vida, me parece una irresponsabilidad general esa tonelada de *juniors*... Los abogados administrativistas colombianos me parecen muy buenos. Pero tenemos una pobre educación jurídica en Colombia, en general crea mucho tramitador... aquí el derecho es igual a mucho tramitador y eso me parece que hace que los abogados colombianos en general no sean tan buenos”.

**Litigante y arbitraje # 1** - “Hay de todo... yo le diría que los mejores abogados de Latinoamérica, hablando de firmas —no de académicos—, están hoy en Argentina, Chile, México, Colombia y Brasil, creería yo. Los abogados colombianos estamos hoy al mismo nivel de cualquiera de los pares latinoamericanos y somos respetados. Nos podemos sentar hoy en día con abogados de cualquier parte del mundo y hablar el mismo idioma. No somos iguales de buenos a los americanos o a los ingleses —sobre todo a los ingleses, que son gente más preparada—, pero ya hablamos el mismo idioma. Entonces, en general, esa parte de la profesión tiene bastante altura. Yo creo que los abogados colombianos en general son buenos... aunque tenemos muchas facultades que no deberían de estar abiertas, pero, digamos, de las primeras veinte facultades del país en general salen buenos abogados”.

**Corporativista # 3** - “Creo que opinar en general es difícil, creo que los abogados de firmas reconocidas, en general, son muy buenos, muy dedicados, muy éticos, ya cuando usted se sale de ese nivel la cosa es muy compleja, porque existe el abogado rebuscador que trata siempre de enredar al cliente, de que el

proceso no se acabe para que le sigan pagando, yo creo que la mala fama en cierta forma es bien merecida”.

**Administrativista # 5** - “Yo no tengo en buena estima la profesión en Colombia, creo que aquí la profesión de abogado se ha convertido en una especie de única alternativa para salir adelante en la vida, sobre todo en algunos lugares, como en las provincias o en las regiones, en las que el abogado es el trompo de poner dentro de las administraciones municipales o departamentales, es el único lugar en donde se puede trabajar y, entonces, por ende, hay una especie de producción de abogados de diferente nivel”.

Claramente, los abogados piensan que hay problemas en la profesión y que esta tiene una mala imagen frente a los ciudadanos. No obstante, algunos piensan que el problema no es de la profesión en general, sino de unas cuantas “manzanas podridas”, que para algunos provienen de las “universidades de garaje” o de la provincia. Esta narrativa evoca a la descrita por Glendon<sup>52</sup> o por Auerbach<sup>53</sup>, quienes explican cómo la composición de la profesión jurídica norteamericana empezó a cambiar al recibir a judíos, afroamericanos y mujeres. Estos nuevos grupos, que empezaron a estudiar en facultades que daban clases por la noche, no fueron bien recibidos por la profesión, pues imponían retos al monopolio que hasta el momento tenían los abogados blancos, anglosajones y protestantes sobre la práctica jurídica. De esta forma, los abogados tradicionales empezaron a denunciar lo que en su opinión consideraban violaciones a la ética de la profesión, como anunciar y promocionar los servicios de abogados masivamente y buscar a víctimas de accidentes para convencerlos de demandar al responsable<sup>54</sup>.

Es curioso, sin embargo, que un sector de la profesión afirme que los principales responsables de la mala imagen sean los abogados de las “universidades de garaje”, pero que al momento de pedirles a los entrevistados recordar algún escándalo reciente en el que estuviera inmiscuido algún abogado todos mencionaran casos de abogados prestantes, que estudiaron en universidades prestigiosas: caso del magistrado Jorge Pretelt (exjuez de la Corte Constitucional, que se graduó de la Universidad del Rosario), el de los abogados inmiscuidos en el

<sup>52</sup> Glendon, *A Nation under Lawyers: How the Crisis in the Legal Profession Is Transforming American Society*.

<sup>53</sup> Auerbach, *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America*.

<sup>54</sup> De ahí el término despectivo de *ambulance chasers*, que inexorablemente lo lleva a uno a recordar el relato del civilista # 1, que señalaba la demoledora frase “la sangre y la muerte se compran en caliente”, propia de los abogados que trabajan para las aseguradoras.

carrusel de la contratación en Bogotá (entre ellos Álvaro Dávila, quien también estudió en la Universidad del Rosario), el de Interbolsa (aunque ningún entrevistado dijo qué rol jugaron los abogados en ese caso y tampoco mencionaron ningún nombre en específico) y el de los abogados del caso de Luis Andrés Colmenares (Jaime Granados, abogado de la Universidad Javeriana, y Jaime Lombana, abogado rosarista, aunque ningún entrevistado mencionó cuál era el escándalo en este pleito más allá del amplio cubrimiento mediático y exposición que han tenido estos dos abogados).

Los abogados dan distintas razones para explicar la mala imagen de la profesión, no obstante, muy pocos apuntan de manera precisa al problema o a los problemas de la profesión. Para ellos es claro que la ciudadanía no los tiene en buena estima, pero ¿por qué?, ¿qué es lo que está mal con los abogados?, ¿de qué se les acusa? Curiosamente, estas preguntas no obtienen respuestas claras de parte de la mayoría de los entrevistados. La mayoría de las respuestas parecen omitir un paso: señalan una causa o un sospechoso (las malas universidades, la falta de sanciones disciplinarias, el ego de los abogados etc.), pero no explican cuál es el efecto que esto genera (corrupción, servicios de mala calidad, estafa etc.). Los abogados señalan, por ejemplo, que un problema es la soberbia y prepotencia de los abogados, pero, ¿cuál es el efecto tangible de esa soberbia?, ¿cuál es el problema concreto que ella causa sobre los ciudadanos? Los abogados señalan que la mala imagen de la profesión ante la ciudadanía también se debe a que el Consejo Superior de la Judicatura no sanciona a los abogados, pero ¿por qué debería sancionarlos?, ¿cuáles son las conductas que están quedando impunes?, ¿el castigo por qué y para qué?

Dentro de las causas de la mala imagen de la profesión se pueden establecer nueve categorías siguiendo las respuestas de los entrevistados. A continuación procederé a describir cada una de ellas.

#### *La prepotencia de los abogados*

Para algunos de los entrevistados, una de las posibles razones por las cuales la ciudadanía no tiene en buena estima a los abogados es porque estos son prepotentes y tienen un ego importante, que aparentemente los separa de las demás personas y les da un aire de superioridad, lo que —es factible pensar, aunque los entrevistados no lo mencionaron expresamente— a la gente le causa malestar. Así lo señaló uno de los entrevistados:

**Pregunta** - ¿Y por qué cree que la imagen de los abogados frente a la mayoría de los ciudadanos es tan mala?

**Penalista # 2** - “No, no sabría qué decir... de pronto porque se suelen realizar generalizaciones sin mayor fundamento... porque hay cierto ego en la profesión que genera cierta resistencia y antipatía... eso es bastante frecuente en muchos abogados. Tal vez, por eso, siempre creen que tienen la razón y hablan más de lo que oyen, pero me parece en todo caso una generalización, una especulación”.

Un abogado administrativista que coincide en este punto argumenta que posiblemente esto pueda explicarse por las relaciones jerárquicas que se dan en las relaciones entre profesional y cliente propias de las profesiones liberales:

**Administrativa # 4** - “Creo que tiene que ver mucho con la sociedad, y tiene que ver con el sentir de la gente, no es un asunto solo de los abogados, es también de los médicos, estas profesiones liberales privilegiadas generan una relación jerárquica que los ubica más arriba que a las otras personas”.

Un abogado corporativista coincide en que el ego en la profesión es uno de los problemas de la mala imagen de los abogados, y argumenta que este se debe, en realidad, a la inseguridad de los abogados. Para él, los abogados buscan proyectar una imagen de soberbia y poder porque en realidad piensan y saben que su trabajo no tiene tanto valor e importancia y la forma de combatir esto es proyectando la imagen contraria:

**Litigio y arbitraje # 1** - “Como regla general, los abogados, más que los miembros de otras profesiones, son personas muy soberbias y la soberbia no se mide por lo que uno hace, la soberbia es inseguridad... la soberbia es necesidad de que la gente lo vea a uno de una determinada manera, que normalmente es una manera distinta de como uno se ve a uno mismo. Si usted se mete tres centímetros en la psicología de un hombre soberbio, esa persona está haciendo unos esfuerzos desesperados para que la vean de una manera distinta de como se ve a sí misma y eso es exactamente lo contrario de estar orgulloso de lo que está haciendo, y yo creo que los abogados en buena parte son muy soberbios porque el oficio de alguna manera resultó ser menos de lo que uno esperaba. Es divertido porque el nivel y la forma de soberbia de los abogados es un poquito colectiva, hay firmas en las que todos los socios tienen carros de más de cien millones de pesos... todos, y algunos tienen carros de cuatrocientos millones de pesos, y hay firmas en las que pasa todo lo contrario, no sé... Si usted lo piensa, es muy curioso que los abogados sean tan... no todos, hay abogados

muy exitosos y muy humildes, pero es curioso que una carrera relativamente fácil genere tanta soberbia”.

Como expresé anteriormente, lo curioso con este tipo de argumentos es que señalan una causa, pero no se vislumbra claramente cuál es el efecto de ella. El único abogado que parece articular de alguna manera la consecuencia nociva de la soberbia, es el abogado administrativista que afirma que esta genera una falta de sensibilidad por el otro, por el cliente, lo cual claramente es perjudicial para poder empatizar con el sufrimiento de una persona que pone toda su confianza en el profesional que contrata<sup>55</sup>. No obstante, ninguno de los otros explica cómo la soberbia de los abogados afecta a la ciudadanía. No pretendo desconocer lo irritante que puede ser la soberbia de una persona o de un grupo de personas, lo que quiero resaltar es que las respuestas de los abogados parecen desarticuladas o incompletas.

*El problema no son los abogados, el problema es que la gente no entiende a los abogados y al derecho*

Como señalé anteriormente, algunos entrevistados argumentan que la mala imagen que tienen los abogados se debe, no a que los abogados actúen de manera reprochable, sino principalmente a que la gente y los medios de comunicación no conocen la técnica del derecho y, por ende, los juicios que se forman sobre los abogados sean equivocados. Este argumento se asemeja, de cierta forma, a la tensión entre la ética profesional y la ética personal o común explicada en el primer capítulo. Los ciudadanos condenan las actuaciones de los abogados porque las juzgan desde un marco ético común, en el que resultan reprochables acciones como representar en un caso penal a un violador, guerrillero o paramilitar, o guardar el secreto profesional en circunstancias en las que revelarlo ayudaría a resolver el caso. Dado que la gente no entiende la ética profesional del abogado y tampoco entiende los tecnicismos jurídicos, su opinión de los abogados es negativa. No obstante, los entrevistados reconocen

<sup>55</sup> En su libro *The Body in Pain*, Elaine Scarry realiza un estudio del dolor físico en el cuerpo humano. Uno de sus principales argumentos es que el dolor físico es imposible de comunicar, el dolor físico se resiste al lenguaje y destruye al lenguaje. No obstante, algunas profesiones u oficios tratan de poner el dolor en lenguaje (con lo malo y lo bueno que eso implica). Una de estas es el derecho. Bajo esta perspectiva, es necesario que el abogado pueda empatizar con su cliente para poder dar a conocer su dolor al sistema judicial y así obtener una reparación. La soberbia de los abogados podría ser uno de los principales obstáculos para poder empatizar con el otro y manifestar su dolor a una audiencia más amplia. Elaine Scarry, *The Body in Pain: The Making and Unmaking of the World* (Nueva York: Oxford University Press, 1985).

que, evidentemente, hay casos en los que se usa el conocimiento jurídico de manera indebida, tratando de obtener para su cliente más de lo que la ley le otorga.

**Pregunta** - ¿Por qué cree que la ciudadanía tiene una imagen negativa de la profesión?

**Corporativa/académica # 1** - “Creo que porque hay una noción de que los abogados solo pueden defender las causas justas y no pueden defender nada más. Yo creo que hasta el peor criminal tiene derecho de defensa y eso a la gente le queda muy difícil de entender. Porque las personas están pensando en términos de justicia y no de tecnicismos jurídicos. A la gente le parece horrible que alguien defienda a un capo, pero hasta el capo tiene derecho de tener una defensa técnica. Ahora el problema es si los abogados que están defendiendo al capo están intentando torcer la letra de la ley, ese es otro rollo, pero creo que la resistencia a los abogados es porque realmente tenemos mucho poder y es muy fácil hacer mal uso del poder que tenemos”.

Según este argumento, la mala imagen de los abogados es simplemente eso, una mala imagen, no una realidad. Si las personas entendieran mejor el derecho, la labor de los abogados y los argumentos de fondo que justifican que desempeñen su labor de determinada manera (es decir, si no solo los abogados sino también los ciudadanos entendieran los argumentos que expuse en el capítulo 1, los que apuntan a justificar la existencia de una ética profesional distinta de la ética personal), la imagen del abogado no sería necesariamente mala. Según esta opinión, no hay nada que corregir ni nada de qué preocuparse, solamente hay que educar mejor a la ciudadanía y a los medios de comunicación para que puedan entender por qué los abogados actúan de determinada manera.

*No hay algo particularmente malo en los abogados, es toda la sociedad colombiana la que tiene una crisis moral*

Varios de los entrevistados señalaron que si bien los escándalos en los que están inmiscuidos los abogados resuenan con mucha fuerza en los medios y tienden a ser muy preocupantes —pues existe la idea o la aspiración de someter a los abogados a unos estándares de conducta más exigentes—, no debe olvidarse que es toda la sociedad colombiana la que tienen una crisis moral, y los abogados son parte de ella. En estos argumentos aparece de manera preponderante el fenómeno del narcotráfico y el afán por hacer dinero fácil. Un abogado lo explicó así:

**Litigio y arbitraje # 1** - “Lo que pasa es que la profesión de abogado se facilita para ser deshonesto, entonces hay más ladrones en un sitio en el que hay más cosas para robar. Las oportunidades que uno tiene de ser bandido en esta profesión yo creo que son mayores que las que tiene de ser bandido un médico o un ingeniero... puede que compre el contrato y soborne al tipo pero de ahí en adelante el tipo hace su edificio, lo puede hacer fácil o difícil, pero yo creo que el derecho se presta más. No creo que necesariamente los abogados sean más corruptos como seres humanos que los médicos. Creo que lo que pasa es que el país se descompuso, se pudrió, yo tengo un tío que dice que el narcotráfico nos dejó con una concepción mafiosa de la existencia... en Colombia todo el mundo quiere ser rico ya, todo el mundo quiere andar en Mercedes al precio que sea, yo creo que tenemos un problema de idiosincrasia tremendo, el colombiano es tramposo y cuando usted conoce la ley pues es más fácil hacer trampa, porque usted sabe cuál es la trampa que tiene que hacer”.

Otra abogada corporativista hizo eco a la manera en la que el narcotráfico permeó los ideales de toda una sociedad y sembró la idea de la plata fácil al interior de la profesión jurídica:

**Corporativa/académica # 1** - “Yo creo que en Colombia tenemos que hacer una reflexión seria sobre ética general, en la medida en que tuvimos o tenemos una cultura impregnada por el narcotráfico y el dinero fácil, entonces creo que sí hay ciertas cosas que se han perdido. Cuando yo salí del colegio tenía clarísimo que tenía que empezar desde abajo, ‘voy a patinar y patinar’<sup>56</sup>, no es lo más rico que hay para hacer pero lo tenía clarísimo, ahora mucha gente no lo tiene claro, quieren ser gerentes, patinar les parece terrible, no hay una concepción clara de cómo escala uno en su profesión, entonces se necesita una reflexión general”.

Al preguntarle a un abogado tributarista por qué el curso y el área de ética profesional permanecen rezagados y menospreciados por la academia colombiana mencionó de nuevo los temas del narcotráfico, el dinero fácil y la falta de una cultura de la legalidad en el país:

**Tributarista # 3** - “El tema cultural en nuestro país se ha agudizado terriblemente por la influencia del narcotráfico, de hacer la plata rápido y todo eso, entonces los buenos son los vivos, y un abogado que sea conservador y prudente y trate de que el cliente verdaderamente respete las leyes, pues deja de ser el abogado bueno y se considera un tonto, entonces es un tema cultural. Es como

<sup>56</sup> La palabra “patinar” hace referencia a la supervisión de procesos judiciales en los juzgados.

el que llega a ver una película y se salta la fila y logra comprar las boletas, los amigos lo aplauden porque tuvo esa capacidad y deberían haberle dicho ‘¡no, usted debería haber hecho la fila así nos hubiera costado veinte minutos más!’, pero es un tema cultural, no es jurídico, tiene que ver otra vez con formación, con educación de la cultura de la legalidad en la familia, una cultura del respeto por el derecho de los demás”.

De acuerdo con esta versión, la mala imagen de los abogados colombianos es una consecuencia lógica de lo que podría llamarse una “crisis moral nacional”. Según las respuestas de estos abogados, el narcotráfico corrompió los valores de la sociedad colombiana sembrando la idea de que el dinero lo es todo y, además, compra todo. La idea de hacer plata fácil y rápido resquebrajó los valores de la sociedad, de modo que las conductas delictivas y condenables desde un punto de vista ético (como comprar jueces, testigos, usar testaferreros, etc.) no se limitaron al negocio del narcotráfico, sino que empezaron a instalarse en distintos campos de la vida nacional. Parecería ser que la idea de violar las normas, o saltarse las reglas cuando estas se interponen en el logro de un objetivo, es una actitud prevalente no solo en la profesión jurídica sino en toda la sociedad colombiana.

*Los abogados son sinónimo de problema*

Otros entrevistados consideran que la mala imagen se debe a que las personas asocian a los abogados con problemas u obstáculos para alcanzar determinados fines. Por lo general, los abogados intervienen en la vida de las personas cuando estas tienen problemas legales, y esto hace que las personas sientan cierta aprehensión por los abogados (pero siguiendo este argumento, podría decirse que es extraño que los abogados tengan peor imagen que, por ejemplo, los médicos, quienes interactúan con las personas cuando estas también tienen problemas, en este caso de salud, que muchas veces son más serios). Un abogado corporativo lo explicó de la siguiente forma:

**Corporativo # 4** - “Yo creo que es precisamente por esos temas en los cuales uno está metido, cuando los abogados están metidos es porque hay problemas; en la gran mayoría de casos el abogado no llega antes del problema sino que el problema ya existe, eso implica una sensación negativa. Usted lo puede ver en cualquier lado: una reunión de negocios sin abogados es una reunión distinta con abogados, todo cambia, desde la forma en que se habla y los términos en que se habla, hasta la forma como se dirigen las partes, y es precisamente por

eso, porque los abogados tenemos la cruz encima de que somos los que complicamos, los que armamos los problemas, porque, de lo contrario, supuestamente no habría problemas”.

Una abogada corporativista orientó su respuesta en un sentido parecido, aunque en este caso el abogado no aparece cuando la situación problemática ya está creada, sino que se constituye en el problema mismo, el obstáculo para alcanzar un fin:

**Corporativa # 2** - “Siempre los abogados son los que dañan los negocios porque ven cosas que la persona del común no ve. Nosotros decimos ‘oiga, ojo, firmar eso así es un riesgo para el día de mañana’. Yo tenía un aviso en la entrada de mi anterior oficina que me lo puso uno de los corredores de bolsa por molestarme que decía *Sales Prevention Department*. Entonces es como esa percepción de que nosotros vamos a interrumpir la venta”.

En esta categoría, la mala imagen no se debe realmente a la función del abogado o a actuaciones cuestionables por parte suya sino al entorno que rodea su práctica. Un ejemplo de esto, siguiendo las categorías propuestas por Galanter<sup>57</sup>, sería el caso de los demandantes o demandados ocasionales. Para estas personas es ocasional y esporádica (por ejemplo en casos de derecho penal, divorcios o despidos laborales) la interacción con el derecho. Para estos demandantes ocasionales es posible que el abogado quede atado al recuerdo de un episodio de su vida complejo y difícil. Independientemente de cuál haya sido el resultado final del encuentro con el derecho, incluso si la persona “ganó” ese encuentro, habrá vivido en carne propia los ataques del abogado de la contraparte y de ahí podría provenir la “mala imagen de la profesión”. En la otra esquina, la persona que “perdió” habrá sentido los ataques del otro abogado y, además, seguramente habrá pagado los honorarios a su abogado, aun cuando el resultado haya sido adverso, es decir, que esta persona recibió los “golpes” de la profesión por partida doble. En estos casos, independientemente de la diligencia, competencia y ética de los abogados, las personas asociarán los encuentros con el derecho y los abogados como situaciones complejas, difíciles y costosas en términos económicos y emocionales, es posible que ahí se origine la mala imagen frente a la ciudadanía.

<sup>57</sup> Marc Galanter, University of Wisconsin-Madison, and Institute for Legal Studies, *Why The “haves” come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change* (Madison, WI: University of Wisconsin-Madison Law School, 1994).

Sin embargo, esta respuesta resulta difícil de entender si se tiene en cuenta que necesariamente todos los abogados del mundo, y en todas las épocas históricas, han estado asociados a situaciones problemáticas. No hay forma de desligar al abogado de la idea de “problema”. Entender esto hace que sea difícil comprender por qué en otros países y en otras épocas los abogados no tienen una imagen tan mala como en Colombia o por qué se afirma que hace algunos años (no sabemos cuándo exactamente) los abogados tenían, por lo general, una buena imagen ante la ciudadanía<sup>58</sup>.

*Los abogados como tramitadores*

Algunos de los entrevistados afirman que la ciudadanía tiene una mala imagen de la profesión porque esta ha dejado en parte de ser una de “abogados” y se ha convertido en una de “tramitadores”. Aunque los entrevistados no especificaron en sus respuestas cuál es el problema con esto, es posible intuir en sus respuestas que el conocimiento y las competencias de los abogados no son en realidad tan sofisticadas como ellos pretenden, sino que, por el contrario, resultan ser muy básicas, pero aún así siguen siendo imprescindibles para la vida de las personas. Detrás de esto podría estar la idea de que el derecho y los trámites burocráticos que este implica hacen que las personas consideren a la profesión y a sus practicantes como obstáculos, de manera similar al argumento desarrollado en la categoría anterior. Adicional a esto, también es posible inferir que, además de considerar a los abogados como simples tramitadores, algunos usuarios seguramente piensan que los honorarios que cobran son exorbitantes o carentes de justificación:

**Tributarista # 1** - “Tenemos una pobre educación jurídica en Colombia en general, que crea mucho tramitador... aquí el derecho es igual a ser tramitador y eso, me parece, hace que los abogados colombianos en general no sean tan buenos”.

<sup>58</sup> El único esfuerzo concreto y elaborado por explicar esa aparente “edad dorada” de la profesión, al menos en Estados Unidos, es el de Anthony Kronman en “The Lost Lawyer”, quien argumenta que, a partir del inicio de la década de los noventa, el ideal del “Lawyer-Statesman” fue perdiendo fuerza dentro de la profesión debido a distintas causas. No obstante, incluso si fuera cierto que la profesión alguna vez tuvo alguna “edad dorada” como la que argumenta Kronman, es difícil considerar esta edad como dorada cuando en ella la profesión encaminó múltiples esfuerzos por negar la entrada a esta de cualquier persona que no fuera un hombre blanco, de clase media y heterosexual; es decir, la supuesta “edad dorada” de la profesión está marcada por una discriminación abierta hacia las mujeres, las personas de raza negra y las personas que no se conformaran con la heteronormatividad vigente en ese entonces. Véase Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession* (Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1993).

Una abogada administrativista añadió que la sociedad se ha llenado de abogados mas no de derecho, lo que hace que los ciudadanos empiecen a dudar de la experticia de la profesión legal y del monopolio que el Estado les ha entregado a ellos para el ejercicio del derecho:

**Administrativista # 3** - “Yo creo que es porque lo hemos impregnado todo de abogado mas no de derecho... para todo se necesita un abogado, pero no todo es jurídico, es así que el abogado interviene en todo pero no necesariamente con decisiones jurídicas. Entonces todo el mundo se apoya en un abogado en el entendido de que él tiene la solución para todo, así no sea una decisión jurídica”.

De acuerdo con esta versión, los principales responsables de la mala imagen no serían los abogados sino las ramas del poder público, que producen un exceso de normas que imponen a los ciudadanos la realización de múltiples trámites sencillos, que aún así requieren de un abogado. El problema, de acuerdo con esta versión, no radicaría en actuaciones cuestionables de parte de los abogados, pues al fin y al cabo ellos estarían cumpliendo cabalmente su función al proveer sus servicios a los ciudadanos —aun cuando esos servicios no requirieran de un conocimiento profundo o de un entrenamiento especializado—. De lo único que podría acusarse directamente a los abogados en esta categoría sería por cobrar honorarios desproporcionados de acuerdo con el trabajo realizado. No obstante, esto no lo mencionaron los entrevistados sino que es una deducción derivada de sus argumentos.

#### *La educación sin calidad o las “universidades de garaje”*

Como expliqué anteriormente, varios de los entrevistados afirmaron que la mala imagen de la profesión se debe a generalizaciones que hace la ciudadanía a partir de casos particulares de abogados específicos, mal preparados, que provienen generalmente de “universidades de garaje” —aunque, como ya se anotó, en otras entrevistas los mencionados fueron los abogados que aparecen frecuentemente en los medios de televisión o que se involucran en casos altamente mediatizados.

Esta visión tiene el mismo problema que las descritas anteriormente: los entrevistados apuntan hacia una causa pero no explican expresamente qué efecto genera. ¿Cuál es el daño tangible que causan los abogados que se gradúan de “universidades de garaje”? ¿en qué casos específicos han estado involucrados los abogados de “universidades de garaje”? ¿qué pruebas tangibles tenemos de que ellos sean los principales responsables de la mala imagen de la profesión?

¿cómo afecta su trabajo la imagen de la profesión? Hasta el momento no conozco ningún trabajo académico o investigativo que documente de manera rigurosa el tipo de faltas disciplinarias sancionadas por el Consejo Superior de la Judicatura y las universidades de las que se graduaron los abogados que las cometieron<sup>59</sup>. Tampoco conozco ninguna encuesta realizada a los usuarios de los abogados en la que se evidencien quejas dirigidas principal o exclusivamente a un sector de la profesión. Si bien el estudio “El abogado en el tiempo de la gente”, adelantado por el Ministerio de Justicia en 1995, evidencia un amplio descontento de la población frente a la profesión, no se puede deducir de él que la mala imagen de la profesión se deba a un sector particular de la profesión.

No pretendo desconocer que, sin duda alguna, existen abogados inescrupulosos y que puede haber un número alto de ellos, lo que pretendo cuestionar es el lugar común —y no suficientemente documentado— que pretende atribuir todos los problemas de la profesión a un grupo exclusivo y limitado de abogados.

*La falta de sanciones por parte del Consejo Superior de la Judicatura y el mal ejemplo dado por los jueces de las altas cortes*

Otra respuesta recurrente señala que la mala imagen de la profesión se explica porque el Consejo Superior de la Judicatura no funciona de manera adecuada y no disciplina a los abogados:

**Laboralista # 1** - “Yo siento que el Consejo Superior de la Judicatura no sirve para nada, que la Sala Disciplinaria del Consejo Nacional de la Judicatura es un saludo a la bandera, y en la medida en que los abogados no sientan que acá hay un código ético —que, por cierto, yo no me sé ni conozco—, si yo como abogado sé que lo que haga no va a tener unas consecuencias, qué tal el asunto del cartel de los testigos, una cosa absurda, y por qué pasa eso, porque acá no hay consecuencias de nada y yo creo que acá tiene que haber consecuencias ejemplarizantes y no las hay”.

La falta de sanciones por parte del Consejo Superior de la Judicatura se explica, para algunos de los entrevistados, por el desprestigio de las altas cortes, que las despoja de autoridad moral para disciplinar al grueso de la profesión:

<sup>59</sup> Solo existe un libro que revisa la jurisprudencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura pero no teoriza al respecto. Antonio José Cancino Moreno, Dora Anaís Cifuentes Ramírez y Piedad Guzmán de Sarmiento, *Indisciplina y corrupción del abogado: análisis jurisprudencial* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, 1995).

**Corporativo # 3** - “Mire las sanciones que hay... mire el Consejo Superior de la Judicatura, es que cuando los jueces que juzgan a los abogados son iguales de malos entonces la gente dice ‘¿quién le hace justicia a quién?’, cuando los abogados deberían ser intachables, y muchos, en su momento lo fueron, como Alfonso Reyes Echandía, un juez con el que usted tenía la tranquilidad que era un tipo imparcial... hoy en día se mueven demasiados intereses económicos”.

Otro abogado coincide en esta opinión pero la manifestó de forma más visceral:

**Civilista # 2** - “Me parece una sinvergüencería los escándalos que han ocurrido en las altas cortes: Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura. Para mí eso fue como lo último que me decepcionó, como que yo dije ‘esto es una selva, sálvese quien pueda, hasta aquí me llega mi discurso de los derechos humanos’, ver, por ejemplo, lo que pasó con Pretelt y la Corte Constitucional, que este tipo, aunque sea inocente, al menos por amor a la Corte Constitucional o a lo que ella representa no haya sido capaz de renunciar y decir ‘yo soy inocente pero sé que lo que está ocurriendo puede afectar a la Corte y por eso renuncio’; ver, por ejemplo, que magistrados de la Corte Suprema de Justicia se vayan a un crucero con candidatos no sé si para magistrados auxiliares y que no renuncien; ver magistrados del Consejo Superior de la Judicatura que nombran durante una semana o un mes a sus amigos para que les den pensión con el nivel de alto magistrado y que no ocurra nada, mejor dicho, para mí es claro que el colombiano está absolutamente legitimado para violar todas las leyes porque los desgraciados que las crean y los desgraciados que las aplican —casi todos abogados— no las cumplen, en el Congreso son los primeros que las violan. Yo cumplo el derecho por miedo a la sanción y no porque esta gente que la aplica y la crea tenga un rango moral superior al mío y me pueda a mí exigir moralmente algo... no tienen legitimidad, no tienen credibilidad, para mí son un poco de sinvergüenzas los que nos están gobernando, los que están creando las leyes y que son los primeros que las violan”.

Si bien los escándalos de corrupción al interior de la rama judicial, y sobre todo en las altas cortes, son sumamente preocupantes, estas opiniones siguen dejando en el aire cuál es la conducta de los abogados que se está dejando de sancionar y que debería ser sancionada por el Consejo Superior de la Judicatura. Es plausible pensar que el desprestigio de las altas cortes, causado por la violación a las normas mínimas de conducta que las regulan, haya hecho que el resto de la profesión pierda el respeto por el ordenamiento jurídico en general, no obstante, este argumento no termina de indicar cuáles son esas conductas que deben

ser sancionadas y que el Consejo Superior de la Judicatura no está sancionando. Las preguntas clave son: ¿la mala imagen de la profesión se debe exclusivamente a los escándalos de los magistrados de las altas cortes? (que dicho sea de paso no provienen de las universidades de garaje). Si las altas cortes no estuvieran tan desprestigiadas, ¿cuáles serían las actuaciones por las que deberían estar sancionando a los abogados?

*La identificación del abogado con la política y la identificación de la política con algo negativo*

Los entrevistados afirmaron que muchas personas asimilan al abogado con el político o piensan que todos los políticos son abogados. Consecuentemente, ante el desencanto de la ciudadanía con la política y ante el desprestigio que tienen los políticos colombianos frente a la mayoría de ciudadanos, esta mala imagen pasa a cubrir también a los abogados. En unos casos se trata de una identificación injusta pues no todos los políticos son abogados, pero en otros casos sí les asiste razón pues, como señala uno de los entrevistados, en casos como el del exalcalde de Bogotá Samuel Moreno (condenado penalmente por actos de corrupción durante su mandato) coinciden la identidad de político y abogado. Un abogado administrativista lo explicó de la siguiente forma:

**Pregunta** - ¿Por qué cree que la imagen de los abogados que tiene la mayoría de la ciudadanía es tan mala?

**Administrativista # 5** - “Por la vinculación de los abogados con la política. Estoy convencido de que en la historia colombiana, en la construcción de nuestras sociedades, el derecho ha estado atado necesariamente a la política y la ciudadanía siempre ha sido muy reticente a la política, entendiendo que la política es en parte responsable de lo que hemos vivido, pero en parte también responsable de los sistemas políticos cerrados que hemos tenido, entonces la gente siente que cuando hay un político hay un abogado, y cuando hay un abogado hay un político y hace la amalgama fácilmente”.

Por otro lado, el abogado civilista señaló al respecto:

**Civilista # 2** - “Fíjate, cada vez que hay un escándalo, yo no sé si en otras partes es igual, uno presume que es igual si uno mira la *pop culture* norteamericana, la mala imagen no es solo en Colombia sino en los dos países... uno ve los *Simpson*, y el abogado siempre es un personaje oscuro y sórdido capaz de cualquier cosa, en *Family Guy*, en *Suits*, en esta serie el abogado es inescrupuloso y

en Colombia yo no me explico por qué cada vez que hay un escándalo político siempre hay un abogado metido, entre otras cosas porque gran parte de los políticos colombianos tienen formación como abogados. Por ejemplo, está el exalcalde de Bogotá Samuel Moreno, quien tiene doble titulación como economista y abogado, y las personas que diseñaron todo este esquema para robar plata del erario de Bogotá, todos son abogados”.

*Las actuaciones cuestionables de los abogados son fruto de la impunidad de la rama judicial*

En esta última categoría se ubica la respuesta de un solo abogado, y, aunque ningún otro entrevistado manifestó una opinión similar, considero importante incluirla porque es tal vez la más articulada y mejor argumentada.

Este abogado civilista señaló abiertamente que en la profesión hay demasiados abogados ladrones. Es decir, para este abogado la mala imagen de la profesión proviene de los altos honorarios que los abogados cobran de manera injustificada o, mucho peor, cuando ilegalmente se quedan con bienes de sus clientes. No obstante, contrario a los abogados entrevistados que afirmaron que las actuaciones cuestionables son atribuibles principal o exclusivamente a un sector de la profesión (a los abogados de las universidades de garaje), este no hizo señalamientos o acusaciones focalizados. Por el contrario, este abogado, quien durante la entrevista se autocalificó como un vocero de la profesión, considera que el gremio de los abogados es una “masa adolorida y sufriente”. Dentro de las razones que ofrece para calificarla de esta forma están los bajos honorarios que reciben muchos de los abogados y las pésimas condiciones en las que deben desempeñar su trabajo:

**Civilista # 1** - “Mire, la realidad es que los colegas son una masa adolorida y sufriente. Lo digo desde lo más básico, desde litigar en lugares en los que no hay baños, lo digo desde el punto de vista de los honorarios tan precarios. Yo he litigado en procedimientos arbitrales, judiciales, en las cortes de los Estados Unidos... cuando yo entraba a una corte federal y decía que era abogado, la distinción social de que uno goza, el respeto de los porteros, la dignidad con la que lo tratan a uno, y yo creo que primero es eso: aquí los colegas viven en un mundo de indignidad y los litigantes no somos buenos voceros del cambio, denunciar en este país cuando usted lleva poderes es exponer al cliente a una represalia, ¿sí me entiende? No nos quejamos del juez arbitral, del juez ladrón, no nos quejamos ante el Consejo Superior de la Judicatura por el mal estado de las

instalaciones. No pedimos vigilancia administrativa porque tenemos miedo de que eso repercute en contra de los intereses de nuestro representado, que es una justificación a una falta de solidaridad social con un fundamento ético... además, como en casi todos los ámbitos de la vida pública colombiana, no creemos en el colectivo, pues no denunciemos. Entonces, ¿qué le pasa a una sociedad si —y lo digo parodiando a Joseph Ratzinger— la sal de la tierra, nosotros los abogados somos la sal de la sociedad, si nosotros no denunciemos?, ¿entonces quién? ¡Ese es nuestro rol social!”.

Este entrevistado también expresó que la impunidad y la lentitud con la que opera el sistema judicial facilitan que los abogados roben al cliente o cobren honorarios de manera injustificada. El hecho de que los procesos judiciales tarden tanto tiempo en ser decididos hace que los abogados dediquen sus esfuerzos a cobrar anticipos y no a ganar casos, pues, saben que de ganar el caso, eso ocurrirá probablemente en ocho años, cuando ya se hayan surtido todas las instancias. De esta forma, los clientes pagan por la elaboración de una demanda y se sienten robados porque el caso solo será resuelto de manera definitiva ocho años después. Mientras transcurre este periodo de tiempo es posible que la persona pierda interés en el caso o que el abogado desaparezca, o que no trabaje adecuadamente en la defensa del caso pues prefiere vivir del pago de anticipos que de cuotalitis:

**Civilista # 1** - “La impunidad no es solo la impunidad del caso, es que la impunidad promueve más impunidad, promueve más violación de la ley, entonces ahí está la respuesta a su pregunta... ¡así no puede funcionar! Hay que parar esto porque los abogados en esos escenarios tampoco ganan. A mí me va muy bien, yo nunca me he preocupado... El derecho me ha puesto comida encima de la mesa todos los días... Pero yo tengo casos de rotación alta, tengo tres abogados de corporativo, entonces puedo alimentar mis pleitos, estoy bien organizado, mi oficina es el fruto de una reflexión estratégica pues yo solo recibo casos grandes. ¿Cómo me sostengo?, hago unas líneas fuertes de corporativo que me dan trabajo todo el año, con eso sustento mis apuestas judiciales y tengo apuestas judiciales cortas, arbitrajes de dos a tres años y tengo apuestas judiciales largas. ¿Cuántos abogados pueden decir eso? Otros reciben un anticipo de un millón de pesos para un pleito que va a durar quince años y ¿de qué vive mientras tanto? Se abusa de los clientes, se les pide cubrir gastos que no se necesitan, entonces el abogado está de deudas hasta el cuello y abusa. No estoy excusando a nadie, estoy describiendo lo que veo, entonces si reciben algo bueno entre secuestre y el abogado cuadran y lo alquilan, y se quedan callados y no dicen nada al acreedor”.

De acuerdo con esta explicación, la impunidad y la demora en la administración de justicia empujan a los abogados a realizar conductas ilegales y sancionables disciplinariamente. Lo que resulta interesante de esta argumentación es que explica de manera más convincente una de las posibles raíces de esta mala imagen y menciona unas causas mucho más probables. No parte de la mala fe o del lugar común de que las faltas éticas se asocian con los abogados de “universidades de garaje”, sino que muestra cómo el ambiente en el que algunos abogados trabajan (en este caso principalmente los litigantes) tiene unos problemas estructurales que incitan este tipo de conductas.

Para concluir esta sección podemos afirmar que los abogados entrevistados coinciden en que la profesión jurídica tiene una mala imagen y que los únicos matices importantes que manifestaron frente a esta afirmación fueron, primero, que no se trata de un problema de la profesión sino de la sociedad colombiana en general y, segundo, que no hay un problema en la profesión sino un abismo infranqueable entre la profesión y la ciudadanía, que no permite que esta última entienda de manera adecuada las funciones del derecho y del abogado y se sienta constantemente defraudada. Aunque en general coinciden en que algo está mal en la profesión, sus respuestas no apuntan de manera precisa a ese “algo”. Lo que encontramos en las respuestas fueron algunas hipótesis que explicarían por qué están mal las cosas (educación universitaria de mala calidad, jueces corruptos que no inspiran respeto y no dan ejemplo, jueces que no disciplinan a los abogados, abogados que se asemejan más a tramitadores que a abogados, etc.), pero no encontramos cuál es el pecado de la profesión. Hay una especie de malestar innombrable y varios responsables, hay algo vergonzoso en la profesión, un pecado, una culpa, que siempre está en el aire, pero no sabemos bien qué es ni cómo se llama.

#### *Los riesgos de ejercer el derecho en Colombia*

Cómo advertí anteriormente, una de las hipótesis que me motivó a adelantar este trabajo fue indagar por la existencia de un trauma en la profesión que explicara la razón por la cual se presentan determinados síntomas. En la introducción expliqué que Freud concibió a lo largo de su obra el origen del trauma de varias maneras. La primera (la teoría de la seducción) como un suceso brusco o violento (generalmente un acercamiento sexual de parte de un adulto a un niño) no susceptible de ser incorporado a un marco cognitivo en el momento en que acaeció el suceso. La segunda teoría de Freud ubica el origen del trauma en fantasías sexuales inconscientes que las personas tenemos durante nuestra infancia.

Mientras los instintos del yo producen estas fantasías, las fuerzas represoras del superyó luchan por mantenerlas a raya debido a la repulsión que estas generan. La transacción entre estas dos fuerzas es la realidad psíquica, mas no material, de un evento traumático. En esta segunda teoría, el trauma no depende de la ocurrencia de un suceso externo sino que yace en procesos inconscientes internos. La tercera teoría se deriva de la observación y estudio que realizó Freud de los soldados que volvían de la Primera Guerra Mundial y que afirmaban tener visiones, pesadillas o recuerdos en los que revivían episodios violentos de la guerra. Sorprendentemente, estos soldados no parecían haber tenido ningún problema psicológico durante la guerra y estos síntomas, este re-vivir de la experiencia, se presentaba mucho tiempo después de haber estado en los campos de batalla. Este fenómeno empujó a Freud a desarrollar la teoría según la cual, junto al principio del placer que guía el funcionamiento de la mente humana, existe también un principio de muerte que busca incesantemente materializar sus deseos de muerte y destrucción. El trauma, en esta tercera aproximación, se entiende, entonces, como un suceso violento y abrupto que no se da necesariamente en la niñez y no requiere de una connotación sexual, como en la teoría de la seducción. No obstante, al igual que en la teoría de la seducción, el hecho violento entra en un periodo de latencia en el que el recuerdo y los sentimientos de terror que a él van atados son efectivamente reprimidos. No obstante, la represión no es del todo exitosa y eventualmente los recuerdos asaltan al individuo y buscan afanosamente ser comprendidos o insertados dentro de un marco cognitivo.

Teniendo el concepto de trauma en mente, decidí preguntar a los entrevistados si alguna vez en su vida habían pensado o habían sentido que trabajar como abogados o estudiar derecho podía representar un riesgo para su vida o integridad personal; es decir, quise indagar por el trauma bajo su última acepción: como un suceso violento o brusco que haya marcado a la profesión y explique los síntomas que he mencionado a lo largo del texto. Aunque en un comienzo pensé que la mayoría de abogados dirían que nunca habían sentido miedo o temor en el ejercicio de la profesión, las respuestas de varios me sorprendieron.

De los veinticuatro abogados entrevistados once afirmaron haber sentido miedo en algún punto y dos afirmaron haber temido por la vida e integridad de colegas cercanos a ellos. Es decir, un poco más de la mitad de los entrevistados ha sentido miedo en el ejercicio de su carrera.

La forma en la que han sentido o experimentado el riesgo es distinta así como la definición que dan del riesgo. Algunos han sentido miedo en situaciones pequeñas o rutinarias:

**Pregunta** - ¿Alguna vez pensó que ser abogado pudiera representar un riesgo para su vida?

**Civilista # 2** - “Nunca me ha preocupado eso... sé que sí, pero no es algo que me preocupe, de pronto si van a matar a alguien no va a ser a uno, aunque ha habido momentos concretos en que he temido por mi vida, por ejemplo, en este caso que te acabo de contar temí que este abogado costeño me pudiera mandar a hacer algún daño... recuerdo haber hablado con mi hermano para que me acompañara a la diligencia, la primera diligencia de descargos en este proceso disciplinario, y que al final se archivó. Yo dije ‘si nos van a hacer algo de pronto tengamos forma de protegernos’... temí por mi vida en ese momento. Y la segunda fue en un proceso de restitución de inmuebles, en un barrio un poco difícil de Medellín, cuando fuimos a hacer una diligencia de embargo y secuestro me dio la sensación de que a los que estábamos embargando eran capaces de mandarnos a matar, por la actitud que asumieron y por las amenazas veladas que nos soltaron a la juez y a mí cuando estábamos haciendo la diligencia... entonces ha habido momentos puntuales en que me ha dado miedo”.

Otros abogados que trabajan en temas políticamente más sensibles y que pueden afectar intereses de personas más poderosas también han experimentado el riesgo de manera mucho más directa y aterrorizante:

**Constitucionalista # 1** - “Sí, como lo comenté yo he recibido amenazas, los militares me han acusado penalmente, me acusaron de narcotráfico, rebelión, secuestro, tentativa de secuestro, unas demandas absolutamente infundadas, pero creo que iban a hacer cualquier cosa, y afortunadamente la Fiscalía las rechazó y no prosperaron, eso fue hacia el año 1997. El DAS<sup>60</sup>, en operaciones que hoy día son conocidas, realizó actividades ilegales contra la organización de derechos humanos en la cual trabajo, y en particular contra mí, contra mi familia, contra mi hija, por lo menos existió la orden de seguir a mi hija al colegio y de seguirme a mí, buscarme cualquier tipo de cosa comprometedora, tomarme fotos dizque con amantes, o con drogas, con situaciones, no sé qué... montar un sitio de vigilancia frente a mi apartamento... hay testimonios de seguimientos que me hicieron pero muchos los desaparecieron en el archivo del DAS. Hay unas carpetas que están numeradas y faltan hojas y salta de la cincuenta y tres a la sesenta y siete, de la ochenta a la noventa y cinco, no se sabe exactamente qué fue lo que hicieron, pero ahí quedaron algunas órdenes que se impartieron en ese sentido, hasta en Ginebra, Suiza, me siguieron. Tal

<sup>60</sup> Departamento Administrativo de Seguridad.

vez la situación más delicada fue en el año 1999, cuando supimos que Carlos Castaño estaba considerando la posibilidad de tener acciones contra nosotros, una situación muy tensa, y finalmente eso se desvaneció porque alguien habló con Carlos Castaño”.

No obstante, y para mi sorpresa, relatos como estos también provienen de abogados que trabajan en grandes firmas en Bogotá en asuntos de derecho corporativo. Un socio de una prestigiosa firma de Bogotá afirmó temer por su vida incluso en la época en la que le hice la entrevista, no obstante, al momento de ahondar en los detalles específicos me pidió que parara la grabación. Reproduzco el aparte de la transcripción en que se refiere brevemente a esto:

**Corporativista # 3** - “Sí, temo hoy en día porque, digamos, en este país, y vuelvo al tema de falta de justicia, hay mucha gente que se trata de tomar la justicia por sus manos, y yo he estado en privatizaciones muy complejas en las que el tema con los sindicatos...”.

Otro administrativista, que trabaja en su propia firma representando generalmente entidades estatales, al contestar la pregunta explicó el riesgo que implica ser abogado con la metáfora de un campo de guerra:

**Administrativista # 2** - “¡Toda la vida, claro! Porque algunos casos son guerras y perfectamente el abogado hace parte del objetivo militar de esa guerra... yo viví la época de Pablo Escobar, vi audiencias con jurado de conciencia en los años 1885 y 1886 y en esa época hubo que instaurar los jueces sin rostro y a los abogados los mataban”.

Un abogado penalista bastante joven afirmó haber temido por su vida y que el riesgo, contrario a la creencia general, no se limita al gremio de los penalistas:

**Penalista # 1** - “Cuando decidí ser abogado no pensé que serlo podría representar un riesgo. Después sí, cuando me empecé a meter en el área del derecho penal, pero no por lo que yo imaginaba, sino por lo que las personas me decían, que ser penalista siempre era estar más cerca del riesgo... pero algo de lo que me di cuenta es que no es por el solo hecho de ser penalista que uno corre riesgo, sino por ser cualquier clase de abogado: uno puede ser abogado civilista y equivocarse en un contrato con un narcotraficante y, pues, igual el riesgo de muerte está latente, entonces no es solo por el hecho de ser penalista que uno piensa que corre el riesgo... Inicialmente no lo sentí, ya después en el ejercicio profesional lo empecé a ver más de cerca y en dos eventos puntuales: cuando estuve en la Fiscalía empecé a recibir amenazas de manera directa y por fuera

litigando en un caso puntual, también de frente recibí amenazas, entonces uno sí se da cuenta y puede confirmar que existen este tipo de situaciones”.

Algunos de los entrevistados sienten que están en riesgo no necesariamente por lo que hacen como abogados —porque sus casos “pisen callos”—, sino porque están en ambientes en los que hay un riesgo latente de ser víctimas de manera colateral:

**Laboralista # 1** - “Sí, definitivamente... es más, cuando trabajé para una compañía petrolera tuve prohibido el último año tener reuniones como la que estamos teniendo en este momento en una vía pública con líderes de la USO, ¿por qué? Porque ellos estaban muy amenazados y yo viajaba mucho a Barrancabermeja, yo iba a sitios en los que había presencia paramilitar difícil y lo que podía ocurrir es que les hicieran un atentado a ellos y a mí, por efecto colateral, me pudiera pasar algo. Entonces me tocó reunirme con ellos en espacios cerrados de hoteles o restaurantes porque mi seguridad estaba en riesgo, no es que a mí me amenazaran, nunca pasó eso, pero ellos estaban amenazados y como yo tenía relación con ellos... era un tema complicado. Entonces la irresponsabilidad más grande que he hecho en mi vida es que yo estaba en Barrancabermeja y casi me deja el vuelo, el aeropuerto queda como a cuarenta minutos de la ciudad y uno de los líderes de la USO me dijo, ‘doctor yo le presto mi camioneta con mi conductor para que lo lleve al aeropuerto o si no lo deja el avión’, y yo me fui, y estando en esa camioneta con el conductor de la USO, con el escolta de la USO, pensaba ‘esta es una irresponsabilidad muy grande, acá en la carretera me pueden hacer algo’, y sentí miedo. No pasó nada pero creo que como abogado laboralista que se mete mucho con los sindicalistas, pues ahí corre un riesgo”.

Una abogada administrativista que trabajó como directora jurídica en una dependencia estatal afirmó haber recibido amenazas de muerte y también haber sentido temor cuando se ejecutaban grandes presupuestos, pues muchos particulares presionaban o trataban de acudir a medios ilegales para conseguir la adjudicación de contratos:

**Administrativista # 3** - “Sí, cuando fui jefe de la dirección jurídica. No sé si por ser abogada o por ser jefe de la dirección jurídica, pero sí fue una época de muchas amenazas que inclusive se prolongó en el tiempo. Hubo otro momento muy difícil que fue cuando correspondió ejecutar todo el presupuesto. El presupuesto más alto que tal vez una entidad haya tenido en la historia del país, porque fue el tema de lo del primer impuesto de guerra, que realmente hubo muchos riesgos de corrupción en el Ministerio, porque eran unas contrataciones

que se volvían imposibles de manejar y de intervenir, sobre todo porque nosotros no hacíamos las especificaciones técnicas de lo que se iba a adquirir en tema de armamentos, helicópteros, etc., teníamos que confiar plenamente en las descripciones técnicas, por lo tanto uno casi que llegaba con los ojos vendados a las audiencias y adjudicaciones, fue muy difícil el manejo de presión y de intentos de corrupción. Claramente uno veía que la gente entraba a la oficina de uno con una razón, pero yo nunca hice una reunión con ningún contratista a solas. La consigna era que cuando un contratista llegaba a la oficina jurídica yo mandaba llamar a dos o tres abogados más y en eso sí me cuidé. Una vez alguno me abordó en un pasillo y yo inmediatamente lo que hice fue, como reacción natural, llegar con él directamente al despacho del ministro, y le dije ‘bueno, me parece importante lo que usted me está diciendo, pero camine se lo decimos al ministro’ y ahí él se devolvió”.

Otros abogados manifestaron que el riesgo no recae únicamente sobre la vida e integridad del abogado sino también sobre su reputación o buen nombre:

**Tributarista # 2** - “Totalmente, todo el tiempo, y no solo una vez, hasta el sol de hoy hay riesgos para la vida en muchos aspectos... o sea, si usted se va a meter por el lado penal, por el lado político, es evidente que en un país de estos es un riesgo inminente, pero también está el tema de su nombre, aquí la gente amedrenta mucho como ‘bueno, ¿quiénes son los abogados del tipo?, ¿esos?, ¿esos son unos bandidos, los desgraciados que lograron que el tipo hiciera etc., etc., etc.’, entonces es un riesgo para su vida en términos de reputación, los riesgos vienen en distintas escalas siendo el más fuerte el de la vida como integridad física, hasta algo más blando que sería su buen nombre y el de sus allegados”.

Un abogado civilista, al momento de responder la pregunta, hizo una conexión con el tema de la ética profesional que al principio no entendí muy bien, pero que en realidad es un factor clave y un hallazgo fundamental:

**Civilista # 1** - “No... aunque ahora sí he tenido riesgo y he estado bajo amenaza, pero no es por mí profesión sino por el caso. El peligro está en el caso porque yo no creo que uno vaya a tener carácter para unos casos y no tener carácter para otros. El carácter de uno es uno solo y la ética es una sola y uno debe ser coherente. El Estatuto de la Abogacía y al Código Disciplinario del Abogado es claro y está bien hecho, entonces el riesgo viene es de ciertos casos; ahora, cuando el abogado dice que es el ejercicio de la profesión lo que lo pone en riesgo, es porque es inmoral, ¿sí me explico la diferencia o no? Es que la ética es una sola, y el ejercicio de la profesión bajo el canon deontológico de

la Ley 1123, si usted se atiene a eso, nadie tiene por qué atentar contra usted, lo que pasa es que usted a veces recibe mandatos en relación con casos cuyas implicaciones de distinto orden lo ponen a usted en riesgo, entonces los señores que han llevado casos en contra de agentes del Estado se ponen en riesgo no porque sean buenos, malos o regulares abogados sino porque el contenido del caso, lo probatorio, es muy pesado, a veces incluso ha sucedido en varios casos mal documentados que no es el caso en sí mismo, sino la prueba que se está ventilando la que lo pone a uno en riesgo”.

Este abogado, que fue el que otorgó la entrevista más larga, fue el único que demostró conocer cabalmente los mandatos del Código Disciplinario del Abogado y señaló que los abogados están obligados a llevar casos incluso en contra de su conciencia porque así los obliga el Código Disciplinario del Abogado. Mencionó en su respuesta este código precisamente por eso, porque este señala que el abogado debe “apagar su conciencia” al momento de representar a cualquier cliente, y así está estableciendo el principio de neutralidad explicado en el capítulo 1. Si el abogado se considera simplemente como un técnico que defiende una causa determinada y que es indiferente al fin que persiga el cliente, el abogado debería ser inmune frente a cualquier juicio moral que la sociedad haga sobre su cliente. El principio de neutralidad hace que el abogado sea impermeable a los juicios morales que se hagan sobre su cliente y el abogado se entiende como una persona separada y completamente distinta al cliente. Esto permite que los abogados no sean juzgados éticamente y puedan defender tranquilamente a cualquier persona sin temor a sufrir represalias o recriminaciones de parte de la sociedad, como las que señala el abogado tributarista # 2. De acuerdo con esto, al menos sobre el papel, el ser abogado no debería ser fuente de riesgo, pues el abogado no defiende o apoya directamente la causa de su cliente sino que, en teoría, desempeña un rol más limitado que se reduce a la provisión de un servicio técnico.

El principio de neutralidad, entendido correctamente tanto por la profesión legal como por la ciudadanía, debería blindar a los abogados no solo de los juicios morales y los reproches sociales, sino también de las balas que buscan silenciarlos. El problema es que entender el principio de neutralidad correctamente, y ponerlo en práctica, es el que obliga al abogado a apagar por completo su ética personal. En cualquiera de los dos escenarios, el abogado es víctima de la violencia.



## CAPÍTULO 4

### ENTRE LA CULPA Y EL GOCE: ABOGADOS FRAGMENTADOS

El trabajo de campo realizado arrojó como datos relevantes dos sentimientos que aparecen en un número significativo de los entrevistados: el sentimiento de culpa y el temor a ser agredidos en su vida, honra o integridad personal dada su labor como abogado. Encontrar los sentimientos de culpa no fue algo sorprendente, pues la hipótesis que animó la realización de la investigación esperaba encontrarlos en algún punto como representación de la tensión entre la ética personal y profesional. Lo sorprendente, como señalé en un capítulo anterior, fue encontrarlos fácilmente y de manera generalizada sin restringirse a abogados dedicados a áreas del derecho que parecen ser más complejas en términos emocionales, como lo son, por ejemplo, el derecho penal o de familia. Encontrar que sentían temor sí fue un hallazgo inesperado pues en la literatura no había estudios cualitativos (o siquiera hipótesis o intuiciones) que apuntaran en ese sentido.

Otro factor relevante es que a pesar de estos sentimientos, que parecen ser ubicuos a la práctica jurídica, la gran mayoría de entrevistados afirmaron sentirse satisfechos con su carrera profesional y no han pensado en abandonarla a pesar del sentimiento de culpa y el miedo, y a pesar de que varios de ellos ya tienen un capital económico importante que les permitiría dedicarse a otro oficio o alterar radicalmente su práctica de manera que el sentimiento de culpa y temor disminuirían<sup>1</sup>.

En razón a lo anterior, en este capítulo argumentaré que los abogados entrevistados se encuentran en una situación en la que sufren y gozan al mismo tiempo, y para explicar esta situación recurriré a la teoría psicoanalítica de Freud como punto de referencia. Arguyo que esta condición se da porque el superyó del abogado alberga ideales de conducta contradictorios que premian y castigan una misma conducta. Dicha contradicción no es otra que la que se

<sup>1</sup> Una posible forma de disminuir este sentimiento de culpa podría ser escogiendo clientes o causas que sean más afines con los intereses de los abogados o ejerciendo la defensa de los intereses de sus clientes de manera que no se afecten los intereses de terceros, aun cuando su cliente pueda hacerlo amparado en la ley. La pregunta de fondo que valdría la pena hacerse es si realmente es posible purgar por completo el sentimiento de culpa o si este es absolutamente inevitable, aun cuando los abogados intenten adelantar una práctica jurídica más acorde con su ética personal.

ha estudiado a lo largo del texto entre la ética personal y la ética profesional. El temor, el segundo sentimiento que apareció en las entrevistas, se da también porque los abogados sienten que su labor profesional no será juzgada únicamente por la ética profesional, con la cual sus actuaciones pueden verse legitimadas entre sus pares y dentro de los mecanismos jurídicos formales (es decir, el Consejo Superior de la Judicatura y el Código Disciplinario del Abogado), sino que también serán juzgados a partir del marco ético común que los rige a ellos como ciudadanos comunes y corrientes. El principio de neutralidad, es decir, la idea de que los abogados son impermeables a las críticas morales que recaigan sobre las causas de sus clientes o sobre la forma en que lleven a cabo la defensa legal de sus intereses no opera en la realidad y los abogados sienten temor del juicio (que puede ser solo una crítica o que puede llegar a convertirse en violencia física que atenta contra su vida) que recaerá sobre ellos no solo por parte de los ciudadanos, sino porque su propio superyó los acusa de actuar en contra de su ética personal. Es decir, reciben acusaciones violentas tanto externas como internas.

Este capítulo estará dividido en dos secciones. La primera sección explicará cómo se aproximó Freud al sentimiento de culpa en su obra, la segunda propondrá entender el sentimiento de culpa de los abogados como uno que nace de una fragmentación del superyó, lo que explica que, aún a pesar de la experimentación de culpa, esta venga acompañada de cierto placer o goce que permite o facilita que los abogados sigan desarrollando su labor a pesar de que sientan culpa y miedo.

#### LA CULPA EN LA TEORÍA PSICOANALÍTICA DE FREUD

La obra de Freud no fue ajena al fenómeno de la culpa. Su principal desarrollo se dio en *El malestar en la cultura* y de manera subsidiaria en *El yo y el ello*, en *Duelo y melancolía* y en un texto corto llamado *El problema económico del masoquismo*. En estos textos se pueden vislumbrar tres categorías de la culpa: la primera es el reproche que surge al ser descubierto en la realización de una falta (fenómeno que Freud prefiere llamar “ansiedad social” y no propiamente culpa), la segunda es el sentimiento consciente de culpa que se manifiesta, por ejemplo, en la melancolía y la neurosis obsesiva; y, por último, el sentimiento inconsciente de culpa que se manifiesta a través de la necesidad de castigo, en la histeria y el masoquismo moral. En esta sección explicaré cada una de estas categorías a fin de tener un mapa que facilite ubicar en cuál de ellas encaja de mejor manera el sentimiento de culpa expresado por los abogados entrevistados.

### **El reproche o el temor a ser descubierto en una falta**

Para Freud, la primera experimentación de algo similar a lo que es propiamente el sentimiento de culpa se da cuando el menor realiza alguna acción que, de ser vista o descubierta, puede poner en riesgo el amor y protección de personas que resultan vitales para la satisfacción de sus necesidades, como pueden ser los padres o personas encargadas de su crianza y cuidado. Este temor a perder el amor de los demás implica, según el mismo Freud, que los individuos no contamos con una habilidad o competencia innata para discernir qué es bueno y qué es malo. El contenido del superyó, esa instancia de la psique que nos indica qué está bien y que está mal, es dado por las órdenes de figuras de autoridad que condicionan la provisión de su amor y cuidado a la forma en la que actúa el menor.

En este primer estado, el temor a perder el amor surge cuando el menor no es capaz de cumplir con las órdenes o expectativas de la autoridad externa. En esta primera etapa, la autoridad no ha sido introyectada por el sujeto y el temor a la pérdida del amor es esporádico y circunstancial: si no hay una autoridad externa que vea la falta, o si no hay una acción material que constituya la falta, no hay riesgo alguno de perder su amor, por ende, no hay ansiedad frente a las posibles represalias. En esta primera etapa no hay un superyó, lo que hace que no haya realmente un conflicto interno en la psique, pues no se ha estructurado formalmente la instancia que le indica al menor qué está bien y qué está mal. El conflicto, manifestado en ansiedad, se da exclusivamente por la amenaza de una autoridad externa. En esta primera etapa, la acción, la comisión de la falta, es la precondition para el nacimiento del temor y angustia.

### **El sentimiento de culpa y el surgimiento del superyó**

Después de la etapa infantil del reproche, en la cual la realización de la acción es un requisito fundamental para experimentar la angustia de perder el amor por parte de las autoridades paternas, viene una etapa en la que realmente se puede hablar de conciencia moral y de sentimiento de culpa en estricto sentido. Esto ocurre cuando esa autoridad deja de ser externa y es introyectada por el menor dando pie al poder de la instancia del superyó sobre la psique. La diferencia crucial en esta etapa es que ahora la realización de la acción no es la condición necesaria para activar o dar pie al sentimiento de culpa. Ahora, el solo hecho de albergar una idea o un deseo que va en contra de los ideales del superyó genera un sentimiento de culpa. No basta con renunciar a la realización de la acción

que satisface el instinto. La culpa se experimenta simplemente porque existe una tensión entre las demandas instintuales del yo y los ideales del superyó. El gran problema de esto es que el sentimiento de culpa (lo que Freud denominó en su libro “malestar”) es permanente y no depende de la realización de un acto en particular. Freud explica el tránsito de una fase a la otra de la siguiente manera:

Originalmente, la renuncia instintual es una consecuencia del temor a la autoridad exterior; se renuncia a satisfacciones para no perder el amor de ésta. Una vez cumplida esa renuncia, se han saldado las cuentas con dicha autoridad y ya no tendría que subsistir ningún sentimiento de culpabilidad. Pero no sucede lo mismo con el miedo al super-yo. Aquí no basta la renuncia a la satisfacción de los instintos, pues el deseo correspondiente persiste y no puede ser ocultado ante el super-yo. En consecuencia, no dejará de surgir el sentimiento de culpabilidad, pese a la renuncia cumplida, circunstancia esta que representa una gran desventaja económica de la instauración del superyó, o en otros términos, de la génesis de la conciencia moral. La renuncia instintual ya no tiene pleno efecto absolvente; la virtuosa abstinencia ya no es recompensada con la seguridad de conservar el amor, y el individuo ha trocado una catástrofe exterior amenazante —pérdida de amor y castigo por la autoridad exterior— por una desgracia interior permanente: la tensión del sentimiento de culpabilidad<sup>2</sup>.

De acuerdo con el argumento desplegado por Freud en *El malestar en la cultura*, cada renuncia a la satisfacción instintual se convierte, entonces, en una fuente de sentimiento de culpabilidad. Los instintos agresivos que no pueden ser dirigidos y satisfechos afectando a los demás debido a que el desarrollo de la cultura requiere la supresión de ellos, son re-dirigidos al lugar de donde nacen: al individuo mismo. El instinto de agresión viene a ser satisfecho agrediendo al yo, quien es castigado por el superyó por albergar ideas, deseos e instintos contrarios a los de sus ideales. El individuo queda atrapado en un callejón sin salida: o satisface sus instintos de agresión yendo en contra de los demás (o los sublima y reprime, cosa que no todos los individuos y en todas las circunstancias logran) o los convierte en una fuente de moralidad que se ensaña contra él y lo sumerge en el sentimiento de culpabilidad. Freud explica el origen de la conciencia moral de la siguiente forma:

Toda renuncia instintual se convierte entonces en una fuente dinámica de la conciencia moral; toda nueva renuncia a la satisfacción aumenta su severidad y su intolerancia. Si lográsemos conciliar mejor esta situación con la génesis de la conciencia

<sup>2</sup> Freud, *El malestar en la cultura*, p. 118.

moral que ya conocemos, estaríamos tentados a sustentar la siguiente tesis paradójica: la conciencia moral es la consecuencia de la renuncia instintual; o bien: la renuncia instintual (que nos ha sido impuesta desde fuera) crea la conciencia moral, que a su vez exige nuevas renunciaciones instintuales<sup>3</sup>.

Dos ejemplos de patologías en las que se presenta este sentimiento consciente de culpa son la neurosis obsesiva y la melancolía. En la neurosis obsesiva, el sentimiento de culpa es plenamente experimentado y reconocido por el afectado, quien incluso lo siente de forma abrumadora e incesante. El problema radica en que ese sentimiento de culpa no es aceptado por el yo, el cuál no entiende por qué se produce y en respuesta se rebela ante él. Ante esta situación, el paciente, que se siente enfermo y abrumado, acude a donde su terapeuta con la esperanza de que este lo apoye en su idea según la cual la culpa no tiene explicación alguna y es injusta. A través de la observación y tratamiento de sus pacientes, Freud encontró que en las neurosis obsesivas la rebelión del yo contra el superyó se daba porque el superyó estaba siendo influido por procesos que eran inconscientes para el yo. En este caso, la culpa se experimenta conscientemente, pero su origen se debe a unos impulsos reprimidos que empiezan a dominar al superyó pero que provienen del ello. Para entender esto es importante recordar que el superyó debe su origen a la de-sexualización del complejo de Edipo, que en realidad es un proceso inconsciente e impulsado por el ello. Esto implica que, en su origen primario, la conciencia se debe en gran parte a los instintos inconscientes del ello que han sido de-sexualizados. Lo importante de esto es que en realidad el superyó no deja de interactuar con el ello y de recibir fuerza de él. Además, esto implica también que gran parte de la moralidad del superyó es de naturaleza inconsciente.

La melancolía es otra enfermedad en la que la persona es consciente del sentimiento de culpa. Contrario al caso de la neurosis obsesiva, en la que el yo se resiste a asimilar el sentimiento de culpa, en la melancolía el yo la acepta dócilmente y se entrega por completo a esta y al autoflagelo. La melancolía ocurre porque el sujeto pierde un objeto en el que había concentrado su líbido (por ejemplo, un compañero sentimental). En lugar de encontrar otro objeto al cual reorientar su líbido, el yo se identifica con el objeto y lo interioriza. El propósito de interiorizar al objeto perdido es poder culparlo y criticarlo intensamente por haber abandonado al sujeto, pero sin hacerlo en realidad en el mundo material. Al haber ocurrido esta identificación del yo con el objeto perdido, el

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 119.

superyó es el encargado de martirizar y criticar al yo tal como lo hubiera hecho la persona contra aquel objeto que perdió.

### **La culpa en el masoquismo moral y la histeria**

En su texto *El problema económico del masoquismo*, Freud se pregunta cómo puede existir un instinto masoquista que tenga como fin producir sufrimiento en el sujeto cuando se supone que el principio del placer, el cual gobierna los procesos anímicos, busca precisamente todo lo contrario. Freud señala que el masoquismo se presenta en tres formas: como precondition para la excitación sexual, como una característica de la naturaleza femenina pasiva y, por último, como una norma de conducta, y este último es el que denomina masoquismo moral.

El masoquismo moral era una categoría atípica y de particular interés para Freud por dos razones: la primera es que en ella no había una aparente relación con la sexualidad cuando se observaba el fenómeno de manera descuidada o superficial. A pesar de esto, Freud invita al lector a no abandonar esa avenida de indagación pues, para él, es un hecho relevante que la palabra “masoquismo”, restringida en un comienzo a la sexualidad, siga siendo usada para describir el sufrimiento moral. La segunda razón es que en el masoquismo moral el sufrimiento no es infringido por el ser amado sino por cualquier persona; lo importante no es quién produce el sufrimiento, para el masoquista lo único que importa es sufrir.

Freud identificaba el masoquismo moral en sus pacientes como una resistencia extrema al proceso terapéutico. Él denominaba esto como un sentimiento inconsciente de culpa que se manifestaba en una necesidad de castigo. Varios de sus pacientes acudían a su consulta aquejados por neurosis que se volvían intratables pues había una resistencia a abandonar la enfermedad; tenían un sentimiento inconsciente de culpa que se satisfacía con el castigo sufrido a través de la enfermedad. Para sorpresa de Freud, la neurosis de estos pacientes se curaba cuando otro infortunio externo reemplazaba su neurosis: un divorcio, una quiebra económica o una enfermedad orgánica. Para el masoquista moral lo importante es sufrir, no importa cómo.

Para tratar de entender la lógica del masoquismo moral, Freud propuso observar cómo se formaba el superyó en la psique del menor. La formación del superyó, cómo señalé anteriormente, se da en la superación del complejo de Edipo. Los primeros objetos libidinales del ello son los padres. En la versión tradicional y más conocida del complejo de Edipo el menor desea a la madre

y para poder poseerla desea, al mismo tiempo, asesinar al padre. No obstante, según el mismo Freud, el complejo es mucho más intrincado pues el menor (varón) no solo desea a la madre sino que también se comporta como una niña y despliega un afecto femenino hacia al padre, que va acompañado de celos y antipatía hacia la madre<sup>4</sup>. Una vez esta relación padre-madre-hijo logra ser desexualizada, la autoridad de los padres es introyectada en la psique dando paso a la formación del superyó el cual, para poder cumplir su labor, conserva la autoridad, fuerza y crueldad de los padres. De acuerdo con esto, y en palabras del propio Freud, “El imperativo categórico de Kant es el heredero directo del complejo de Edipo”. Es a partir de la superación de dicho complejo que el sujeto adquiere conciencia moral y sentido ético.

Esta superación del complejo de Edipo es, entonces, un tránsito necesario para todas las personas. A partir de él, el superyó será exigente y agresivo con el yo cuando este no satisfaga sus ideales de conducta. Este sentimiento de culpa es observable en todas las personas y no es en todos los casos una experiencia extraordinaria o una condición patológica sino un desarrollo que se desprende de la introyección de las figuras de autoridad, del límite o la ley. En esta versión “sana” o normal del sentimiento de culpa, Freud acepta cierto sadismo de parte del superyó que puede observarse en una conducta rígida y muy ceñida a la moral de parte del individuo, el cual es consciente de ella. El caso patológico, el masoquismo moral, se da cuando hay un masoquismo de parte del yo, el cual pide ser castigado por el superyó y a su vez disfruta dicho castigo. Este masoquismo moral es inconsciente y el sujeto no sabe que en medio de su sufrimiento (que es real, pues al fin y al cabo el sujeto ha acudido a la sesión psicoanalítica porque sufre) hay también un goce. Dicho goce es tan vital y necesario para su psique que, como bien señala Freud, se constituye en una resistencia enorme para la sesión terapéutica, tanto así que para abandonar el sufrimiento que recibe de parte del superyó, debe canjearlo por un sufrimiento impuesto desde afuera (un accidente, un divorcio, etc.), siendo este “afuera”, en todo caso, una manifestación más del superyó, pues el individuo sigue concibiendo al destino o a la suerte como una elongación del superyó o la autoridad parental.

Freud argumenta que el masoquismo moral, manifestado en una necesidad inconsciente de castigo, se origina en una re-sexualización del complejo de Edipo. A través de su práctica clínica pudo observar un deseo inconsciente generalizado en sus pacientes que consistía en ser castigado y golpeado por su padre.

<sup>4</sup> Freud y Gay, “The Ego and Id”, en *The Freud Reader*, p. 628.

Junto a este deseo, o mejor, detrás de él, en una parte más profunda del inconsciente, yace un deseo de entrar en una relación sexual pasiva (femenina) con el padre. El deseo de ser golpeado es solo una distorsión del deseo primario de fundirse sexualmente con él; una versión menos vergonzosa del deseo y de cierta forma más aceptable y menos dolorosa para el yo, que a través de distintos mecanismos de defensa convierte ese deseo primigenio en un síntoma. El masoquismo moral es, entonces, una regresión y una forma de satisfacer ese deseo primigenio de manera distorsionada. Para satisfacer su deseo, el masoquista actúa en contra de sus intereses, se hace daño y hace daño a los demás, se empeña, en pocas palabras, en actuar en contra de los ideales del superyó y busca incesantemente un pretexto para autoflagelarse. Esta en una situación extraña pues goza y sufre a la vez. El goce es sufrir.

En el masoquismo moral, la culpa se explica, entonces, a través de la satisfacción de un deseo sexual inconsciente que se satisface a través de una distorsión. Antes se deseaba de manera inconsciente fundirse sexualmente con el padre, ahora se desea inconscientemente un castigo de parte del superyó. Pareciera ser que, en el fondo, lo que une la relación sexual con el padre, los golpes físicos del padre al niño y el tormento del superyó al yo, es una relación de pasividad en la que una parte se somete sin resistencia alguna a toda la fuerza y violencia de la otra. La forma de lograr ese castigo es inundando a la psique de sentimiento de culpa. Actuando de manera que el superyó encuentre un pretexto para castigar al yo. Este masoquismo moral se nutre, a su vez, de la represión de los instintos de agresión que no pueden ser dirigidos contra la sociedad y que en su lugar se introyectan y se dirigen contra el mismo individuo.

El otro ejemplo de una enfermedad psicológica en la cual se experimentan sentimientos de culpa, pero de manera inconsciente, es la histeria. En esta enfermedad, el yo histérico se defiende de una percepción de angustia que se desprende de las críticas que arrecian desde el superyó a través del mecanismo de la represión. Normalmente, el mecanismo de la represión opera al revés y es el yo el que, haciendo caso a las exigencias del superyó, utiliza la represión para que contenidos inconscientes que provienen del ello se mantengan reprimidos. Pues bien, en este caso ocurre lo contrario y la represión es utilizada por el yo en contra del superyó. De esta forma, las críticas provenientes de él permanecen inconscientes y el sentimiento de culpa permanece en el sujeto pero solo es susceptible de expresarse por medio de una inexplicable necesidad de castigo<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> *Ibid.*

## LA CULPA EN LOS ABOGADOS

Explicadas ya las formas en las que Freud teorizó sobre la culpa es posible pasar a estudiar el sentimiento de culpa experimentado por los abogados, para dilucidar cómo encajan estos en la teoría psicoanalítica freudiana. Los sentimientos de culpa expresados por la mayoría de abogados entrevistados parecen encajar en las siguientes cinco categorías:

1. Culpa por defender clientes o causas cuyos fines no son compartidos por el abogado.
2. Culpa por hacer daño a otra persona o a sí mismo al actuar en contra de su conciencia, aun cuando al cliente le asista una causa válida y justa.
3. Culpa por no poder defender adecuadamente al cliente debido a que la ética personal lo impide o dificulta.
4. Culpa por no poder hacer más por el cliente.

De acuerdo con esto, la culpa experimentada por los abogados no parece surgir porque sientan que sus instintos estén en contra de sus ideales de conducta, tal y como Freud parece entender el origen de la culpa. Ningún abogado indicó sentir culpa porque algún instinto suyo, supongamos la avaricia por el dinero o la misma agresividad exhibida en la defensa de su cliente, chocara con su ideal de conducta. Esas características, la posible avaricia o agresividad, nunca aparecían “desnudas” sino más bien amparadas por el rol del abogado y una visión particular de la ética profesional. La concepción de la culpa como una tensión que surge entre necesidades instintuales e ideales, tal como la explica Freud, no parece dar cuenta exacta de la culpa tal y como la experimentan los abogados. La culpa que ellos experimentan parece surgir porque sienten que tienen ideales de conducta contradictorios que son imposibles o, por lo menos, muy difíciles de satisfacer simultáneamente. Por un lado, son profesionales llamados a seguir una ética profesional que les impone determinadas obligaciones jurídicas y que, a su vez, pretende otorgarles razones excluyentes<sup>6</sup> para que su ética personal no intervenga en su comportamiento como abogados. Por otro lado, aunque son abogados también siguen siendo personas comunes y corrientes que deliberan a partir de un marco ético común desprovisto de razones excluyentes<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> El argumento de la ética profesional como un conjunto de razones excluyentes tal y como lo desarrolla Joseph Raz es explicado por Luban. Véase Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, capítulo 6.

<sup>7</sup> Las razones excluyentes de la visión dominante de la ética profesional son la igualdad, la autonomía y la protección del Estado de Derecho. Véase Pepper, “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”.

De acuerdo con los hallazgos del trabajo de campo respecto de la culpa experimentada por los abogados, propongo entender el origen de dicho sentimiento como el resultado de ideales de conducta contradictorios que se albergan al interior del superyó y que por esa naturaleza se satisfacen y se incumplen simultáneamente, razón por la cual los abogados sufren y gozan en una misma acción. Arguyo que, con base en el fenómeno del masoquismo moral, es plausible no solo vivir con culpa sino, al mismo tiempo, gozar a través de ella. No obstante, el caso de los abogados es más complejo porque el goce a través de la culpa no se da por la satisfacción de un deseo sexual inconsciente, sino porque la culpa muchas veces se constituye en una precondition para satisfacer uno de los ideales del yo; es decir, bajo mi argumento no hay un único ideal del yo sólido y uniforme sino múltiples ideales del yo que pueden chocar entre ellos mismos.

Una manifestación de este sentimiento de culpa es la sensación de temor que dicen tener los abogados: temor por la posible afectación a su vida, honra o integridad personal. Al sentirse en una falta constante (pues satisfacer un ideal implica incumplir el otro) hay un temor recurrente a la sanción de parte de sus colegas o de sus conciudadanos, que en algunos casos puede llegar a ser violenta<sup>8</sup>. Simultáneamente, los abogados se sienten satisfechos en su práctica y no experimentan esa culpa como una carga insoportable a la que deban renunciar pues al mismo tiempo que es culpa es un goce.

Freud no se aproximó al sentimiento de culpa a través de fenómenos similares a los que surgen por los choques entre la ética personal y profesional que experimentan los abogados. La mayor parte de su teorización respecto de la culpa surge por el choque entre los instintos y las demandas impuestas por el proyecto de la cultura. En *El malestar en la cultura*, escribiendo precisamente sobre la posibilidad de la existencia de un superyó cultural y del proyecto de la ética, señala:

El superyó cultural ha elaborado sus ideales y erigido sus normas. Entre éstas, las que se refieren a las relaciones de los seres humanos entre sí están comprendidas en el concepto de la ética. En todas las épocas se dio el mayor valor a estos sistemas éticos, como si precisamente ellos hubieran de colmar las máximas esperanzas. En efecto, la ética aborda aquel punto que es fácil reconocer como el más vulnerable de toda cultura. Por consiguiente, debe ser concebida como una tentativa terapéutica, como un ensayo destinado a lograr mediante un imperativo del superyó lo que

<sup>8</sup> Este temor no tiene por qué provenir de amenazas externas. De hecho, aunque dos de los entrevistados manifestaron haber estado en circunstancias realmente complejas en las que temieron por su vida, la gran mayoría de entrevistados manifestó sentir miedo aun cuando nunca habían recibido una amenaza o habían estado en una situación que comprometiera su seguridad personal.

antes no pudo alcanzar la restante labor cultural. Ya sabemos que en este sentido el problema consiste en eliminar el mayor obstáculo con que tropieza la cultura: la tendencia constitucional de los hombres de agredirse mutuamente; de ahí el particular interés que tiene para nosotros el quizá más reciente precepto del superyó cultural: “amarás al prójimo como a ti mismo”<sup>9</sup>.

Esto es llamativo pues, incluso sin necesidad de entrar específicamente en el campo de la ética profesional, que tal vez no estaba desarrollado plenamente en ese entonces, Kierkegaard ya había explorado estas tensiones y el consecuente sentimiento de culpa en *Temor y temblor*, al estudiar el caso de Abraham cuando recibe la orden de Dios de sacrificar a su hijo en su nombre<sup>10y11</sup>. A pesar de este sorprendente silencio en la teoría de Freud, su teoría del superyó permite afirmar que, en efecto, esta instancia de la mente puede albergar contenidos y exigencias contradictorias que reclaman del yo conductas contradictorias. A continuación expondré algunas ideas de Freud que respaldan esta visión fragmentada del superyó.

La primera afirmación de Freud que permite concebir al superyó como una instancia fragmentada y con exigencias contradictorias se encuentra en el *Yo y el ello*, cuando explica el origen del superyó a través de la de-sexualización del complejo de Edipo:

The Super Ego is, however, not simply a residue of the earliest object choices of the id; it also represents an energetic reaction-formation against those choices. Its relation to the ego is not exhausted by the precept: “You ought to be like this (like

<sup>9</sup> Freud, *El malestar en la cultura*, p. 135.

<sup>10</sup> Søren Kierkegaard, *Temor y temblor* (Madrid: Alianza, 2001).

<sup>11</sup> El texto en el que Freud se acercó en mayor medida a un fenómeno similar al de la tensión entre la ética personal y profesional, así fuera de manera tangencial, fue en *La psicología de masas y el análisis del yo*. La pregunta crucial que Freud pretendía responder en dicho texto era por qué cuando los individuos se integraban a un grupo su capacidad de reflexión consciente se disminuía y sus instintos se desbocaban. De cierta forma esa pregunta podría ser útil para el objeto de esta investigación pues los abogados son personas que se comportan de manera distinta (es decir, siguen su ética profesional) a como lo hacen las personas comunes y corrientes. En este sentido, la pregunta por la tensión entre la ética personal y la ética profesional de los abogados parecería encajar de alguna forma en la pregunta que se hizo Freud en dicha obra. No obstante, decidí no centrarme en las reflexiones que Freud hace allí porque en su explicación el líder del grupo juega un papel fundamental. La profesión legal (o las profesiones en general) carecen de ese líder que era fundamental para la explicación de Freud. La figura de líder al interior de la profesión jurídica puede ser un tema flexible; es decir, puede haber países o tradiciones jurídicas en los que haya una preponderancia o una plausibilidad para el surgimiento de un líder en determinado momento histórico (piénsese, por ejemplo, en Gandhi en la India o en Lincoln en Estados Unidos, los dos abogados). No obstante, es difícil hablar de un líder en la profesión jurídica colombiana. De hecho, una de las preguntas incluidas en la entrevista era cuál consideraban el mejor abogado colombiano. Las respuestas fueron tan diversas que es imposible siquiera categorizarlas y por eso no me referí a estas respuestas en el capítulo en que consigné los hallazgos del trabajo de campo.

your father)” It also comprises the prohibition: “you may not be like this (like your father) – that is, you may not do all that he does; some things are his prerogative”. This double aspect of the ego ideal derives from the fact that the ego ideal had the task of repressing the Oedipus complex; indeed, it is to that revolutionary event that it owes its existence<sup>12</sup>.

Según esto, Freud mismo acepta que desde su inyección el superyó tiene una contradicción interna y un “doble aspecto”. Desde la formación de la conciencia moral esta se encuentra fragmentada incluso sin haber introyectado figuras de autoridad distintas a las figuras paternas. Por su propia naturaleza, el superyó tiene una contradicción central que se debe a la operación del mecanismo de defensa de la formación reactiva, en el que ante un sentimiento inaceptable que genera ansiedad en el yo (el odio hacia el padre), este se defiende generando una reacción formativa opuesta (amor exagerado hacia el padre). No obstante, el sentimiento inconsciente no se desvanece por completo y permanece albergado, lo que permite la coexistencia de tendencias completamente opuestas.

Dicha contradicción puede exacerbarse porque el superyó no recibe únicamente órdenes que vienen de las figuras paternas (las cuales pueden ser contradictorias por sí solas, como argumentaré más adelante), sino que está sujeto a distintos influjos durante la infancia que no necesariamente convergen con las orientaciones morales que los padres infunden en sus hijos. Es importante recordar que el superyó surge a través de una identificación que tiene el yo con las figuras parentales. Esa primera identificación es la que permite que una parte del yo se escinda de la totalidad y se convierta en esa instancia vigilante y juzgante que es el superyó. Esta nueva instancia tendrá, entonces, funciones distintas a las del yo (el cual se encargará de armonizar las demandas del ello, el superyó y el principio de realidad), pero el superyó no dejará de recibir influjos y tramitar identificaciones con otros objetos:

Identificaciones de este tipo, como precipitados de catexis objetuales que se han abandonado, se repetirán con bastante frecuencia más adelante en la vida del niño; pero enteramente de acuerdo con la importancia emocional de esta primera instancia es que debe encontrarse un lugar especial en el ego para este resultado. Una investigación minuciosa también nos ha demostrado que el superyó se atrofia en su fuerza y crecimiento si la superación del complejo de Edipo es incompleta. En el curso del desarrollo, el superyó también toma las influencias de aquellos que han asumido el lugar de los padres: educadores, maestros, personas elegidas como

<sup>12</sup> Freud y Gay, “The Ego and the Id”, en *The Freud Reader*, p. 642.

modelos ideales. Normalmente se aleja cada vez más de las figuras parentales originales; se vuelve, por así decirlo, más impersonal<sup>13</sup> (traducción libre del autor).

A pesar de que el superyó está abierto a futuras influencias distintas a las de las figuras paternas, Freud advirtió que la influencia de fuentes externas sobre el superyó tiene un límite temporal y, a partir de cierto punto del desarrollo de la psique, la identificación que tiene el yo con otros objetos incide en el carácter de la persona pero no en el superyó: “También se producen identificaciones con estos figuras paternas posteriores y, de hecho, regularmente, estas hacen importantes contribuciones a la formación del carácter; pero en ese caso solo afectan al yo, ya no influyen en el superyó el cual ha sido determinado por los primeros imagos paternos”<sup>14</sup>.

Este límite temporal que menciona Freud se constituye como un posible obstáculo al argumento según el cual el superyó de los abogados se encuentra fragmentado entre su ética personal y su ética profesional. Es un obstáculo porque el límite temporal (que se asume se encuentra en un punto de la infancia) implica que la ética profesional del abogado no es un mandato o un ideal que alcance a entrar al superyó, pues evidentemente su aprehensión se da mucho tiempo después de la infancia. Ahora, si en efecto el superyó y los contenidos morales que lo componen se forman en un periodo temporal específico y delimitado ¿cómo es posible aprehender una ética profesional que exige conductas que, al menos en primera instancia, parecen atentar contra la ética personal previamente instalada en el superyó desde la infancia? Esta pregunta parte de la premisa según la cual *es posible* aprehender una ética profesional y comportarse de acuerdo con ella aun cuando sus dictados choquen con lo que dicta la ética personal. Es posible afirmar esto porque, como demuestran los testimonios de los abogados entrevistados y como lo demuestra la literatura especializada sobre el tema basada en estudios empíricos, es un hecho tangible y real que los abogados

<sup>13</sup> “Identifications of this kind as precipitates of object-cathexes that have been given up will be repeated often enough later in the child’s life; but it is entirely in accordance with the emotional importance of this first instance of such a transformation that a special place in the ego should be found for its outcome. Close investigation has shown us, too, that the super-ego is stunted in its strenght and growth if the surmounting of the Oedipus complex is only incompletely succesful. In the course of development the super-ego also takes on the influences of those who have stepped into the place of parents – educators, teachers, people chosen as ideal models. Normally it departs more and more from the original parental figures; it becomes, so to say, more impersonal”. Sigmund Freud y James Strachey, *New Introductory Lectures on Psychoanalysis* (Nueva York: Norton, 1965), p. 80.

<sup>14</sup> “Identifications then come about with these later parents as well, and indeed they regularly make important contributions to the formation of character; but in that case they only affect the ego, they no longer influence the super-ego, which has been determined by the earliest parental imagos”.

logran actuar de una forma significativamente distinta a la de las demás personas e incluso a como ellos mismos actuarían cuando no estén ocupando su rol de abogados. Como señalé anteriormente, esta ética profesional es realmente concebida como un ideal de conducta al cual los abogados deben aspirar ya sea por convicción propia o por temor a las sanciones que se puedan desprender de su incumplimiento. Esto implica que, en efecto, la ética profesional hace parte del superyó y es un ideal del yo al cual el yo aspira.

De acuerdo con la advertencia de Freud según la cual el superyó tiene un límite temporal en su formación, la aprehensión de la ética profesional implicaría una de dos cosas: la primera es que el límite no se encuentra en una etapa tan temprana sino que de hecho este es mucho más amplio y el superyó tiene más tiempo para recibir influjos, o simplemente no tiene ninguno. La segunda es que el superyó, aunque si bien tiene unos límites temporales respecto a las influencias externas, está desde su inicio fragmentado y dicha fragmentación original es el germen que permite la tensión posterior que experimenta el abogado entre su ética personal y profesional.

La segunda postura, además de estar acorde con el límite temporal propuesto por Freud, tiene una explicación plausible. Sin lugar a dudas el superyó tiene como una de sus funciones (sino su principal función) servir como agencia que lleva a cabo la deliberación moral. Los padres, educadores y demás influencias que recibe el superyó instilan en él determinados valores. Estos valores pueden ser entendidos como datos o información (ciertamente acompañada de emociones que hacen que el sujeto los aprecie y esté dispuesto a hacerlos valer en su vida) que posteriormente será utilizada en procesos morales deliberativos a fin de establecer jerarquías entre ellos o hacer juicios de valor en los que, necesariamente, tendrá que darse preminencia a un valor a costa de otro. Dentro de estos valores que se instilan en el superyó debe aparecer el respeto por la ley; de hecho, el nacimiento del superyó a través de la de-sexualización del complejo de Edipo trae como gran primer valor la obediencia a la ley, al límite que encarna el padre entre el deseo del menor y la madre. En un sentido rústico y básico, la ley puede ser representada en esta etapa del desarrollo de la psique por el poder de los padres. Obedecer los mandatos de los padres es un valor en sí mismo. Además del poder de sanción que ellos tienen (poder que se administra dando o quitando amor o protección), la obediencia a sus órdenes es por sí sola valiosa. Esta obediencia a la ley, a la orden del padre, al límite puede reñir eventualmente con los procesos deliberativos propios del superyó. Cuando el menor percibe por primera vez una orden de sus padres como genuinamente injusta de

acuerdo con los dictados de su conciencia, es cuando por vez primera hay dos valores en conflicto: la obediencia al padre *versus* la obediencia a la deliberación moral autónoma. No se trata acá del complejo de Edipo, en el que los instintos chocan contra el poder del padre. Se trata de un verdadero choque de valores morales. El sentido del deber de obediencia debida *versus* el sentido de la reflexión autónoma; la obediencia al padre *versus* la obediencia al superyó, que ya no es el padre mismo sino una entidad más autónoma, rica y con contenidos más amplios y en ocasiones posiblemente contradictorios a los que las autoridades paternas pusieron en ella. Esta tensión que seguramente experimentan los menores es, entonces, un proxy de la tensión que posteriormente experimenta el abogado entre la obediencia a la ética profesional *versus* la obediencia a su ética personal. Ambas son importantes y valiosas, ambas están ubicadas en el superyó, ambas reclaman ser satisfechas. Satisfacer ambas demandas resulta difícil en algunas situaciones y, por ende, el sentimiento de culpa parece ser un costo fijo e insalvable.

Si esta contradicción al interior del superyó no es un fenómeno nuevo sino, por el contrario, uno que viene gestándose desde la niñez, tal como argumenté en el párrafo anterior, queda entonces por responder cómo pueden los abogados vivir y trabajar con ese sentimiento de culpa constante. La respuesta en este punto, como he venido sugiriendo a lo largo de este capítulo, se encuentra en parte en la tesis adelantada por Freud en *El problema económico del masoquismo*. Trasplantar la teorización de dicho texto ciegamente y en su totalidad para explicar la situación de los abogados no resulta adecuado pues el masoquismo moral, tal y cómo lo explica Freud allí, se origina por una contradicción entre el yo y el superyó. El yo busca actuar en contra de los dictados del superyó porque el castigo que este le infringe satisface, de manera distorsionada, el deseo sexual inconsciente de fundirse en una relación sexual con el padre. La contradicción bajo la que viven los abogados no es una entre un deseo sexual e inconsciente y unos ideales de conducta (aunque no es necesario descartar que los abogados sean masoquistas morales en el sentido original descrito por Freud y la elección de la profesión de abogado sea en sí misma una elección inconsciente por sufrir y gozar, una elección masoquista) sino una contradicción entre distintos ideales de conducta. Lo que sí aporta Freud por medio de *El problema económico del masoquismo* es la posibilidad de la dualidad de sufrir y gozar a través de una misma acción. Esto que parece inexplicable por fuera del psicoanálisis es, bajo la teoría psicoanalítica, una conducta posible y razonable; más que eso, Freud parece sugerirla como un estilo de vida pues, como él señala, la reacción de los

masoquistas morales a la terapia psicoanalítica es negativa. Su neurosis se “cura” solo cuando es canjeada por otro sufrimiento externo, que en todo caso sigue siendo concebido como un castigo del superyó. Al igual que en el masoquismo moral, los abogados no abandonan su práctica jurídica porque ese “sufrimiento” es a la misma vez un goce, en el sentido que les permite satisfacer un ideal del yo que es el del buen abogado, o, yendo más al pasado, al conflicto interno, al ideal de la obediencia a la ley por encima de la deliberación moral autónoma.

## CAPÍTULO 5

### TRAUMA CULTURAL EN LA PROFESIÓN JURÍDICA

El camino recorrido hasta el momento permite responder la primera pregunta de investigación de esta tesis, es decir, aquella que indaga si los abogados colombianos experimentan tensiones entre su ética personal y profesional en el ejercicio de su profesión. La respuesta es afirmativa, los abogados sí las experimentan. Sus relatos en el capítulo 3 lo demuestran fehacientemente. Algunos de los abogados entrevistados experimentan las tensiones de manera más aguda que otros, pero en todo caso estas son ubicuas en el ejercicio de la profesión. Estas tensiones se manifiestan por medio del sentimiento de culpa que aparece en un número significativo de entrevistados y cuya magnitud, en algunos casos, es abrumadora. No obstante, como argumenté en el capítulo 4, este sentimiento de culpa viene acompañado simultáneamente por un goce que se explica por una fragmentación del superyó, que condena y premia una misma conducta. Esta ambigüedad frente a una misma situación es la que permite que la misma sobreviva, pues se goza pero se sufre simultáneamente.

Examinando los relatos de manera global, las tensiones pueden surgir al menos por dos razones. En primera medida, porque para los abogados ser un “buen abogado” no es lo mismo que ser un “abogado ético”. Las definiciones de qué es un “buen abogado” otorgadas por los mismos entrevistados son diferentes a las que dan del “abogado ético”. Las definiciones solo coinciden en casos muy excepcionales, en los que ser un buen abogado y ser un abogado ético se concibe como defender los intereses del cliente respetando siempre los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. No obstante, estas definiciones siguen siendo excepcionales en la muestra de las respuestas otorgadas. De ahí que exista una tensión constante entre ser un buen abogado o actuar éticamente. En segunda medida, cuando se examina aisladamente la pregunta ¿qué significa actuar de manera ética como abogado?, las respuestas evidencian que los abogados tienen que sopesar distintas variables e intereses que, sin duda alguna, requieren en algún punto de su ética personal. Aún en la respuesta más “minimalista” de todas, aquella que señala que actuar éticamente significa simplemente “respetar la ley”, los abogados necesitan acudir a su juicio personal y a sus valores para poder entender e interpretar la ley. El realismo jurídico aplicado

al campo de la ética profesional<sup>1</sup> demuestra que las normas de los códigos de ética son indeterminadas y, por ende, la forma en la que deciden actuar los abogados no obedece a una interpretación ciega, objetiva o neutral de la ley. Por el contrario, siempre hay una posición personal que lucha no solo contra la indeterminación o vaguedad de las normas, sino contra valores que chocan al interior de la profesión, como la lealtad que el abogado debe a su cliente *versus* la lealtad que debe al ordenamiento jurídico o el respeto y solidaridad que debe a las demás personas incluyendo, por supuesto, a la contraparte en el pleito o negociación. Si las tensiones entre la ética personal y profesional están presentes aun dentro de esa categoría “minimalista”, es evidente, como demuestra el capítulo anterior, que igualmente se presentan en todas las otras categorías que proporcionan definiciones más complejas y ricas sobre qué significa actuar éticamente en el rol de abogado.

Aunque tenía razones y argumentos para pensar que estas tensiones efectivamente estaban presentes en la profesión de la abogacía en Colombia, era necesario ir en su búsqueda pues el hecho de que no se escribiera ni se hablara de ellas podría deberse a que efectivamente ellas no existieran. Por esto no fue sorprendente encontrarlas y confirmar la hipótesis que impulsó la realización de este trabajo. Lo sorprendente fue que resultara más fácil de lo esperado descubrirlas. Si bien hay algunos abogados que no dan indicio de sentir las, la mayoría admite haber tenido sentimientos de culpa, y, como mencioné anteriormente, algunos de ellos manifiestan un profundo grado de malestar, dolor, ira e impotencia, que emanan precisamente de esas tensiones entre su ética personal y profesional; de tener que suprimir, o al menos omitir, una de las dos en el ejercicio del derecho. Aun cuando los sentimientos de inconformismo o culpa no aparecen en algunos abogados, es factible afirmar que la profesión en general alberga un malestar que no ha podido identificar de manera adecuada. Esto se hizo evidente cuando los abogados entrevistados hablaron sobre la mala imagen de la profesión. La gran mayoría apunta a causas y actores responsables, pero no pueden explicar de manera clara cuál es el principal problema de la profesión.

La magnitud y ubicuidad de estas tensiones y malestares contrasta con la posición que ha adoptado la academia y la misma profesión legal frente al tema. Si estamos en una “tierra de abogados”<sup>2</sup> y estos abogados se enfrentan de manera reiterada a dilemas éticos que inciden tanto en su vida personal (los relatos muestran cómo el “peaje emocional” de la carrera está amarrado a temas como

<sup>1</sup> Wilkins, “Legal Realism for Lawyers”.

<sup>2</sup> García Villegas, “Colombia, tierra de abogados”.

alcoholismo, abuso de sustancias, divorcios y problemas familiares<sup>3</sup>), como en la manera en la que se distribuyen los servicios jurídicos (¿a qué clientes debería representar y a cuáles no?, ¿tienen los abogados derecho a objetar conciencia?), y también en cómo deben actuar los abogados en el desarrollo de las disputas judiciales (¿debería revelar a mi contraparte información que la beneficia a ella pero que afecta los intereses de mi cliente?, ¿hasta que punto resulta ético interpretar el espíritu de una norma?), ¿cómo es posible que haya tanto silencio al respecto?, ¿por qué estas tensiones han permanecido reprimidas y silenciadas?

En este capítulo argumentaré que estas tensiones, y los problemas que emanan de no hablar sobre ellas, han permanecido ocultas porque, sumado al hecho de que las normas jurídicas relativas a la ética profesional (entendida en un sentido amplio, es decir, incluyendo los deberes y obligaciones que emanan del derecho procesal) diluyen la tensión en su consagración formal, como demostré en el capítulo 2, en Colombia no hemos creado aún un trauma cultural en torno a ellas. En pocas palabras, argumentaré que si bien la mayoría de abogados colombianos experimentan sentimientos de dolor y culpa (pero también de placer) a lo largo de su carrera, ni la profesión ni la academia han construido un trauma colectivo y cultural que obligue a tener un debate donde se reconozca (1) el malestar y sufrimiento tanto de los abogados como de la sociedad por acciones realizadas por los abogados; (2) se establezca el responsable de dicho sufrimiento; y (3) la necesidad de hablar sobre la identidad y el rol del abogado colombiano.

Para desarrollar este argumento y demostrar la importancia del concepto del trauma cultural contrastaré el escenario estadounidense —en el que sí se construyó un trauma cultural en torno a dos casos que resultaron trascendentales para la creación del campo de la ética profesional— con el escenario colombiano<sup>4</sup>. Como me es imposible demostrar caso por caso por qué en Colombia ningún evento ha sido interpretado como un trauma cultural para la profesión legal, me limitaré a desarrollar mi argumento por medio de dos casos recientes

<sup>3</sup> Véase Schiltz, “On Being a Happy, Healthy, and Ethical Member of an Unhappy, Unhealthy, and Unethical Profession”.

<sup>4</sup> Al tomar el caso de la profesión legal estadounidense como ejemplo no quiero dar a entender que esta sea “más ética” que cualquier otra o que sea la única que haya construido ese trauma cultural y que, por ende, haya adoptado el campo de la ética profesional del abogado como uno digno de estudio (de hecho, se encuentran varias publicaciones y autores interesantes en Australia como mencioné anteriormente). La razón para anclarme y basar mi comparación con dicha tradición jurídica radica estrictamente en un tema de recursos: la academia estadounidense es la que sin duda ha escrito más sobre este tema, lo cual facilita su estudio; el único segundo idioma que domino es el inglés; y, por último, me era difícil por razones de tiempo y recursos analizar el fenómeno de la ética profesional en otra cultura jurídica.

(el escándalo de acumulación de tierras en el departamento del Vichada con la asesoría jurídica de la firma de abogados más prestigiosa del país y el caso en el que una entidad del Estado alegó como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima en un caso de violación, que resultó en la muerte de la mujer violada) que tenían el potencial para constituirse en traumas culturales pero no llegaron a serlo. Este capítulo contiene, entonces, un argumento descriptivo y uno normativo. El argumento descriptivo consiste en señalar que en Colombia no hemos construido aún un trauma cultural alrededor de la ética profesional de los abogados; el argumento normativo señala la necesidad y utilidad de construir un trauma cultural en la profesión jurídica en Colombia que permita (1) fundar realmente el campo académico de la ética profesional del abogado y así reconocer el dolor experimentado tanto por los abogados como por las personas que han sido victimizadas por sus acciones; y (2) discutir abiertamente sobre cuál queremos que sea el rol del abogado en la sociedad.

La premisa de la cual parte este argumento es que el trabajo que realiza la academia no está aislado herméticamente de la realidad social de una comunidad determinada. La academia observa unos fenómenos particulares y teoriza sobre ellos. No obstante, no todos los hechos que acontecen en el día a día (o que acontecieron algún día) son estudiados por ella. Esto puede explicarse por diversas razones. La más obvia puede ser la escasez de recursos (dinero, personal, tiempo, etc.) que exige priorizar unos temas sobre otros. Este podría ser el caso de la ética profesional del abogado, pero sospecho que este no sea un argumento convincente dado el altísimo número de abogados con los que cuenta el país, la ubicuidad de las tensiones entre su ética personal y profesional manifestadas en las entrevistas, los índices abrumadores de violencia ejercida contra los abogados en Colombia y los escándalos en los cuales se han visto inmiscuidos. Pensar que no ha habido ni un poco de interés o recursos (por lo menos el tiempo para dedicarle a la escritura de un libro o un par de artículos) en la academia, o en un grupo minúsculo de ella, para investigar este tema me parece inverosímil. Mientras temas como el derecho al olvido en la era digital, el derecho aeroespacial o los derechos de los animales van avanzando lenta pero decididamente al interior de la academia colombiana, la ética profesional permanece sumamente rezagada.

Otra razón más convincente para explicar el silencio de la academia puede ser de tipo emocional y político. Por el aspecto emocional me refiero a la dificultad de tender un lazo de solidaridad y empatía entre los abogados que trabajan en la

práctica jurídica y los abogados que se dedican al trabajo académico. La academia jurídica colombiana, entendida como un cuerpo de abogados dedicados a la docencia y a la producción de conocimiento como labor de tiempo completo, es apenas emergente. Si bien algunas facultades ya tienen esta orientación, otras mantienen un mayor compromiso con la docencia y formación de abogados que con la investigación. En razón a lo anterior, no resulta sorprendente que en los últimos diez o veinte años no se haya producido investigación o producción bibliográfica relativa a la ética profesional por parte de la academia jurídica profesionalizada<sup>5</sup>.

Por definición, un cuerpo profesoral profesionalizado es uno que ha dedicado, sino la totalidad de su vida profesional a la academia, sí, por lo menos, una parte importante de ella. Esto explica que las tensiones a las que se exponen los abogados practicantes no sean las mismas que experimenten estos profesores<sup>6</sup> de manera directa<sup>7</sup> y que, por ende, ese fenómeno sea desconocido, o al menos, de difícil acceso para ellos. Es decir, al ser personas que no han pasado tiempo alguno o el suficiente en la práctica jurídica, entendida como el ejercicio del derecho en la que un cliente o un empleador solicitan los servicios jurídicos de un abogado, no han experimentado emocionalmente las mismas tensiones y preocupaciones a las que sí se exponen diariamente los abogados practicantes.

Una posible vía para que el cuerpo profesoral entre en mayor contacto con los dilemas éticos que experimentan los abogados practicantes es su interacción con casos y clientes en los consultorios jurídicos o las clínicas jurídicas dedicadas al litigio de alto impacto. Creo, en todo caso, que esto no ha ocurrido por dos razones. La primera es que los consultorios jurídicos se han visto como cuerpos alejados de la vida intelectual de las facultades y no como sitios de producción de conocimiento. Por lo general, los consultorios jurídicos se enfocan en prestar los servicios jurídicos a través de los estudiantes y un cuerpo

<sup>5</sup> Por academia jurídica profesionalizada o cuerpo profesoral profesionalizado me refiero a los abogados dedicados completamente a la docencia e investigación y con una formación académica requerida para esta labor, es decir, abogados que han realizado estudios de maestría y doctorado.

<sup>6</sup> Afirmar esto no implica desconocer los dilemas éticos ubicuos a la profesión de docente e investigador que seguramente conocen muy bien los abogados dedicados a la academia.

<sup>7</sup> Además de la dificultad práctica de experimentar estas tensiones de manera directa, la academia jurídica colombiana tampoco ha podido disponer de relatos de segunda mano sobre la vida de los abogados. La academia jurídica norteamericana sí ha tenido la fortuna de contar con muchísimas historias y relatos sobre los abogados. Algunos de estos han sido escritos de primera mano en autobiografías de abogados, como es el caso de Alan Dershowitz, o en novelas, como *One L* de Scott Turow, o las muy famosas películas y series de abogados, como *The Firm*, *Suits*, *Paperchase*, *Boston Legal* o *The Practice*. Véase Alan M. Dershowitz, *The Best Defense* (Nueva York: Random House, 1982); Alan M. Dershowitz, *Taking the Stand: My Life in the Law* (Nueva York: Crown Publishers, 2013); Scott Turow, *One L* (Nueva York: Putnam, 1977).

de profesores paralelo a la facultad y está más dedicado a esta función que a la vida intelectual propia de la academia profesionalizada. En razón a esto, si bien los consultorios jurídicos son un puente para unir a las facultades y a los ciudadanos, no son necesariamente un puente que una a los profesores de planta dedicados a la investigación jurídica con la práctica diaria del derecho y los dilemas presentes en ella.

El caso de las clínicas jurídicas dedicadas al litigio de alto impacto puede ser diferente. Estas clínicas son, por lo general, más pequeñas y algunas veces son dirigidas por profesores de planta de las facultades que tienen intereses tanto en la defensa de los derechos ante estrados judiciales nacionales o internacionales, como en la producción de conocimiento jurídico. Este puede ser un escenario fértil para que los profesores experimenten los dilemas éticos y tensiones del abogado practicante. Es posible que estas reflexiones no hayan surgido aún porque el fenómeno de las clínicas jurídicas dedicadas al litigio de alto impacto en Colombia es uno relativamente reciente<sup>8</sup>.

Sumaría al argumento relativo a la falta de empatía emocional, el argumento según el cual el cambio de modelo político que experimentó el Estado colombiano con la promulgación de la Constitución Política de 1991 hizo que el cuerpo profesoral profesionalizado enfocara gran parte de sus esfuerzos a materializar los ideales de la Constitución por medio de investigación y docencia relacionada con temas de derecho constitucional, sociología jurídica, teoría jurídica y cursos afines a estas materias; es decir, las apuestas por formar “mejores abogados”, “abogados progresistas” y abogados más comprometidos con materializar los ideales del Estado Social de Derecho estuvieron enfocadas en hacerlos conscientes del rol del derecho en la distribución de poder y recursos en la sociedad y su papel en la legitimación de las estructuras de poder y estructuración de la realidad social<sup>9</sup>. La formación de abogados conocedores de estos temas y con competencias técnicas adecuadas para emplearlos fue considerada como suficiente. En ese escenario, la idea del “buen abogado” o del rol del abogado en la sociedad quedó subsumida en esos cursos e investigaciones, y el curso de ética profesional quedó instalado como uno accesorio y dedicado principalmente a instruir a los abogados a no incurrir en las faltas disciplinarias de “bagatela”, como, por ejemplo, no apropiarse de los dineros o bienes que son del cliente,

<sup>8</sup> Para una aproximación introductoria a los dilemas éticos inherentes al litigio estratégico o de alto impacto, véase Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, capítulos 13, 14, 15 y 16.

<sup>9</sup> Para entender la forma en que los cambios en la concepción de la autoridad estatal repercuten sobre la enseñanza del derecho, véase Martin Böhmer, “Imagining the State: The Politics of Legal Education in Argentina, USA and Chile”, 2012. Archivo del autor.

no sobornar a jueces o funcionarios públicos, expedir recibos por los dineros recibidos, no usar publicidad que exceda lo autorizado por el código y guardar el secreto profesional<sup>10</sup>. Si bien enseñar esto es importante, no creo que deba ser el objetivo exclusivo ni el más importante o interesante de un curso de ética profesional<sup>11</sup>. Al fin y al cabo, cualquier estudiante y cualquier persona sabe que está mal y es incorrecto incurrir en una de esas “faltas de bagatela” sin necesidad de ver un curso de ética profesional; a falta de la ética personal de cualquier individuo —abogado o no—, el derecho penal está ahí para recordárselo.

Propongo, entonces, estos dos argumentos como explicaciones plausibles, pero no suficientes, del silencio de la academia jurídica colombiana en el tema de la ética profesional. Por un lado, la dificultad de crear una empatía emocional con la labor diaria de los abogados practicantes y, por el otro, el proyecto político de formar buenos abogados apostando una cantidad importante de “fichas” o “recursos” en cursos distintos al de ética profesional.

Estos dos argumentos explicarían el silencio en los últimos veinte años mas no antes, cuando las facultades estaban en su mayor parte compuestas por abogados practicantes que enseñaban derecho como una actividad extra a su trabajo principal. En ese entonces era más probable que los profesores practicantes experimentaran de primera mano las tensiones entre su ética profesional y personal. No es accidental que los poquísimos libros que han tocado tangencialmente el tema hayan sido escritos por abogados que se han dedicado a la práctica del derecho<sup>12</sup> y no por académicos profesionalizados. Afirmar que estos pocos libros rompieron el silencio sepulcral de la profesión jurídica sobre el tema sería exagerado. De hecho, de estos pocos libros los únicos que se aproximan, al

<sup>10</sup> De estas “faltas de bagatela” diría que la única que realmente no conocen los estudiantes antes de empezar el curso de ética profesional es la del secreto profesional. El resto, como menciono en el cuerpo del texto, han sido ya aprendidas durante la carrera o antes de empezarla.

<sup>11</sup> En este mismo sentido Gordon y Simon critican la ola reformista implementada en la década de los noventa en Estados Unidos en la que la barra, preocupada por la imagen de la profesión, impulsó la obligatoriedad de los cursos de ética profesional para abogados. La crítica de Gordon y Simon se centra en la superficialidad de los cursos, los cuales tienden a limitarse a un aprendizaje de las normas de ética profesional, pero no al desarrollo de competencias que permitan a los abogados realizar un juicio ético que les permita enfrentar de mejor manera un dilema ético y, en caso de ser necesario, desobedecer los dictados de las normas de ética profesional contenidas en el código. Véase Robert W. Gordon y William H. Simon, “The Redemption of Professionalism?”, en *Lawyers Ideals/Lawyers Practices. Transformations in the American Legal Profession*, ed. Robert Nelson, David M. Trubek y Rayman Solomon (Cornell University Press, 1992), 230-257.

<sup>12</sup> Acá me refiero a los trabajos de Monroy Cabra, Cancino, Gómez Aristizábal, e Ibáñez y Gómez. Véase Marco Gerardo Monroy Cabra, *Ética del abogado* (Bogotá: Jurídicas Wilches, 1985); Cancino Moreno, Cifuentes Ramírez y Guzmán de Sarmiento, *Indisciplina y corrupción del abogado: análisis jurisprudencial*; Gómez Aristizábal, *Lo humano de la abogacía y de la justicia*; Gómez Aristizábal, *Así actué en 500 procesos*; Gómez Aristizábal, *Abogados y jueces - Crítica, defensa*; Gómez Velásquez e Ibáñez Carreño, *Abogados de esto y de aquello de la abogacía, la literatura y el derecho*.

menos anecdóticamente a la tensión de la ética personal y profesional, son los de Gómez Aristizábal y de Gómez e Ibáñez, los otros dos son trabajos dogmáticos y áridos que no tienen mayor reflexión teórica. En todo caso, estos son libros que han permanecido al margen de los intereses actuales de la academia.

Aunque no tengo datos empíricos que me permitan sustentar rigurosamente mi posición, intuyo que el silencio frente a este tema de parte de la academia no profesionalizada, es decir, aquella compuesta por profesores de medio tiempo y con un mayor énfasis en la formación de abogados que en la investigación jurídica, se debe a dos razones: primero, a que la investigación jurídica y la producción de conocimiento no es una prioridad y, por ende, ni la ética profesional ni los otros temas son investigados rigurosamente, y, segundo, a que las discusiones que podrían (y pueden) fomentar los profesores de medio tiempo o de cátedra que al mismo tiempo fungen como abogados muy seguramente se darían de una forma subrepticia, tímida o críptica; una especie de conversación similar a la que tuve con algunos de los abogados entrevistados, en las que no hubo un total silencio frente a estas tensiones mas, no obstante, tampoco hubo un reconocimiento expreso. Las discusiones y debates sobre estas tensiones se asemejarían a las entrevistas en las que “se sabe y no se sabe” al mismo tiempo<sup>13</sup>.

Como marco teórico para el desarrollo de este capítulo utilizaré principalmente la idea de trauma cultural<sup>14</sup> elaborada por Alexander<sup>15</sup>, y de manera tangencial las ideas de Tal<sup>16</sup>, Sarat, Davidovitch y Alberstein<sup>17</sup>. Igualmente, recurriré a la literatura producida en los intersticios del derecho, los estudios sobre trauma y la experiencia, la percepción y el reconocimiento del dolor y la violencia por parte de terceros<sup>18</sup>. La estructura del capítulo será la siguiente: en primera instancia

<sup>13</sup> Esta reflexión me lleva a pensar en la dificultad de enseñar ética profesional. Afirmar que uno como académico profesional ha vivido y sentido las tensiones que sufren los abogados practicantes (y sufrirán los futuros estudiantes) sería falso. Por otro lado, encargar la enseñanza del curso de ética profesional a un abogado practicante resulta insuficiente pues, como señalé en el cuerpo del texto, es posible que este experimente dichas tensiones pero no sea del todo consciente de ellas, lo que dificulta la teorización sobre ellas y su estudio. Espero que esta tesis sirva como uno de los primeros intentos en unir esas dos orillas de la academia y la práctica jurídica en el campo específico de la ética profesional.

<sup>14</sup> Una obra que compila los textos canónicos del trauma cultural y social y que puede constituirse como una buena puerta de entrada al campo es la compilación de Ortega. Véase Ortega, *Trauma, cultura e historia: reflexiones interdisciplinarias para el nuevo milenio*.

<sup>15</sup> Alexander, *Trauma: A Social Theory*.

<sup>16</sup> Kalí Tal, *Worlds of Hurt: Reading the Literatures of Trauma* (Cambridge [Reino Unido]; Nueva York: Cambridge University Press, 1996).

<sup>17</sup> Austin Sarat, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein, *Trauma and Memory: Reading, Healing, and Making Law* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2007).

<sup>18</sup> Véase Cover, “Violence and the Word”; John Thomas Noonan, *Persons and Masks of the Law: Cardozo, Holmes, Jefferson, and Wythe as Makers of the Masks* (Nueva York: Farrar, Straus and Giroux,

explicaré la idea principal de trauma cultural de acuerdo con Alexander; posteriormente, utilizaré el ejemplo de la profesión jurídica estadounidense y argumentaré que el campo de la ética profesional fue fundado en dicho país gracias a la construcción de un trauma cultural. Por último, en la tercera parte, utilizando dos casos recientes demostraré por qué la interpretación que se ha hecho de esos hechos no ha sido la adecuada para construir un trauma cultural alrededor de la profesión jurídica colombiana.

#### EL CONCEPTO DE TRAUMA CULTURAL

El concepto de trauma psicológico explicado en el capítulo 1 y empleado tradicionalmente para describir y explicar conductas individuales ha trascendido fronteras y ha empezado a utilizarse para estudiar y explicar fenómenos sociales, así como para respaldar luchas políticas. Como señala Suk<sup>19</sup>, el concepto de trauma ha permeado tanto a la narrativa pública como al derecho. Palabras como “trauma nacional” o “trauma histórico” empiezan a aparecer con mayor frecuencia en las narrativas sociales. El concepto de trauma lo han empezado a emplear distintas disciplinas para sostener ideas como el inconsciente colectivo, las identidades culturales o las luchas políticas y sociales<sup>20</sup>. Igualmente, los individuos que han sufrido algún trauma, como los “soldados traumatizados” o las “mujeres traumatizadas por la violencia sexual”, empiezan a hacerse presente en los estrados judiciales buscando un reconocimiento por su sufrimiento y una reparación o acceso a servicios sociales de parte del Estado.

Esta apropiación del concepto de trauma por parte de las ciencias sociales se inició principalmente a mediados del siglo xx. Según Sarat, la crítica al liberalismo y a su énfasis en el individuo como unidad de análisis son el germen del movimiento del trauma social. La imposibilidad de comprender el horror del Holocausto nazi en pleno siglo xx, cuando el proyecto de la modernidad iba a toda máquina, llevó a las ciencias sociales a hacer un esfuerzo por develar los cimientos inconscientes del prejuicio racial, así como a tratar de entender cómo surge y cómo se reproduce el trauma en distintos escenarios. Los individuos dejan de concebirse en esta visión como unidades aisladas y plenamente autónomas, y empiezan a concebirse como sujetos inmersos en estructuras, en las cuales las narrativas y construcciones sociales del trauma adquieren un

---

1976); Austin Sarat, *Law, Violence, and the Possibility of Justice* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2001); Sarat *et al.*, “Knowing the Suffering of Others: Legal Perspectives on Pain and Its Meanings”; Scarry, *The Body in Pain: The Making and Unmaking of the World*.

<sup>19</sup> Jeannie Suk, “Laws of Trauma”, en *Knowing the Suffering of Others*.

<sup>20</sup> Sarat, Davidovitch y Alberstein, *Trauma and Memory: Reading, Healing, and Making Law*.

carácter central. De esta forma, la experimentación del trauma deja de ser una maldición (o un privilegio) exclusivo del individuo y las colectividades empiezan a reclamar el trauma como un concepto determinante en la formación de su identidad colectiva<sup>21</sup>.

Uno de los primeros sociólogos en utilizar el concepto de trauma como herramienta para explicar una serie de eventos y reacciones a nivel colectivo con el propósito de diferenciarlos claramente del trauma a nivel personal fue Kai Erikson en su libro *Everything in its Path*<sup>22</sup>. Este libro de Erikson se centra en mostrar los efectos que tuvo una inundación de enormes proporciones en 1972 sobre una comunidad apalache en Virginia, Estados Unidos. Si bien la inundación causó múltiples daños materiales, los daños que interesaron a Erikson fueron aquellos causados sobre los lazos sociales de la comunidad. Esta obra propuso, entonces, la primera distinción entre el trauma individual y el trauma colectivo:

Por trauma individual me refiero a un golpe en la psique que rompe nuestras defensas tan repentinamente y con una fuerza tan brutal que no se puede reaccionar con eficacia... Por trauma colectivo, por otra parte, me refiero a un golpe en los tejidos básicos de la vida social que daña los vínculos que unen a las personas y perjudica el sentido prevaleciente de comunidad. El trauma colectivo se abre camino de manera lenta e incluso insidiosa en la conciencia de quienes lo padecen, por lo que no tiene la cualidad de lo repentino que normalmente se asocia con el “trauma”. Sin embargo, es una forma de *shock*, una comprensión gradual de que la comunidad ya no existe como una fuente efectiva de apoyo y que una parte importante del yo ha desaparecido... “Nosotros” ya no existimos como un par de células en un cuerpo comunal más grande (traducción libre del autor).

La idea de Erikson de interpretar estos eventos como un trauma colectivo y mostrar sus efectos disruptivos sobre la comunidad ha sido replicada por otros académicos en distintas escalas: unos han tomando como base hechos

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> “By individual trauma I mean a blow to the psyche that breaks through one’s defenses so suddenly and with such brutal force that one cannot react to it effectively... By collective trauma, on the other hand, I mean a blow to the basic tissues of social life that damages the bonds attaching people together and impairs the prevailing sense of communality. The collective trauma works its way slowly and even insidiously into the awareness of those who suffer from it, so it does not have the quality of suddenness normally associated with ‘trauma’. But it is a form of shock all the same, a gradual realization that the community no longer exists as an effective source of support and that an important part of the self has disappeared... ‘We’ no longer exist as a connected pair or as linked cells in a larger communal body”. Kai Erikson, *Everything in Its Path: Destruction of Community in the Buffalo Creek Flood* (Nueva York: Simon and Schuster, 1976).

traumáticos de una magnitud y naturaleza excepcional, como el ataque terrorista del 11 de septiembre del 2001 en Nueva York<sup>23</sup>, otros se han enfocado en fenómenos violentos pero menos excepcionales y más “normalizados” y estabilizados en el tiempo, como la lucha de Palestina por ser reconocida como Estado<sup>24</sup>, y otros fenómenos sociales más ubicuos, cotidianos e invisibilizados, pero en todo caso profundamente violentos, como el patriarcado y la violencia contra la mujer<sup>25</sup>.

El trabajo de Alexander se apoya en la distinción que hace Erikson entre trauma individual y colectivo, pero añade un elemento importante que lo distingue de Erikson. Este concepto es el de trauma cultural. Esto es importante pues, en oposición a Erikson, Alexander argumenta que el trauma colectivo no surge automática y necesariamente por el acaecimiento de un hecho violento y abrupto sino que ese hecho necesita una determinada interpretación cultural para ser realmente entendido y vivido como un trauma a nivel colectivo. En palabras de Alexander, el trauma cultural ocurre cuando “Un trauma cultural ocurre cuando los miembros de una colectividad sienten que han sido sometidos a un evento horrendo que deja marcas indelebles sobre su consciencia de grupo, marcando por siempre sus memorias y alterando su identidad futura de manera fundamental e irrevocable”<sup>26</sup> (traducción libre del autor).

La idea de trauma cultural de Alexander tiene dos propósitos: primero, entender el trauma cultural como un concepto empírico, científico, apto y útil para entender y describir la realidad social, mostrando relaciones de causalidad donde antes había hechos inconexos, vacíos o silencios inexplicables y anormalidades. Segundo, y como consecuencia de lo anterior, la elucidación y construcción de un campo de responsabilidad social y acción política más amplio. Construir un fenómeno como un trauma cultural tiene el propósito de reconocer el sufrimiento de un colectivo, empatizar con dicho sufrimiento y adoptar las medidas necesarias para remediarlo. En palabras de Alexander, el propósito del trauma

<sup>23</sup> Allan Young, “Posttraumatic Stress Disorder of the Virtual Kind - Trauma and Resilience in Post 9/11 America”, en *Trauma and Memory*, eds. Austin Sarat, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein (Stanford University Press, 2007).

<sup>24</sup> Issam Nassar, “The Trauma of Al-Nakba: Collective Memory and the Rise of Palestinian National Identity”, en *Trauma and Memory*, eds. Austin Sarat, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein (Stanford University Press, 2007).

<sup>25</sup> Ariella Azoulay, “Female Trauma”, en *Trauma and Memory*, eds. Austin Sarat, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein (Stanford University Press, 2007).

<sup>26</sup> “[...] members of a collectivity feel they have been subjected to a horrendous event that leaves indelible marks upon their group consciousness, marking their memories forever and changing their future identity in fundamental and irrevocable ways”. Alexander, *Trauma: A Social Theory*, p. 6.

cultural es ampliar el círculo de sujetos que incluimos cuando usamos la palabra “nosotros”; es ampliar los destinatarios de nuestro cuidado y preocupación, es un mecanismo para promover la solidaridad de cara al sufrimiento<sup>27</sup>.

La teoría que propone Alexander se aparta sustancialmente de las aproximaciones tradicionales al trauma, las cuales son denominadas por el mismo Alexander como *Trauma Lay Theory*. Para Alexander hay dos versiones tradicionales y ambas comparten la misma concepción tradicional del trauma. Una versión es la que él denomina *Enlightenment Thinking* (en español podría traducirse como “pensamiento racional”). Bajo esta visión, cuando un individuo es expuesto a un suceso violento, abrupto y repentino surge un trauma. La respuesta a este suceso violento es, bajo esta visión, una respuesta racional que tiende a identificar fácilmente la fuente del problema y solucionarlo de una manera pronta y adecuada. Es en esta misma visión en la que Erikson basa su entendimiento del trauma colectivo.

Otra visión del trauma es la visión psicoanalítica a la que me he referido en este texto. En oposición a la versión del “pensamiento racional”, esta considera que, una vez ocurre el suceso traumático, el individuo no acude a mecanismos racionales que le permitan actuar de manera decidida y clara identificando las causas efectivas y reales del evento traumático, sino, por el contrario, la dificultad de registrar el suceso traumático en el marco cognitivo hace que este sea vivido inconscientemente y que, por ende, las respuestas frente al trauma sean irracionales y desordenadas, activando el funcionamiento de distintos mecanismos de defensa como la represión, el desplazamiento o la proyección. Estos mecanismos de defensa hacen que el evento tenga una relación curiosa con el tiempo pues no queda registrado en la memoria, pero en todo caso el suceso asalta incesante y repentinamente a la persona traumatizada a través de imágenes, pesadillas o recuerdos que vuelven al tiempo presente después de transcurrido un periodo de latencia. El evento traumático es revivido pero es insertado de manera abrupta, sin tener conexión lógica alguna con la vida que lleva actualmente el sujeto traumatizado. El suceso traumático no se puede olvidar pero al mismo tiempo no se puede recordar.

Alexander se opone a estas dos versiones para entender un trauma de tipo colectivo. Para él, ambas asumen que el trauma surge simplemente por el acaecimiento del suceso traumático (el asesinato de millones de judíos a manos de los nazis, los aviones secuestrados por terroristas que se chocan contra las Torres

<sup>27</sup> Alexander, *Trauma: A Social Theory*, p. 6.

Gemelas, etc.). En su opinión, la existencia de un trauma colectivo no depende esencialmente del evento acaecido sino del significado que a este se le atribuya socialmente:

Lo que está mal con esta teoría del trauma es que es “naturalista”, ya sea en el sentido ingenuo moral o ingenuo psicológico. Esta teoría no ve que hay una grilla interpretativa a través de la cual todos los “hechos” sobre el trauma son mediados, emocional, cognitiva y moralmente. Esta cuadrícula tiene un estatus supraindividual, cultural; está simbólicamente estructurado y sociológicamente determinado. Ningún trauma se interpreta a sí mismo: antes de que se pueda experimentar un trauma a nivel colectivo (no individual) hay preguntas esenciales que deben responderse, y las respuestas a estas preguntas cambian con el tiempo<sup>28</sup> (traducción libre del autor).

El ejemplo que Alexander usa para demostrar la validez de su teoría es el acontecimiento histórico que por excelencia se ha considerado como traumático no para una colectividad particular sino para la humanidad: el Holocausto de los judíos a manos de los nazis. En el capítulo titulado “Holocaust and Trauma: Moral Universalism in the West”, en su libro *Trauma: A Social Theory*, Alexander muestra cómo en un comienzo el descubrimiento de los campos de concentración por parte de los ejércitos aliados fue considerado como un producto más de la guerra, una atrocidad, es cierto, pero no algo distinto o excepcional al sufrimiento inherente a una confrontación bélica de proporciones mundiales. De hecho, en un comienzo y siguiendo la reconstrucción histórica de Alexander, el hemisferio occidental se indignó en mayor medida por el trato dado por el ejército japonés a los prisioneros de guerra de los aliados y no por el trato de los nazis a los judíos. De acuerdo con el trabajo de archivo realizado por Alexander, tanto para los medios de prensa norteamericanos como para su audiencia era más fácil identificarse con el sufrimiento de los sobrevivientes no-judíos, como los polacos o los mismos alemanes, que después de la guerra lucían normales y más o menos bien alimentados, que frente a los judíos quienes por su apariencia corporal demacrada, casi fantasmagórica, no recibían empatía alguna del pueblo estadounidense. Fue solo a través de una serie de reinterpretaciones y de identificaciones del pueblo estadounidense tanto con las víctimas (los judíos) como

<sup>28</sup> “What is wrong with this lay trauma theory is that it is ‘naturalistic’ either in the naively moral or the naively psychological sense. Lay trauma theory fails to see that there is an interpretive grid through which all ‘facts’ about trauma are mediated, emotionally, cognitively and morally. This grid has a supraindividual, cultural status; it is symbolically structured and sociologically determined. No trauma interprets itself: before trauma can be experienced at the collective (not individual) level, there are essential questions that must be answered, and answers to these questions change over time”. *Ibid.*, p. 35.

con los perpetradores (los nazis) que el asesinato de millones de judíos llegó a ser convertido en el Holocausto (con “H” mayúscula), en un evento traumático no solo para los judíos sino para la humanidad entera. Para Alexander, la imaginación desempeña un rol trascendental en la creación del trauma, pues es ella la que permite que los sujetos o comunidades que no han experimentado el trauma entiendan la magnitud del evento y empaticen con las víctimas. La representación traumática de un evento depende inevitablemente de la capacidad de imaginar que uno puede ser tanto víctima como victimario.

Otro factor esencial en el trauma cultural es la idea de identidad colectiva. Para Alexander, el trauma cultural existe no solo por lo abrupto y lesivo que pueda ser el evento traumático (que puede ser real o ficticio) sino porque se considera que ese evento afectó de manera abrupta la identidad colectiva de un grupo. Bajo esta visión, el trauma no nace exclusivamente por la afectación a la existencia o seguridad material y física de un colectivo. Lo que está en juego en un trauma es la identidad colectiva del grupo, la forma en la que un grupo se concibe a sí mismo:

La identidad implica una referencia cultural. Solo si los significados modelados por la colectividad han sido sacudidos abruptamente, se le atribuye un estado traumático a un evento. Es el desafío al significado lo que proporciona la sensación de conmoción y temor, no los eventos en sí mismos. Que las estructuras de significado estén o no desestabilizadas y conmocionadas no es el resultado de un evento, sino el efecto de un proceso sociocultural. Es el resultado de un ejercicio de agencia humana, de la exitosa imposición de un nuevo sistema de clasificación cultural. Este proceso cultural está profundamente afectado por las estructuras de poder y por las habilidades contingentes de los agentes sociales<sup>29</sup> (traducción libre del autor).

En línea con la posición de Alexander, pero desde la óptica de los estudios culturales y la crítica literaria, el trabajo de Kalí Tal apunta también a demostrar la importancia que tiene el concepto de trauma como herramienta de lucha política<sup>30</sup>. El trabajo de Tal apunta a estudiar los efectos del trauma sobre los individuos y a la manera en que dicho trauma es reflejado, retado o negado en la

<sup>29</sup> “Identity involves a cultural reference. Only if the patterned meanings of the collectivity are abruptly dislodged is traumatic status attributed to an event. It is the challenge to meaning that provides the sense of shock and fear, not the events themselves. Whether or not the structures of meaning are destabilized and shocked is not the result of an event but the effect of a sociocultural process. It is the result of an exercise of human agency, of the successful imposition of a new system of cultural classification. This cultural process is deeply affected by power structures and by the contingent skills of reflexive social agents”. *Ibid.*, p. 15.

<sup>30</sup> Tal, *Worlds of Hurt: Reading the Literatures of Trauma*.

esfera cultural y política. Para Tal, el discurso de los sobrevivientes de un evento traumático es uno altamente politizado, que puede amenazar la continuidad del *statu quo*, el cual apunta a silenciar las voces de los sujetos traumatizados o a poner en tela de juicio la veracidad de sus relatos y experiencias:

Dar testimonio es un acto agresivo. Nace de un rechazo a someterse a la presión para revisar o reprimir la experiencia, la decisión de aceptar el conflicto en lugar de la conformidad, de soportar una vida de ira y dolor en lugar de someterse al impulso seductor de la revisión y la represión. Su objetivo es el cambio. La batalla por el significado de una experiencia traumática se libra en la arena del discurso político, la cultura popular y el debate académico. El comienzo de esta batalla configura la retórica de la cultura dominante e influye en la acción política futura. [...] Si los sobrevivientes mantienen el control sobre la interpretación de su trauma pueden, a veces, forzar un cambio en la estructura social y política. Si la cultura dominante logra apropiarse del trauma y puede codificarlo en sus propios términos, el *statu quo* permanecerá sin cambios. Tanto a nivel social como a nivel individual, el castigo por la represión es la repetición<sup>31</sup> (traducción libre del autor).

Tanto para Tal como para Alexander, el trauma colectivo es una construcción cultural que no solo requiere ser creada sino defendida constantemente frente a ataques que pretendan desconocer la interpretación sobre el suceso traumático y sus efectos sobre la colectividad afectada:

Para que surjan traumas a nivel colectivo, las crisis sociales deben convertirse en crisis culturales. Los eventos son una cosa, las representaciones de estos eventos son otra. El trauma no es el resultado de que un grupo experimente dolor. Es el resultado de esta gran incomodidad que entra en el núcleo del sentido de la propia identidad de la colectividad. Los actores colectivos “deciden” representar el dolor social como una amenaza fundamental para su sentido de quiénes son, de dónde vinieron y a dónde quieren ir<sup>32</sup> (traducción libre del autor).

<sup>31</sup> “Bearing witness is an aggressive act. It is born out of a refusal to bow to outside pressure to revise or repress experience, a decision to embrace conflict rather than conformity, to endure a lifetime of anger and pain rather than to submit to the seductive pull of revision and repression. Its goal is change. The battle over the meaning of a traumatic experience is fought in the arena of political discourse, popular culture, and scholarly debate. The outcome of this battle shapes the rhetoric of the dominant culture and influences future political action. [...] If survivors retain control over the interpretation of their trauma, they can sometimes force a shift in the social and political structure. If the dominant culture manages to appropriate the trauma and can codify it in its own terms, the *statu quo* will remain unchanged. On a social as well as an individual psychological level, the penalty for repression is repetition”. *Ibid.*, p. 7.

<sup>32</sup> “For traumas to emerge at the level of the collectivity, social crises must become cultural crises. Events are one thing; representations of these events are quite another. Trauma is not the result of a group experiencing pain. It is the result of this acute discomfort entering into the core of the collectivity’s sense of its own identity. Collective actors ‘decide’ to represent social pain as a

De acuerdo con Alexander, la creación de un trauma cultural requiere de varios elementos: un grupo transmisor (*carrier groups*), una audiencia y la creación de una nueva narrativa en un foro específico. De manera sencilla se podría decir que cada uno de estos elementos responde respectivamente a las preguntas de quiénes, cómo y dónde.

De manera concreta, el grupo transmisor son los agentes colectivos del proceso traumático. Estos son grupos que tienen intereses y que, a su vez, tienen determinados recursos o talentos para articular sus reclamos en la esfera pública. Para Alexander, estos agentes pueden provenir de una élite (social, económica, cultural, educativa, etc.) pero también pueden provenir de grupos marginales u oprimidos. Pueden ser también de tipo institucional representando un sector particular de la sociedad que se enfrenta a otro sector<sup>33</sup>.

Estos agentes colectivos o grupos transmisores requieren a su vez de una audiencia. El objetivo que persiguen es proyectar en esa audiencia la idea y el sentimiento del trauma, persuadirla de que efectivamente la colectividad ha experimentado un trauma. La primera audiencia es en realidad el grupo transmisor. La creación del trauma cultural requiere que los agentes colectivos estén convencidos de la ocurrencia del trauma, para que estos mismos puedan realizar la tarea de persuadir a una audiencia más amplia.

Los agentes comunican a su audiencia una nueva narrativa que está llamada a dotar de nuevos significados un hecho pasado, presente o incluso ficticio, para que de esta forma pueda surgir el trauma cultural. La creación de esta nueva narrativa no es una tarea sencilla, y cómo demuestra Alexander con el ejemplo del Holocausto, o Tal con el del trauma de los veteranos de la guerra de Vietnam o de las mujeres y menores de edad abusados sexualmente, la creación y sostenimiento de la narrativa a lo largo del tiempo es una lucha política.

Bajo la teorización que hace Alexander, la nueva narrativa debe responder a cuatro dimensiones cruciales: la naturaleza del dolor, la naturaleza de la víctima, la relación de la víctima del trauma con la audiencia más amplia o lejana a su identidad, y la atribución de responsabilidad del trauma a un sujeto o grupo particular.

---

fundamental threat to their sense of who they are, where they came from, and where they want to go". Alexander, *Trauma: A Social Theory*, p. 15.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 16.

La dimensión referente a la naturaleza del dolor se pregunta por los hechos que ocurrieron al grupo particular y a la colectividad más amplia de la cual es parte. Alexander pone a manera de ejemplo las siguientes preguntas para explicar a qué se refiere cuando hace referencia a la naturaleza del dolor: “¿Murieron en Kosovo cientos de personas de etnia albanesa, o fueron más bien decenas de miles o hasta cientos de miles? ¿Murieron a causa de la inanición o el desplazamiento en el curso de una guerra civil, o fueron asesinados deliberadamente?”<sup>34</sup>.

La dimensión referente a la naturaleza de la víctima se pregunta por las personas afectadas por el dolor causado por el trauma: ¿eran individuos particulares?, ¿o un grupo en general?, ¿fue un grupo particular el que se vio más severamente afectado?, ¿o fueron varios los grupos implicados? Alexander usa las siguientes preguntas a manera de ejemplo: “¿Fueron los judíos alemanes las principales víctimas del Holocausto, o el grupo de víctimas se extendió a los judíos de la región rusa, a los judíos europeos o al pueblo judío en general? ¿Los millones de polacos que murieron a manos de los nazis alemanes también fueron víctimas del Holocausto? ¿Fueron los comunistas, socialistas, homosexuales y discapacitados también víctimas del Holocausto nazi?”<sup>35</sup> (traducción libre del autor).

Una vez identificada la naturaleza del dolor y la víctima es necesario establecer la relación de la víctima con la audiencia amplia o general, es decir, con aquellas personas que no han experimentado el dolor del trauma. Según Alexander, la pregunta clave aquí es ¿hasta qué punto los miembros de la audiencia experimentan una identificación con el grupo que ha sido victimizado? Como demuestra Alexander en su exposición sobre la creación del trauma cultural del Holocausto, en primera instancia la audiencia amplia experimenta poca identificación y solidaridad con las víctimas. Únicamente cuando las víctimas son representadas de acuerdo con valores que comparte la audiencia más amplia, esta es susceptible de empatizar con ellas. Alexander da los siguientes ejemplos de la dificultad de establecer esta relación de identificación entre víctimas del trauma y la sociedad en términos más amplios:

Los gitanos son reconocidos por muchos centroeuropeos contemporáneos como víctimas de traumas, portadores de una historia trágica. Sin embargo, en la medida

<sup>34</sup> “Did hundreds of ethnic Albanians die in Kosovo, or was it tens and possibly even hundreds of thousands? Did they die because of starvation or displacement in the course of a civil war, or were they deliberately murdered?”. *Ibid.*, pp. 16-17.

<sup>35</sup> “Were German Jews the primary victims of the Holocaust, or did the victim group extend to the Jews of the Pale, European Jewry, or the Jewish people as a whole? Were the millions of Polish people who died at the hands of German Nazis also victims of the Holocaust? Were communists, socialists, homosexuals, and disabled persons also victims of the Nazi Holocaust?”. *Ibid.*, p. 17.

en que un gran número de europeos centrales representan a los gitanos como desviados e incivilizados, no han hecho suyo ese pasado trágico.

Grupos influyentes de alemanes y polacos han reconocido que los judíos fueron víctimas de asesinatos en masa, pero a menudo se han negado a experimentar sus propias identidades colectivas nacionales como afectadas por el trágico destino de los judíos.

¿La brutalidad policial que traumatizó a los activistas de los derechos civiles de las comunidades negras en Selma, Alabama, en 1965, creó una identificación entre los estadounidenses blancos que vieron los eventos en sus televisores en la seguridad del Norte no separado? ¿Está la historia de la dominación racial estadounidense blanca relegada a un tiempo completamente separado, o se concibe, en virtud de la reconstrucción de la memoria colectiva, como un problema contemporáneo?<sup>36</sup>.

Por último está la identificación del perpetrador del hecho que da origen a la creación del trauma, que corresponde a la pregunta ¿quién lesionó a las víctimas del trauma? De acuerdo con Alexander, esto es un asunto que depende de una construcción simbólica y social: “¿Fue ‘Alemania’ la que creó el Holocausto o fue el régimen nazi? ¿Se restringió el crimen a fuerzas especiales de las SS, a la Wehrmacht, o todo el Ejército nazi estuvo también profundamente involucrado? ¿El crimen se extendió a soldados ordinarios, a los ciudadanos comunes y corrientes, a los católicos y también a los alemanes protestantes? ¿Fue solo la generación más antigua de alemanes la responsable o también lo fueron las generaciones posteriores?”<sup>37</sup> (traducción libre del autor).

Para Alexander, la articulación de una nueva narrativa traumática que da cuenta de estas cuatro dimensiones no se da en un vacío institucional sin ningún tipo de constricciones sino que, por el contrario, ocurre al interior de foros

<sup>36</sup> “Roma (‘Gypsies’) are acknowledged by many contemporary Central Europeans as trauma victims, the bearers of a tragic history. Yet insofar as large numbers of Central Europeans represent Roma people as deviant and incivilized, they have not made that tragic past their own. Influential groups of German and Polish people have acknowledged that Jews were victims of mass murder, but they have often refused to experience their own national collective identities as being affected by the Jews’ tragic fate. Did the police brutality that traumatized black civil rights activists in Selma, Alabama, in 1965, create identification among the white Americans who watched the events on their televisions in the safety of the nonsegregated North? Is the history of white American racial domination relegated to an entirely separate time, or is it conceived, by virtue of the reconstruction of collective memory as a contemporary issue?”. Traducción libre del autor. *Ibid.*, p. 19.

<sup>37</sup> “Did ‘Germany’ create the Holocaust, or was it the Nazi regime? Was the crime restricted to special SS forces, or was the Wehrmacht, the entire Nazi army, also deeply involved? Did the crime extend to ordinary soldiers, to ordinary citizens, to Catholic as well as Protestant Germans? Was it only the older generation of Germans who were responsible, or were later generations responsible as well?”. *Ibidem*.

institucionales específicos, los cuales median, disciplinan y regulan las formas a través de las cuales se despliega la nueva narrativa. Estos foros, a su vez, están sujetos a distintas jerarquías en las cuales el poder y los recursos se encuentran distribuidos de manera desigual, lo que otorga más poder a determinados agentes. Como ejemplos de los foros institucionales dentro de los cuales se despliega la articulación del trauma cultural, Alexander menciona los foros religiosos, estéticos, jurídicos, científicos, burocráticos y mediáticos, entre otros.

Un ejemplo de un foro estético puede ser el de la literatura producida por los protagonistas, en su mayor parte sobrevivientes, de un hecho traumático. Por literatura del trauma me refiero a los relatos, generalmente personales, de las víctimas de algún evento que resultó ser traumático. El ejemplo por excelencia de esta literatura es el *Diario de Anna Frank*. Un ejemplo que sirve para dilucidar la construcción cultural del trauma en el foro estético es la obra de Tal *Worlds of Hurt: Reading the Literatures of Trauma*<sup>38</sup>. Como mencioné anteriormente, Tal se enfoca en estudiar la representación cultural y colectiva de traumas experimentados a nivel individual pero que se originan en hechos sociales: las víctimas del Holocausto nazi, los soldados que participaron en la guerra de Vietnam (que fueron simultáneamente víctimas y victimarios) y las mujeres y niños abusados sexualmente. Tal busca demostrar cómo el relato de los sujetos traumatizados es uno altamente politizado, el cual busca ser constantemente silenciado o modificado por determinados sectores de la sociedad que buscan mantener el *statu quo*. El trabajo de Tal se enfoca, entonces, en analizar cómo esos relatos son sometidos a estructuras de poder en las que algunos pueden llegar a ser subyugados y olvidados, mientras que otros son entronizados y sedimentados. La lucha política en los foros institucionales determina entonces qué es traumático y qué no, así como quién es una víctima de trauma y quién no. Tal se enfoca, entonces, en demostrar la contingencia de lo que se considera naturalmente como “traumático” y busca demostrar cómo el discurso del trauma cultural y colectivo está inmerso en una estructura de poder:

El trabajo de la crítica literaria del trauma es identificar y explicar la literatura de los miembros de los grupos de sobrevivientes, y deconstruir el proceso mediante el cual la cultura dominante codifica su experiencia traumática. Los sobrevivientes dan testimonio en un contexto social, cultural, político e histórico. Su ubicación dentro de la compleja red de relaciones comunales determina la recepción de su testimonio y las presiones interpretativas y de revisión que se aplicarán a su

<sup>38</sup> Tal, *Worlds of Hurt: Reading the Literatures of Trauma*.

experiencia traumática. Los miembros de grupos opositores intentarán apropiarse de experiencias traumáticas, mientras que los sobrevivientes tendrán dificultades para retener su control. El ganador de esta batalla por el significado determinará la manera en que se codificará la experiencia<sup>39</sup> (traducción libre del autor).

Alexander también reconoce el derecho y los escenarios judiciales como otros foros de producción de trauma cultural. Un estudio sobre las formas en las que el derecho construye el trauma cultural es la obra dirigida y recopilada por Austin Sarat titulada *Knowing the Suffering of Others: Legal Perspectives on Pain and Its Meanings*<sup>40</sup>. Para Sarat, el concepto de trauma es uno de los medios con los cuales el derecho puede llegar a reconocer el sufrimiento de las personas. Según Sarat, es común que las personas que han sido víctimas de un evento traumático y que lo manifiestan por medio de síntomas síquicos o físicos busquen su reconocimiento y consecuente reparación en el ordenamiento jurídico. Como él mismo señala “El derecho está en el negocio de producir la construcción cultural del trauma”<sup>41</sup>. Al igual que Tal, Sarat considera que la construcción del trauma en el derecho o su reconocimiento no es una tarea sencilla sino, por el contrario, una que se enfrenta a múltiples retos siendo que los reclamos de las víctimas son puestos en tela de juicio:

Ellos [refiriéndose a los autores que participan en la obra] no consideran el dolor y el sufrimiento como hechos objetivos de un universo alejado de la ley; más bien examinan cómo ambos se construyen discursivamente en y por ley y cómo ambos ayudan a construir y dar sentido a la ley como la conocemos. [...] la ley se considera como un dominio en el que los significados del dolor y el sufrimiento se impugnan y se constituyen en el concurso, así como un instrumento para infligir sufrimiento o para proporcionar o rechazar su alivio<sup>42</sup> (traducción libre del autor).

<sup>39</sup> “The work of the critic of the literature of trauma is both to identify and explicate literature by members of survivor groups, and to deconstruct the process by which the dominant culture codifies their traumatic experience. Survivors bear witness in a social, cultural, political, and historical context. Their location within the complex network of communal relations determines the reception of their testimony and the interpretative and revisionary pressures that will be brought to bear on their traumatic experience. Members of opposing interest groups will attempt to appropriate traumatic experiences while survivors will struggle to retain their control. The winner of this battle over meaning will determine the manner in which the experience is to be codified”. *Ibid.*, pp. 18-19.

<sup>40</sup> Sarat *et al.*, “Knowing the Suffering of Others: Legal Perspectives on Pain and Its Meanings”.

<sup>41</sup> “Law is in the business of producing a cultural construction of trauma”. *Ibid.*, p. 4.

<sup>42</sup> “They [refiriéndose a los autores que participan en la obra] do not regard pain and suffering as objective facts of a universe remote from law; rather they examine how both are discursively constructed in and by law and how both help construct and give meaning to the law as we know it. [...] law is regarded as a domain in which the meanings of pain and suffering are contested, and constituted in the contest, as well as an instrument for inflicting suffering or for providing or refusing its relief”. *Ibidem.*

Estos foros de producción del trauma cultural están a su vez sujetos a distintas dinámicas de poder que determinan qué sujetos tienen mayores posibilidades de triunfar en la producción cultural del trauma y su sostenimiento a lo largo del tiempo. La independencia de las cortes, los medios de comunicación y los recursos materiales y simbólicos de los que disponen las partes son algunos de los factores clave en esta disputa.

### ¿PUEDEN EXISTIR TRAUMAS CULTURALES EN LA PROFESIÓN JURÍDICA?

Como explica Alexander, la existencia o no de un trauma cultural depende de la forma en que se interpreten unos hechos particulares. El solo acaecimiento de un hecho violento y repentino que cause sufrimiento a una colectividad no basta para etiquetar el fenómeno como traumático. Para el caso particular de este trabajo me interesan los traumas culturales que hayan despertado un debate y una discusión respecto a la identidad y el rol de los abogados en la sociedad y su ética profesional. Para hablar efectivamente de un trauma cultural es necesario satisfacer los elementos que lo componen de acuerdo con la teoría propuesta por Alexander, es decir, tiene que identificarse un *carrier group*, una audiencia específica, una narrativa que explique la naturaleza del dolor, la naturaleza de la víctima, la relación de la víctima con la audiencia y, por último, tiene que haber una atribución de responsabilidad, es decir, debe identificarse un victimario.

Hay un ejemplo que muestra cómo una serie de hechos particulares pueden llegar a ser construidos e interpretados como un trauma cultural que lleva a una discusión más amplia sobre el rol del abogado frente a la sociedad y sus clientes. Este es el caso de la profesión jurídica en Estados Unidos, que es precisamente donde se ha producido la mayor cantidad de literatura e investigación sobre la ética profesional del abogado<sup>43</sup>. En este país hubo dos hechos particulares al inicio de la década de los setenta que, arguyo, fueron articulados como un trauma cultural: uno fue el escándalo de Watergate durante la presidencia de Richard Nixon, en el que ocho abogados que hacían parte de su equipo de asesores más cercano resultaron ser penal y disciplinariamente responsables por su papel en las tareas de espionaje a la campaña del partido demócrata<sup>44</sup>. Sumado a este hecho que sacudió la conciencia de la nación y puso en la mira del oprobio público a los abogados, se presentó un caso menos publicitado pero en todo caso

<sup>43</sup> Otros países que han producido algunos libros significativos sobre la ética profesional son Australia y Nueva Zelanda. Véanse Evans, *The Good Lawyer*; Parker y Evans, *Inside Lawyers' Ethics*; Dare, "The Counsel of Rogues?: A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role".

<sup>44</sup> Vale la pena recordar que Richard Nixon era abogado.

sumamente importante para el desarrollo del campo de la ética profesional: el “Buried Bodies Case” (el caso de los cuerpos enterrados).

Watergate ocurrió en junio de 1972, cuando un grupo de personas se infiltró en el complejo arquitectónico de Watergate, en la ciudad de Washington, donde estaba ubicada la oficina principal del partido demócrata, con el fin de implantar micrófonos y espiar las conversaciones que tuvieran lugar allí. El objetivo era encontrar pruebas o interceptar comunicaciones que probaran que la campaña del partido demócrata habría recibido financiación de parte de Fidel Castro, lo cual favorecería la reelección de Richard Nixon. Las operaciones del grupo de personas que se infiltró en el edificio fueron planeadas por G. Gordon Liddy (abogado y empleado de la campaña de reelección de Nixon), Egil Krogh (abogado y asesor de la administración Nixon) y aprobadas por John Mitchell (abogado y fiscal general de la administración Nixon), John Dean (abogado y asesor de la administración Nixon) y John Daniel Ehrlichman (abogado y asesor de la administración Nixon). Las personas que se infiltraron en el complejo de Watergate confesaron haber recibido su remuneración de Herbert Kalmbach, quien era el abogado para los asuntos personales del presidente Nixon.

El rol que desempeñaron los abogados en el escándalo de Watergate no se limitó a la coordinación y pago de la operación, sino que se extendió a las maniobras jurídicas que adelantó la rama ejecutiva para obstruir la investigación y evitar que esta llegara hasta los máximos responsables. No obstante, la verdad salió a flote y el presidente Nixon fue obligado a entregar a las autoridades judiciales las grabaciones realizadas en su oficina, que dejaban en claro el nivel de participación de este y de sus abogados asesores. El escándalo terminó con la renuncia del presidente Nixon, la condena penal a sus asesores abogados y la sanción disciplinaria, que en algunos casos resultó en la expulsión de la profesión y en otros en una suspensión temporal de la licencia para trabajar como abogado.

El impacto de Watergate sobre la profesión jurídica se hace evidente en la manera en la que los sociólogos e historiadores de la profesión se refieren a este episodio. Carrington se refiere a Watergate como un evento transformador para la profesión: “Watergate fue un evento transformador para la profesión legal estadounidense. Elevó la conciencia no solo del servicio público de la profesión, sino también del riesgo de confusión de los intereses de los clientes privados con el bien público”<sup>45</sup> (traducción libre del autor).

<sup>45</sup> “Watergate was a transformative event for the American Legal Profession. It elevated awareness not only of the profession’s public service but of the risk of conflation of the interests of private

Robert Meserve, presidente del American Bar Association en 1973, utiliza la idea de una tempestad como metáfora para referirse al efecto de Watergate sobre la profesión: “Hace un año, poco antes de ser presidente de la American Bar Association, surgió en el horizonte esa pequeña nube no más grande que la mano de un hombre, que ahora conocemos como Watergate. Como todos reconocemos esta tempestad, sería un acto de locura por mi parte, si no de cobardía, ignorar su presencia o abordar solo otras preguntas y problemas de una profesión profundamente involucrada y abofeteada por esta”<sup>46</sup> (traducción libre del autor).

Hansen también hace hincapié en la importancia política que tuvo Watergate y pone sobre el tapete la pregunta crucial respecto a qué puede explicar que tantos abogados hubieran estado implicados en dicho escándalo: “Una de las preguntas persistentes de Watergate, el escándalo de mayor alcance en la historia moderna de los Estados Unidos, se refiere a cómo tantos abogados se dejaron arrastrar por las irregularidades que emanaban de la Casa Blanca de Nixon”<sup>47</sup> (traducción libre del autor).

En su libro *The American Legal Profession in Crisis*, James Moliterno dedica un capítulo al escándalo de Watergate y lo titula “The Deepest Embarrassment”. Para Moliterno, Watergate es un episodio sin precedente alguno en la profesión: “Una sensación de crisis abrumó a la profesión legal tras las revelaciones de Watergate. El papel prominente de los abogados en los escándalos presentó una crisis de relaciones públicas sin precedentes para la profesión”<sup>48</sup> (traducción libre del autor). Smith (citado por Moliterno) también da cuenta de las dimensiones de la crisis generada por Watergate pero considera que esta puede llegar a tener efectos benéficos para la profesión en general:

---

clients with the public good”. Paul Carrington, “Unconscionable Lawyers”, *Georgia State University Law Review* 19, n.º 2 (2002): 793.

<sup>46</sup> “A year ago, shortly before I became president of the American Bar Association, there arose on the horizon that small cloud no larger than a man’s hand, we now know as Watergate. Since we all recognize the tempest, it would be an act of folly on my part, if not cowardice, to ignore its presence or address only other questions and problems of a profession deeply involved in and buffeted by it”. Robert Meserve, “The Legal Profession and Watergate”, *American Bar Association Journal* 59, n.º 9 (1973): 985-186.

<sup>47</sup> “One of the lingering questions from Watergate —the most far-reaching scandal in modern American history— concerns how so many lawyers could have allowed themselves to get sucked into the wrongdoing that was emanating from the Nixon White House”. Mark Hansen, “Watergate and the Rise of Legal Ethics”, *American Bar Association Journal*, (2015). Disponible en: [http://www.abajournal.com/magazine/article/1965\\_1974\\_watergate\\_and\\_the\\_rise\\_of\\_legal\\_ethics](http://www.abajournal.com/magazine/article/1965_1974_watergate_and_the_rise_of_legal_ethics) .

<sup>48</sup> “A sense of crisis overwhelmed the legal profession in the wake of the Watergate revelations. The prominent role of lawyers in the scandals presented an unprecedented public relations crisis for the profession”. James E. Moliterno, “The American Legal Profession in Crisis: Resistance and Responses to Change”, 2013, p. 96.

Watergate ha cubierto con una nube negra al país y ha puesto una sombra sobre nuestra profesión. Si bien es evidentemente injusto culpar a nuestra profesión de Watergate solo porque muchos de los participantes son abogados, creo que la culpa que se nos ha imputado en última instancia tendrá un fuerte efecto en la profesión y una influencia positiva en el país. Nosotros... debemos movernos de manera deliberada pero más rápida para brindar protección adicional al público y para disciplinar a aquellos entre nosotros que no están siguiendo los principios más elevados de la profesión<sup>49</sup> (traducción libre del autor).

Si bien Watergate fue un escándalo político de dimensiones mayores y con muchos intereses en juego, las opiniones anteriormente citadas muestran que fue interpretado como una afrenta a la profesión legal y no solo como un daño al sistema democrático estadounidense. La profesión legal fue capaz de definirse como víctima y como una colectividad afectada a pesar de que algunos de sus miembros fueron también victimarios. En efecto, Watergate generó reacciones de parte de la profesión jurídica norteamericana tendientes a prevenir y sancionar de maneras más efectivas conductas reprochables por parte de los abogados. La American Bar Association creó en 1977 una comisión presidida por el abogado Robert Kutak con el objetivo de revisar todas las facetas de la ética profesional. Esta comisión ha sido la más grande e importante en la historia de la American Bar Association. Cinco años después, en 1983, sería aprobado un nuevo código de ética profesional (*Model Rules*) para los abogados estadounidenses, que derogaría el código anterior promulgado en 1969.

Más allá de los cambios puntuales que se hayan hecho a las normas jurídicas que regulan la conducta de los abogados y la socialización de estas en las escuelas de derecho<sup>50</sup>, el efecto más importante que tuvo Watergate fue promover la discusión respecto a la ética profesional de los abogados en la academia jurídica norteamericana. Como explicaré más adelante, fue gracias a la estructuración del trauma cultural que el campo de la ética profesional fue realmente fundado en la academia jurídica norteamericana.

<sup>49</sup> “Watergate has sent a pall over the country and a shadow over our profession. While it is patently unfair to blame our profession for Watergate just because many participants happen to be lawyers, I do think that the blame that has been cast upon us ultimately will have a healthy effect on the profession and a positive influence on the country. We... must move deliberately but more quickly to provide additional protection for the public and to discipline those among us who are not following the highest principles of the profession”. Chesterfield Smith, “1973-1974: Activity on Many Fronts for the Association”, *American Bar Association Journal* 59 (1974).

<sup>50</sup> A partir de la comisión Kutak, la enseñanza de la ética profesional se volvió obligatoria en todas las facultades de derecho en Estados Unidos.

El otro caso fundamental en la creación del trauma cultural fue el *Buried Bodies Case*. Este no fue tan publicitado como Watergate y no involucró a abogados famosos o reconocidos pero, tal vez, precisamente por dicha particularidad, fue un caso con el que muchos abogados pudieron sentirse identificados.

En este se vieron involucrados dos abogados: Frank Armani y Francis Belge. Ambos estaban a cargo de la defensa penal de una persona acusada de asesinato. En el curso de interacción con su cliente, este les contó que había asesinado a otras dos personas que las autoridades consideraban desaparecidas y les reveló donde había enterrado los cuerpos. Los dos abogados verificaron la información y confirmaron que efectivamente los cuerpos estaban enterrados donde su cliente les había señalado. Los abogados decidieron guardar esta información y no hacerla pública, pues consideraron que estaban obligados a guardar el secreto profesional. Con el objetivo de buscar una rebaja en la pena privativa de la libertad que seguramente sería impuesta a su cliente por los hechos de los que se le acusaba, los abogados intentaron hacer un arreglo con el fiscal del caso diciéndole que tenían información sobre la ubicación de los dos cuerpos de las otras personas que por ese entonces se consideraban desaparecidas. El fiscal no accedió al trato y, posteriormente, el público se enteró de que los abogados sabían sobre el deceso y ubicación de los cuerpos y que no habían dicho nada al respecto, aun cuando el padre de una de las víctimas fue a hablar directamente con Frank Armani para preguntarle si podía darle alguna información sobre el paradero de su hija. A pesar del sufrimiento de los familiares de las personas desaparecidas y los esfuerzos y recursos destinados por el Estado para la investigación, los abogados decidieron guardar el secreto profesional pues consideraban que esto era fundamental para garantizar los derechos de su defendido.

Tanto algunos abogados como personas comunes y corrientes condenaron la forma en la que Armani y Belge actuaron. Belge fue acusado penalmente por el delito de no reportar a las autoridades el haber hallado un cadáver y no haber facilitado su entierro. Ambos abogados fueron investigados disciplinariamente por la Barra de Nueva York tras una queja disciplinaria impuesta por el padre de una de las mujeres asesinadas y enterradas (precisamente el padre que le preguntó personalmente a Armani si tenía alguna información sobre el paradero de su hija). Finalmente, Belge fue declarado inocente en la investigación penal y ambos abogados fueron también exonerados en la investigación disciplinaria, la cual determinó que el secreto profesional era una garantía fundamental para el

debido proceso y que, por ende, solo se permitía infringirlo cuando con ello se previniera la comisión de un delito o un fraude<sup>51 y 52</sup>.

No obstante, esta desafortunada serie de eventos afectó drásticamente sus vidas personales y su carrera profesional: las carreras de ambos abogados se vieron radicalmente afectadas y perdieron gran parte de su clientela, ambos fueron criticados fuertemente por la sociedad y los medios de prensa, recibieron múltiples amenazas de muerte y fueron víctimas de actos intimidatorios, además, Armani sufrió un ataque al corazón y estuvo muy cerca de caer en el alcoholismo.

Posteriormente, en el año 2007, la carrera de Armani se vería reivindicada por la American Bar Association cuando realizó un evento en honor a él y lo hicieron acreedor a un premio otorgado por la organización. Para muchos abogados Frank Armani fue un Atticus Finch de carne y hueso<sup>53 y 54</sup>.

<sup>51</sup> Los problemas jurídicos que resolvió la Barra de Nueva York en el caso fueron los siguientes: “Bajo las circunstancias alegadas, ¿actuaría un abogado indebidamente al no revelar a las autoridades su conocimiento de los dos asesinatos anteriores y la ubicación de los cadáveres? 2. Bajo las circunstancias alegadas, ¿un abogado estaría actuando incorrectamente al retener y destruir (a) los registros de su conversación con el cliente, (b) las fotografías que tomó de los cuerpos de las víctimas y (c) el diagrama que muestra la ubicación física de los cuerpos. 3. Bajo las circunstancias alegadas, ¿actuaría un abogado de manera inapropiada al mover partes de uno de los cuerpos antes de tomar fotografías? 4. Bajo las circunstancias alegadas, ¿un abogado estaría actuando de manera indebida, en su intento de negociar una disposición de declaración de culpabilidad, al sugerirle al Fiscal de Distrito que tenía información sobre dos asesinatos no resueltos?” (traducción libre del autor).

“1. Under the circumstances alleged, would a lawyer be acting improperly in failing to disclose to the authorities his knowledge of the two prior murders and the location of the bodies? 2. Under the circumstances alleged, would a lawyer be acting improperly in withholding and destroying (a) the records of his conversation with the client, (b) the photographs taken by him of the bodies of the victims and (c) the diagram showing the physical location of the bodies? 3. Under the circumstances alleged, would a lawyer be acting improperly in moving parts of one of the bodies prior to taking photographs? 4. Under the circumstances alleged, would a lawyer be acting improperly, in his attempt to negotiate a plea disposition, in suggesting to the District Attorney that he had information concerning two unsolved murders?”. New York State Bar Association Committee on Professional Ethics, Opinion #479 - 2/28/78 (33-74) (1978).

<sup>52</sup> Estas excepciones son actualmente más restringidas, pues ahora el secreto profesional no se puede revelar para prevenir la comisión de cualquier delito sino, únicamente, cuando con este se prevenga un asesinato o una lesión física significativa (*substantial body harm*) o se prevenga o se rectifiquen las consecuencias de un crimen que afecte los intereses financieros o la propiedad de terceros.

<sup>53</sup> En internet se encuentran varios recuentos del propio Frank Armani sobre el caso. Véase “The Robert Garrow Case”, n.d., <https://www.youtube.com/watch?v=kYN9gTZJB-I>; “Frank Armani (2008) on Robert Garrow”, n.d., <https://www.youtube.com/watch?v=a75rWiG2RRg>; Matt Kiely y Brenna Farrell, “The Buried Bodies Case”, n.d., [http://www.radiolab.org/story/the\\_buried\\_bodies\\_case/](http://www.radiolab.org/story/the_buried_bodies_case/).

<sup>54</sup> Vale la pena agregar que el final de la historia fue algo trágico y la lealtad de Armani frente a su cliente se vio en un dilema: tras la condena a Robert Garrow, este fue recluido en un centro de detención especial para personas que sufrían algún tipo de enfermedad mental. Garrow logró escapar una noche de dicho centro de detención y en su habitación encontraron una lista que aparentemente incluía los nombres de las personas que Garrow quería asesinar ahora que se encontraba libre. Dentro de esa lista estaba el nombre de una hija de Frank Armani. Al enterarse a través de la Policía de este suceso y de que su hija podría ser una futura víctima de Garrow, Armani le informó a la Policía que Garrow le había confesado que, generalmente, en dichas persecuciones, él permanecía escondido varios días muy cerca de los puestos de mando de la Policía, donde esta no sospechaba de su presencia. De esta forma, al violar el secreto profesional y contarle a la Policía

En contraste con Watergate, que fue en realidad una conducta criminal planeada y cometida por un grupo de abogados, este caso fue realmente un dilema ético y un tema estrictamente relacionado con la ética profesional. En él había varios valores en conflicto: la lealtad que le debe el abogado a su cliente, el acceso a la justicia que depende en gran medida de la confianza que la ciudadanía pueda depositar en los abogados y en su capacidad para guardar sus infidencias, y también, por otro lado, el deber ético común a todos los seres humanos de aliviar el sufrimiento de otras personas y no ocultar la verdad. Este caso realmente, y no Watergate, fue uno que puso de presente las tensiones entre la moralidad de rol y la ética personal. Así mismo, mostró a través del testimonio de Armani y Belge lo doloroso y difícil que puede ser para un abogado enfrentar y solucionar este tipo de dilemas.

El testimonio de la dificultad que entrañó este caso en términos éticos quedó recogido en un libro que escribió Armani con la ayuda del escritor Tom Alibrandi, titulado *Privileged Information*<sup>55</sup>. El dolor experimentado por Armani por haber actuado de esa forma está plasmado en la dedicatoria del libro, la cual dirige a sus padres y a todos los padres que hayan perdido un hijo<sup>56</sup>. Armani también da indicios de su dolor en las primeras páginas, en las que escribe: “En los últimos años, muchos me han preguntado por qué no escribí inmediatamente un libro sobre la confidencialidad y el caso de Garrow. Aunque sentí una gran necesidad de contar mi historia y, posiblemente como resultado, purgar mi alma de su angustia, me resistí a hacerlo. El dolor de revivir esa parte de mi pasado parecía demasiado grande”<sup>57</sup> (traducción libre del autor).

Posteriormente añade: “Nuestro intento por cumplir con el juramento nos causó, individual y conjuntamente, y a nuestras familias, gran angustia y dolor. Se cometieron actos de vandalismo contra nuestras propiedades, recibimos amenazas de muerte y nuestros hijos fueron humillados en la escuela. Fuimos vilipendiados por ciertos medios de comunicación. Un editorial, que me hizo llorar, dijo que hicimos que los conspiradores de Watergate se vieran como inocentes palomas”<sup>58</sup> (traducción libre del autor).

---

la estrategia utilizada por su cliente, esta ubicó rápidamente a Garrow, quien resultó muerto en la persecución.

<sup>55</sup> Tom Alibrandi y Frank H. Armani, *Privileged Information* (Nueva York, N. Y.: Dodd, Mead, 1984).

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. Ii.

<sup>57</sup> “In past years, many have asked why I did not immediately write a book about confidentiality and the Garrow case. Although I felt a great need to tell my story, and possibly as a result, purge my soul of its anguish, I was reluctant to do so. The pain of reliving that part of my past seemed to immense”. *Ibid.*, p. 2.

<sup>58</sup> “Our attempt to live up to the oath caused us, individually and jointly with our families, great anguish and pain. Acts of vandalism were committed against our properties, we received death

En un video-documental que está disponible en internet, Armani cuenta que un familiar de las víctimas le escribió una carta pidiéndole que le explicara por qué había actuado de esa forma, por qué no les había contado que él sabía donde estaban los cuerpos y quién había sido efectivamente el asesino. La respuesta que Armani intentó darle a esta persona, al entrevistador, e incluso a sí mismo, fue infructuosa:

*Armani:* Comencé a escribirle una respuesta pero nunca pude responderle.

*Entrevistador:* ¿Por qué no?

*Armani:* [Silencio] [...] Les causé dolor, prolongué su dolor [silencio], ¿qué le dices a alguien cuando eso sucede? No hay nada que pueda decir para justificarlo en sus mentes... ¡no podrías justificarlo ante mí!<sup>59</sup> (traducción libre del autor).

El relato de Armani también da fe de la inexistencia del campo de la ética profesional hasta ese entonces. Si bien es cierto que ya existían normas jurídicas que regulaban las actuaciones de los abogados, y George Sharswood ya había escrito en 1860 el primer libro para la enseñanza de la ética profesional en Estados Unidos<sup>60</sup>, aún no había un campo académico propiamente fundado<sup>61</sup>:

Para nosotros se hizo evidente que pocos miembros de la profesión legal habían pensado o comprendido seriamente la cuestión fundamental que en realidad estaba en discusión. Ah, sí, hubo algunos como Monroe Freedman, decano de la Escuela de Derecho de Hoftra y ocasionalmente abogados como Elliot Taikoff que enviaron mensajes de aliento.

[...] Cuando asistí a la Facultad de Derecho de la Universidad de Syracuse, y cuando Francis Belge asistía a la Escuela de Derecho de Albany, no había cursos de responsabilidad profesional en la mayoría de las escuelas de derecho. Hoy, como resultado del caso descrito en este libro, la responsabilidad profesional se enseña

---

threats, and our children were humiliated at school. We were vilified by certain news media. One editorial, which brought me to tears, said we made the Watergate conspirators look like Sunday school picnickers". *Ibid.*, p. 2.

<sup>59</sup> "*Armani:* I started to write an answer to her and I never could answer her.

*Interviewer:* Why not?

*Armani:* [Silence] [...] I caused them pain, I prolonged their pain [silence], what do you say to someone when that happens? There is nothing I can say to justify it in their minds... you couldn't justify it to me!". "The Robert Garrow Case".

<sup>60</sup> George Sharswood y Charles Phillips, "An Essay on Professional Ethics" (Filadelfia: T. & J.W. Johnson, 1860).

<sup>61</sup> Los únicos dos artículos publicados hasta ese momento eran "Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions" y "The Professional Responsibility of the Prosecuting Attorney", ambos escritos por Monroe Freedman.

en todas las escuelas de derecho que tengan alguna relevancia y está cubierta en el examen de barra<sup>62</sup> (traducción libre del autor).

La relevancia de este caso para el campo de la ética profesional en Estados Unidos ha sido reconocido en distintos espacios. El texto fundacional de la ética profesional *Lanymers Ethics in an Adversary System*, escrito por Monroe Freedman en 1975, toma precisamente como ejemplo práctico para el primer capítulo de su libro el caso de Armani y Belge, y se titula “Where the bodies are buried: the adversary system and the obligation of confidentiality”.

La importancia de este caso para el campo de la ética profesional fue reconocida también en el año 2007, en la ceremonia en la que la American Bar Association le otorgó un premio a Frank Armani y en la cual compartió un panel con varios profesores, incluido Monroe Freedman. El profesor Thomas Morgan, quien era uno de los panelistas, manifestó:

Yo sugeriría que este caso ocurrió en un momento crucial [...] en parte debido a Watergate y en parte debido a la reacción de la ABA a Watergate, el Colegio de Abogados estaba despertando a la idea de tomarse en serio qué se espera que los abogados hagan en la representación de diversos tipos de clientes. Algunos de nosotros, en las escuelas de derecho, también nos estábamos dando cuenta que la enseñanza y la investigación en esta área merecían la pena. Es fácil olvidarse cuando miramos una habitación de este tamaño, pero en ese momento no había prácticamente este tipo de interés en la ética profesional. Fue un momento en el que las personas buscaban comprender por qué era un campo que valía la pena explorar, y el caso Armani proporcionó una inmediatez y humanidad a la presentación de problemas éticos. Además, era una historia de portada con la que todos podían relacionarse. Esta historia se puede contar, al menos sus líneas generales, en 30 segundos o menos, y todos entenderán el problema. Es el tipo de historia que pone de relieve los problemas de los deberes de un abogado [...] El caso de Armani hizo que la gente viera que uno podía transformar un tema que hasta ahora había sido árido y poco popular en algo que podría captar la atención de los estudiantes [...] Por lo que creo que este caso no es simplemente una nota interesante. Es un caso central

<sup>62</sup> “It became apparent to us that few members of the legal profession had given much serious thought to or understood the fundamental question that was really at issue. Oh yes, there were a few like Monroe Freedman, Dean of Hoftra Law School, and occasional attorneys like Elliot Taikoff who sent messages of encouragement. [...] When I attended Syracuse University College of Law, and when Francis Belge Attended Albany Law School, there were no courses in professional responsibility at most law schools. Today, as a result of the case described in this book, professional responsibility is taught in every law school of any significance and is covered in the bar examination”. Alibrandi y Armani, *Privileged Information*, p. 2.

en el desarrollo de nuestra comprensión y apreciación de lo que significa ser un abogado<sup>63</sup> (traducción libre del autor).

El silencio de la academia jurídica norteamericana frente a la ética profesional antes de la ocurrencia de Watergate y del Buried Bodies Case fue reconocido explícitamente por Freedman en el prefacio de su libro, en el que propuso cuatro explicaciones plausibles para dicho silencio: la primera sería una generalización simplista bajo la cual se asume que un abogado no requiere de una ética profesional particular, sino que su juicio ético personal basta para solucionar los dilemas éticos a los que se enfrenta en su práctica, lo que hace innecesario cualquier teorización al respecto. La segunda explicación apunta a señalar que el silencio ha sido mantenido por la promulgación de códigos o manuales de buenas prácticas llenos de demandas contradictorias que satisfacen todas las exigencias y todas las posibles audiencias interesadas en la labor de los abogados, pero no proveen ninguna solución explícita respecto a un dilema ético y dejan al abogado abandonado a la indeterminación de las normas. La tercera razón que explicaría el silencio sería la sensación de que no existe una forma satisfactoria de resolver los dilemas éticos a través de una serie de reglas que guíen de antemano las decisiones de los abogados; esto es, en últimas, la claudicación frente al relativismo. Por último, Freedman consideraba que el silencio de la academia podría explicarse por una actitud intolerante que podría tener un sector de la profesión respecto a exponer sus dudas o fracturas internas frente a la sociedad<sup>64</sup>.

Cuando Freedman rompió el silencio con su obra no lo hizo exento de costos. A pesar de defender y justificar la visión tradicional y dominante de la abogacía descrita en el capítulo 1 (la cual seguramente coincidía con la manera en la que la

<sup>63</sup> I would suggest that this case occurred at a remarkable moment in time [...] in part because of Watergate and in part because of the ABA's reaction to Watergate, the Bar was waking up to the idea of taking seriously what it is that lawyers are expected to do in the representation of various kinds of clients. A number of us in law schools were also being awakened to the possibility that teaching and doing research in this area was worthwhile. It's easy to forget when we look at a room this size, but at the time, there was not nearly this kind of interest in legal ethics. It was a moment when people were looking to understand why this was a field worth exploring, and the Armani case provided an immediacy and humanity to the presentation of ethical issues. Also, it was a front page story to which everybody could relate. You can tell this story, at least the broad outlines of it, in 30 seconds or less, and everyone will understand the problem. It is the kind of story that puts into sharp relief the issues of what a lawyer's duties are [...] The Armani case caused people to see that one could transform a subject that had heretofore been dreary, dry, and not very popular into something that could capture students' attention [...] So I suggest to you that this case is not simply an interesting footnote. It is a central case in the development of our understanding and appreciation of what it means to be a lawyer". Lisa G. Lerman *et al.*, "The Buried Bodies Case: Alive and Well after Thirty Years", en *33rd ABA National Conference on Professional Responsibility*, 2007.

<sup>64</sup> Monroe H. Freedman, *Lawyers' Ethics in an Adversary System* (Indianápolis: Bobbs-Merrill, 1975), p. viii.

mayoría de abogados concebían, y conciben aún, su rol), Freedman fue objeto de múltiples críticas por parte de la misma profesión jurídica. De acuerdo con el relato de Freedman, el juez Warren Burger (que en ese entonces era juez de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia) trató de iniciar un proceso disciplinario contra él para que le quitaran su licencia para practicar derecho y también para que perdiera su puesto en la Universidad George Washington<sup>65</sup>.

Después de la obra de Freedman escrita en 1975 fueron publicados varios libros y artículos de autores importantes que estructuraron formalmente el campo de la ética profesional: Richard Wasserstrom publicó *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues* en 1975, Marvin Frankel publicó *The Search for Truth: An Umpireal View* en 1975, Charles Fried publicó *The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relationship* en 1976, William H. Simon publicó *The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics* en 1978, Murray Schwartz publicó *The Professionalism and Accountability of Lawyers* en 1978, Richard L. Abel publicó *Why Does the ABA Promulgate Ethical Rules?* en 1981, Gerald Postema publicó *Moral Responsibility in Professional Ethics* en 1983, Stephen Pepper publicó *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities* en 1986 y David Luban publicó *Lawyers and Justice: An Ethical Study* en 1988.

Sin lugar a dudas, Watergate y el Buried Bodies Case sacudieron la conciencia de la sociedad y de los mismos abogados norteamericanos. La crisis política causada por Watergate, que propulsó la creación de la comisión Kutak, se configuró como un terreno fértil para que las reflexiones de Freedman, basadas en gran parte en el Buried Bodies Case, fueran publicadas y propulsaran a más académicos a interesarse en el tema. Evidentemente, el hecho de que las clases de ética profesional se hubieran vuelto obligatorias en las facultades de derecho facilitó que académicos de tiempo completo encontraran un nicho laboral seguro y estable y dedicaran su vida profesional a estudiar este tema.

A pesar de haber sido eventos clave para el desarrollo del campo, los efectos reales que hayan tenido sobre la forma en la que los abogados norteamericanos conciben su rol de abogado pueden cuestionarse. Simon, por ejemplo, es escéptico frente al cambio que estos eventos y la literatura producida al respecto hayan producido sobre la profesión legal norteamericana:

Aunque esta literatura es voluminosa, carece de todo cuestionamiento fundamental de las premisas éticas del profesionalismo jurídico. La profesión nunca se ha

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. viii.

inclinado a unirse al tema en un nivel que no sea el más superficial con la crítica de estas premisas, y actualmente parece menos dispuesta que nunca a examinarlas de nuevo. El disgusto del público por el comportamiento de los abogados en el caso Watergate ha provocado una pretensión de búsqueda de conciencia por parte de la profesión, pero Watergate ha sido, de hecho, una ocasión para la reducción y el readoctrinamiento, en lugar de la introspección. La profesión ha visto a Watergate como un problema revelador con respecto a la aplicación de normas profesionales, pero se ha negado a considerar que plantea cuestiones sobre la validez de esas normas. En la opinión actual de la profesión, lo que se necesita no es una crítica de la ética legal sino una propagación más ferviente de esa ética, a través de un mayor énfasis en el catecismo profesional en los planes de estudio de las escuelas de derecho y en los exámenes de la barra<sup>66</sup> (traducción libre del autor).

Si bien es cierto que los efectos prácticos y tangibles que haya producido la literatura sobre la profesión legal estadounidense pueden ser nimios, también es necesario aceptar que las posturas críticas de Luban, Simon, Hutchinson y demás han obligado a los abogados y estudiantes a reflexionar y tratar de justificar por qué la visión dominante debe prevalecer. Trabajos como los de Wendel<sup>67</sup> y Dare<sup>68</sup> son buenos ejemplos de dichas defensas.

#### ¿UN TRAUMA CULTURAL EN LA PROFESIÓN JURÍDICA COLOMBIANA?

Crear un trauma cultural para la profesión jurídica colombiana resulta justo y útil. Es justo por dos razones: primero, porque, tal como lo demuestra el trabajo de campo adelantado, la mayoría de abogados experimenta sentimientos de culpa o dolor en el desarrollo de sus tareas profesionales, aun cuando no hayan cometido falta alguna a la ética profesional; es decir, aun cuando estos abogados responden a las expectativas de conducta que la ley y sus clientes posan sobre ellos (lo que implica un goce) persiste un sentimiento de dolor y culpa que

<sup>66</sup> “Although this literature is voluminous, it is barren of any fundamental questioning of the ethical premises of legal professionalism. The profession has never been inclined to join issue on any but the most superficial level with the lay critique of these premises, and it presently seems less disposed toward reexamination of them than ever. The public disgust at the behavior of the lawyers in the Watergate affair has prompted an elaborate pretense of soul-searching on the part of the profession, but Watergate has in fact been an occasion for retrenchment and re-indoctrination, rather than reexamination. The profession has viewed Watergate as revealing problems regarding the enforcement of professional norms, but has refused to see it as raising questions about the validity of those norms. In the profession’s current view what is needed is not criticism of legal ethics, but rather more zealous propagation of those ethics through greater emphasis on the professional catechism in law school curricula and bar examinations”. Simon, “The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics”, p. 31.

<sup>67</sup> Wendel, “Lawyers and Fidelity to Law”.

<sup>68</sup> Dare, “The Counsel of Rogues?: A Defence of the Standard Conception of the Lawyer’s Role”.

demuestra que, si no es frente a la ley positiva que están en deuda, sí lo están frente a algún otro sistema normativo que demanda de ellos ciertos estándares de conducta. Estos sentimientos han permanecido hasta ahora en la esfera íntima de cada abogado. Ni la academia colombiana, ni los colegios de abogados, ni los entes estatales han indagado por esto. En este sentido, y tal como señala Alexander, crear un trauma cultural es una acción que expande nuestros círculos de solidaridad a fin de que podamos compartir el dolor de otros y hacer algo por ellos.

Evidentemente, un argumento en contra de la afirmación anterior podría señalar que los abogados sufren porque ellos quieren (al fin y al cabo ellos mismos decidieron estudiar derecho, ellos escogen sus clientes y causas y ellos definen qué estrategias jurídicas emplear), sufren porque lo merecen y, además, sufren en silencio porque, para algunos de ellos, ese sufrimiento viene acompañado de largas sumas de dinero o reconocimiento al interior de la profesión: destapar ese sufrimiento y hacerlo público puede ponerlos en una situación incómoda, pues implicaría reconocer que son conscientes de las dimensiones y consecuencias de sus acciones para terceros y para ellos mismos pero aún así prefieren sufrir e infligir sufrimiento en lugar de cambiar determinados aspectos de su práctica profesional, como el tipo de clientes que representan y/o la manera en que llevan a cabo dicha representación. La línea final de este argumento señalaría, en últimas, que las tensiones entre la ética personal y profesional solo están presentes en un sector de la profesión y no en todos sus integrantes.

No obstante, este argumento es susceptible a dos críticas: primero, no todos los abogados eligen sufrir para ganar altas sumas de dinero, muchos abogados en Colombia sufren porque su trabajo se los exige y también porque una aplicación rígida de la visión dominante de la ética profesional se los impone. No todos los abogados pueden darse el lujo de escoger qué causas y clientes son compatibles con su ética personal y tienen que tomar los casos que les lleguen a fin de poder tener un sustento económico (basta pensar en los abogados que trabajan para la defensoría pública y que tienen que representar a las personas que requieran sus servicios sin posibilidad de escoger qué caso llevar o cuál no, o incluso en los abogados que no trabajan bajo estructuras asociativas —firmas— y no tienen como clientes a personas jurídicas que los surten constantemente de trabajo y entonces se ven obligados a recibir todo tipo de casos a fin de poder mantener a flote su práctica profesional). Además de lo anterior, una aplicación estricta del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado y su numeral 12, el cual le exige a los abogados “Mantener en todo momento su

independencia profesional, de tal forma que las opiniones políticas propias o ajenas, así como las filosóficas o religiosas no interfieran en ningún momento en el ejercicio de la profesión, en la cual solo deberá atender a la Constitución, la ley y los principios que la orientan”, implicaría que los abogados no deberían juzgar la moralidad de la causa o interés perseguido por su cliente, sino que, por el contrario, debería únicamente interesarse por defender la legalidad de esta. Es decir, el sufrimiento por la discordancia existente entre las exigencias de la ética profesional y personal no es un fenómeno que se presente solo en unos pocos abogados que eligen sufrir a cambio de ganar dinero o reconocimiento, el sufrimiento permea a todos los sectores de la profesión y, además, es requerido por la ética profesional (o al menos por la visión dominante de esta).

Segundo, es posible que incluso los abogados que se considera que “sufren libremente” o que “sufren para ganar más” quieran dejar de hacerlo y prefieran reestructurar su práctica de manera que las tensiones entre su ética personal y profesional sean menos agudas. La construcción de un trauma cultural puede dar pie a una discusión más amplia sobre cuál debe ser el rol del abogado (esta precisamente parece ser la empresa en la que se embarcaron los teóricos que defienden la visión dominante de la ética profesional como Pepper<sup>69</sup> y Wendel<sup>70</sup>, quienes buscan justificar las demandas de la ética profesional como requerimientos justificados por la ética común o personal y no como caprichos o aparatos ideológicos tendientes a ocultar un fenómeno que enriquece y favorece a unos pocos, como indicarían Simon<sup>71</sup>, Luban<sup>72</sup> o Abel<sup>73</sup>), o hacer conscientes a los abogados de la necesidad de un cambio radical en su orientación profesional y en la ética profesional.

La segunda razón por la cual es justo construir ese trauma cultural es porque es factible que en el estado actual de las cosas no sean únicamente los abogados los que sufren, sino también las personas que se ven afectadas directa o indirectamente por sus acciones. Tal como ejemplifica el Buried Bodies Case, son varias las situaciones en las cuales las personas consideran las acciones de los abogados como abiertamente injustas y francamente incomprensibles al ser juzgadas desde su ética personal. La creación de un trauma cultural nos obliga a los abogados a explicar a las demás personas por qué en ciertas circunstancias debemos apartarnos de la ética común y actuar de acuerdo con los dictados de

<sup>69</sup> Pepper, “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”.

<sup>70</sup> Wendel, “Lawyers and Fidelity to Law”.

<sup>71</sup> Simon, “The Practice of Justice a Theory of Lawyers’ Ethics”.

<sup>72</sup> Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*.

<sup>73</sup> Abel, *American Lawyers*.

la ética profesional. Cuando estas explicaciones sean insuficientes o débiles, el trauma cultural nos puede llevar a reconsiderar si algunas normas y conductas exigidas por la ética profesional (como, por ejemplo, el secreto profesional, la restricción a la publicidad que pueden emplear los abogados o la forma en que se regulan los honorarios) requieren ser modificadas o eliminadas.

Crear un trauma cultural es útil porque, al menos basándonos en el caso estadounidense, en el que el campo de la ética profesional ha encontrado mayor resonancia tanto en la academia como en la práctica profesional, parece ser que este es una condición necesaria, o al menos un catalizador, para el florecimiento de dicho campo. Aunque puede haber distintas formas de propulsar la apertura de un campo académico, la experiencia de Estados Unidos parece indicar que la creación de estos traumas son la avenida más fructífera. Al menos así lo demuestran los autores citados anteriormente y que hacen referencia explícita a la relación de causalidad entre la interpretación que se hizo respecto a los casos de Watergate y el Buried Bodies Case con el notable incremento en la producción bibliográfica del campo y la instalación del curso de ética profesional como obligatorio dentro de los currículos de las facultades de derecho.

La crítica más potente (por ser una crítica interna) frente al argumento a favor de la creación de un trauma cultural señalaría que, según el argumento elaborado en el capítulo 4, dado que las acciones de los abogados pueden ser al mismo tiempo una fuente de sufrimiento y una fuente de goce, es poco plausible que los abogados realmente puedan y quieran concebirse a sí mismos como víctimas en el sentido que el trauma cultural lo requiere. Estoy dispuesto a reconocer la fortaleza de esa crítica. No obstante, quisiera matizar su fortaleza teniendo en cuenta lo siguiente: primero, y como señalé anteriormente, es clave reconocer que las únicas víctimas no serían los abogados sino también las personas que se ven afectadas por las acciones que estos realizan de acuerdo con su ética profesional o la visión dominante de ella. En este orden de ideas, la creación de un trauma cultural puede hacer legibles dos cosas: primero, la ambigüedad moral y emocional de los abogados respecto a su propia labor, es decir, los abogados mismos (así como la sociedad) podrían hacerse conscientes de que gozan pero de que también sufren; y, segundo, el sufrimiento que causan los abogados sobre las personas podría hacerse legible para los mismos abogados y la sociedad, la cual podría reclamar un cambio en la forma en que estos practican el derecho. La legibilidad que causaría el trauma cultural puede inclinar la balanza y disipar la ambigüedad haciendo más alto el sufrimiento que el goce, lo que posiblemente facilitaría un cambio en la identidad y el rol de los abogados. Segundo, y

relacionado con un argumento que señalé también anteriormente, si bien todos los abogados sufren y gozan independientemente del área en que trabajen y los ingresos económicos que perciban, es posible que para unos sea más rentable la ambigüedad que para otros. Tal vez unos abogados obtengan mayor capital económico y simbólico gracias a la ambigüedad de su labor y, por ende, estén más dispuestos a permanecer en ella aún a pesar del sufrimiento. Tal vez otros abogados no obtengan tanta rentabilidad material o simbólica de la ambigüedad y, por ende, las escalas del goce y el sufrimiento estén muy equilibradas o, incluso, levemente inclinadas hacia el sufrimiento. La heterogeneidad social y económica de la profesión invitan a pensar que la creación de un trauma cultural puede tener efectos diferenciados sobre los abogados en Colombia. Si el trauma cultural logra réditos al menos para un sector de la profesión y, por ende, para los ciudadanos que interactúan con ella, creo que vale la pena construirlo. El tercer argumento está relacionado con el segundo, y es que los efectos que cause el trauma cultural sobre un sector de la profesión jurídica tendrá repercusiones eventualmente sobre el resto de ella. Si el trauma cultural tiene mayor rendimiento en sus efectos sobre un sector particular de la profesión jurídica, esto hará que el rol y las obligaciones de los abogados frente a sus clientes y frente a la sociedad empiecen a ser cuestionados de manera general en la profesión. Este cuestionamiento, tarde o temprano, implicaría unos cambios en la visión del rol del abogado en distintos escenarios: Consejo Superior de la Judicatura, universidades y cursos de ética profesional, opinión pública, ciudadanos y clientes. Este cambio alteraría en algún punto la balanza, pues, si la ética profesional se acerca en mayor medida a la ética común o personal, la divergencia entre goce (satisfacer las demandas de la ética profesional) y sufrimiento (contradecir las exigencias de la ética común) empezará a disminuir. Considero, entonces, por lo expuesto hasta ahora, que la apuesta por la creación de un trauma cultural es beneficiosa para la profesión y para la sociedad en general.

Tal como indiqué en el primer capítulo, en la historia de la profesión jurídica colombiana es posible encontrar varios episodios que habrían podido representar un trauma cultural para ella. No obstante, para el interés que persigue esta tesis y mi proyecto académico, no cualquier episodio en el que se hayan visto involucrados abogados y que haya tenido cierta resonancia en la sociedad es apto para producir el debate respecto a las tensiones entre la ética personal o común y la ética profesional.

Al preguntarles a los abogados entrevistados sobre un escándalo reciente en el cual se hubieran visto inmiscuidos abogados colombianos y su ética se haya

visto comprometida, el caso más mencionado fue el del exmagistrado de la Corte Constitucional Jorge Pretelt, quien fue retirado de su cargo por el Congreso de la República e investigado por la Corte Suprema de Justicia por el delito de concusión<sup>74</sup>. Si bien es cierto que este ha sido un escándalo de dimensiones importantes, no lo considero idóneo para representar el tipo de trauma que a mí me interesa por dos razones: la primera es que el escándalo tiene como figura principal a un juez y no a un abogado practicante. Aunque para ser juez es necesario ser abogado, los roles son diferentes. Si bien es cierto que el abogado Víctor Pacheco (abogado a quien presuntamente Jorge Pretelt le pidió dinero para fallar a favor de su cliente) fue condenado penalmente por el delito de tráfico de influencias y, además, sancionado disciplinariamente por la Sala Seccional del Consejo Superior de la Judicatura, el acento del escándalo fue puesto sobre el juez y no sobre el abogado. La segunda razón es que este escándalo es uno de corrupción, que se acerca más a uno de naturaleza penal que a uno de tipo disciplinario propio de la ética profesional. Decir que en este caso se configuró un dilema ético es, en mi opinión, falso, pues no hay realmente dos valores en tensión. Este es un caso donde un juez y un abogado prefieren anteponer sus intereses personales (representados en nada más que dinero, no una causa política o la defensa de un interés o valor colectivo) a la debida administración de justicia. No hay realmente un dilema ético pues la preocupación de la ética es precisamente la de justificar las decisiones y acciones frente a intereses y sensibilidades de terceros cuando hay un curso de acción en el que necesariamente un valor se verá afectado. Detrás de las actuaciones de Pretelt y Pacheco no hay un valor que apunte a justificar con pretensiones de universalidad, al menos de manera mínima, sus acciones. Los delitos cometidos no fueron cometidos con el fin de perseguir un fin noble o valioso. Detrás de sus actuaciones lo único que se encuentra es la avaricia y el interés personal. Aunque se podría argumentar que la actuación adelantada por el abogado Víctor Pacheco tuvo como fin proteger los intereses de su cliente, y que esto es un valor en sí mismo, es evidente que la forma en la que intentó hacerlo es completamente ilegal. No hay la más mínima forma de intentar justificar esta actuación, no hay, siquiera, zonas grises en el caso que permitan argumentar la justeza de la causa.

<sup>74</sup> El delito de concusión está tipificado en el Código Penal de la siguiente forma: “El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

El trauma cultural por el cual abogo es uno que se vea representado en un caso en el que sea más tangible y discernible la tensión entre la ética personal y la profesional, uno en el que los valores en tensión sean en realidad valores compartidos por la sociedad y no simples intereses personales. Casos de corrupción flagrante y evidente quedan por fuera de esta categoría. La tensión entre la ética profesional y personal es precisamente una tensión real, evidente y dolorosa porque ambas persiguen valores que son considerados importantes tanto desde la esfera de la profesión como desde la esfera personal.

Plasmándolo en los términos propuestos por Alexander, la naturaleza del dolor del trauma cultural por el cual abogo es aquella que surge por las demandas contradictorias que se posan sobre el abogado: aquellas que emanan de su ética profesional y que le exigen (como señala el Código Disciplinario del Abogado en su artículo 28 numeral 12) “apagar” su ética personal, y aquellas que emanan de su ética personal que se resisten a ser olvidadas y supeditadas respecto al rol de abogado. Para algunos abogados, en algunas ocasiones, es imposible no “ensuciarse las manos”: o se es un buen profesional o se es una buena persona, no es posible ser las dos cosas al mismo tiempo<sup>75</sup>. Lo que han hecho las obras de los teóricos dedicados al estudio de la ética profesional ha sido, precisamente, tratar de saldar esa brecha entre lo personal y lo profesional. La consecuencia de la creación del trauma cultural en la profesión jurídica norteamericana fue la dedicación de esfuerzos a tratar de armonizar las demandas contradictorias. Tratar de convencer, primero a los abogados y luego a la sociedad, de que es posible ser un buen abogado (responder a las exigencias de la ética profesional) y al mismo tiempo ser una buena persona (responder a las exigencias del marco ético común).

A la luz de lo anterior, los casos que pueden servir para representar un trauma cultural en la profesión jurídica colombiana deben ser unos que pongan de presente esta tensión, casos en los que haya realmente un dilema ético, en los que

<sup>75</sup> Hago la salvedad en esta frase aclarando que este dilema se presenta en algunos abogados y en algunas situaciones, porque si bien es cierto, como mencioné, que el sufrimiento permea a todos los sectores de la profesión, porque la ética profesional exige “apagar la ética personal”, algunos abogados logran armonizar parcialmente las tensiones decidiendo dedicar su vida profesional a la defensa de causas en las que creen fervorosamente. Un ejemplo de esto son los abogados de causa (lo que Sarat y Scheingold denominan *Cause Lawyers*). Estos abogados, en lugar de operar como simples técnicos o mercenarios que venden sus servicios al mejor postor, prestan sus servicios únicamente a causas que comparten. No obstante, estos abogados no están completamente exentos de enfrentarse a tensiones entre su ética personal y profesional pues, si bien evaden el problema de ejercer el derecho de manera “neutra”, no se eximen del problema de la parcialidad y se enfrentan a situaciones en las que deben determinar si la causa de su cliente (que consideran como propia) justifica, por ejemplo, emplear tácticas procesales dilatorias a fin de obtener alguna ventaja en un procedimiento judicial. Así mismo, estos abogados se enfrentan al dilema de la “doble causa” en situaciones en las que los intereses de la causa no coincidan con los de su cliente.

no sea evidente una ilegalidad flagrante (como en el caso de Pretelt y Pacheco) sino casos con zonas más grises.

Para este propósito, entonces, utilizaré el caso de la acumulación de tierras en el Vichada por parte de la empresa Riopaila, con la asesoría de la firma de abogados Brigard & Urrutia, y el caso de la defensa judicial de la Secretaría Distrital de Bogotá frente a la demanda administrativa interpuesta por los familiares de Rosa Elvira Cely. Con esto persigo dos objetivos: primero, mostrar por qué estos casos tenían características que les habrían permitido crear el trauma cultural por el cual abogo; y, segundo, mostrar, siguiendo la teoría propuesta por Alexander, por qué esto no ocurrió y así tratar de pensar qué ajustes o estrategias son necesarios para que, frente a un episodio futuro, sea posible actuar de manera más contundente y efectiva en la construcción del trauma cultural.

### **El caso de Riopaila y Brigard & Urrutia**

Para entender de manera clara este caso es necesario tener algunos antecedentes respecto a la Ley 160 de 1994, sobre la cual gira el desarrollo de los hechos. Mediante esta ley se creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se estableció un subsidio para la adquisición de tierras y se reformó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. De acuerdo con su artículo 1.º, esta ley tenía como objeto promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra por parte de los campesinos y combatir la concentración de la propiedad rural, dado que este ha sido uno de los principales motores del conflicto armado en el país.

Para alcanzar este fin, el artículo 72 establecía las siguientes restricciones:

No se podrán efectuar titulaciones de terrenos baldíos en favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional.

[...]

*Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por la Junta Directiva para las Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo municipio o región.* (cursivas añadidas)

Estas dos restricciones buscaban combatir la acumulación de tierra y el latifundismo, al mismo tiempo que aseguraban que los baldíos otorgados a los

campesinos no se convirtieran posteriormente en grandes extensiones de tierra propiedad de una sola persona.

En junio 6 del año 2013, el congresista Jorge Enrique Robledo (integrante del partido político Polo Democrático Alternativo, un partido de izquierda y de oposición al Gobierno del presidente de ese entonces, Juan Manuel Santos) denunció la adquisición de 35.000 hectáreas por parte de las empresas Riopaila y Cargill (ambas empresas dedicadas al negocio de la agroindustria) en el departamento del Vichada al oriente de Colombia.

Riopaila contrató a la prestigiosa firma de abogados Brigard & Urrutia para realizar estas transacciones. Entonces Brigard & Urrutia, a través del abogado Francisco Uribe, creó veintisiete sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.). Cada una de estas S.A.S. compró a familias campesinas terrenos que anteriormente habían sido baldíos y que después fueron adjudicados a ellos. Posteriormente, una vez la compra de los terrenos por parte de las veintisiete S.A.S. había sido efectiva, estas veintisiete S.A.S. (y todos sus activos, incluyendo obviamente las tierras en el Vichada) pasaron a ser propiedad de una compañía asociada con Riopaila, pero con domicilio legal en España, que habría invertido dinero en la compra de dichos terrenos. El propósito de pasar estas tierras a manos de dicha sociedad española era beneficiarse de las protecciones jurídicas ofrecidas por los tratados de protección a la inversión extranjera suscritos entre Colombia y España. De esta manera, en caso que, por alguna circunstancia futura, las tierras llegaran a ser expropiadas o los tributos que sus propietarios debían pagar aumentarían dramáticamente, la empresa española podría demandar al Estado colombiano en un tribunal internacional, alegando la violación al tratado internacional en lo referente a la seguridad y estabilidad jurídica garantizada en él. Es importante advertir que si las propiedades no hubieran sido de la empresa española sino de Riopaila (empresa colombiana), esta última no tendría el mismo grado de protección jurídica que se le otorga al inversor extranjero; es decir, el objetivo de esta transacción internacional era dotar de mayor protección jurídica la propiedad sobre dichas tierras en comparación a la protección que tienen los nacionales. Esta es la versión plana de los hechos y la versión aceptada por el mismo abogado Francisco Uribe en una entrevista concedida a la revista *Semana*<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> “En el caso de Riopaila no hubo nada ilegal”, revista *Semana*, 2013, <http://www.semana.com/nacion/articulo/en-caso-riopaila-no-hubo-nada-ilegal/346488-3>.

No obstante, la operación jurídica fue objeto de múltiples críticas por el senador Robledo, activistas, algunos abogados académicos/activistas, periodistas e incluso por algunos funcionarios públicos. La crítica se centraba en que la creación de las veintisiete S.A.S. y la compra de los terrenos a través de ellas había tenido como único propósito burlar la limitación impuesta por el artículo 72 de la Ley 160 de 1994. Para los críticos no había ninguna explicación distinta para crear las veintisiete S.A.S. y realizar la compra a través de ellas. Al realizar la transacción de esta forma se había burlado formalmente el límite establecido en la ley. Sin embargo, una interpretación formalista y exegética en efecto demostraría que no hubo violación alguna al artículo 72 de la Ley 160 de 1994, pues ninguna de esas sociedades excedió el tope establecido en él. Además de esto, los críticos cuestionaban que una empresa nacional como Riopaila se viera beneficiada indirectamente de las protecciones que se les ofrecen a los inversores extranjeros. A través de una estructura sofisticada y una interpretación exegética de la ley, Riopaila, con la asesoría de Brigard & Urrutia, había burlado el fin de la ley (evitar la concentración de tierra), pero no había violado sus disposiciones de manera expresa y evidente.

La defensa jurídica de Brigard & Urrutia respecto a estas acusaciones tenía varios puntos interesantes:

1. *La prohibición del artículo 72 de la Ley 160 de 1994 (como cualquier otra norma jurídica) no puede aplicarse retroactivamente:* según Brigard & Urrutia, la prohibición contenida en el artículo 72 solo se aplica a los baldíos adjudicados después de la entrada en vigencia de la Ley 160 de 1994. Dado que todos los predios adquiridos por las veintisiete sociedades fueron baldíos adjudicados a familias campesinas antes de 1994, la restricción no cobijaba a dichas tierras. Para robustecer su argumento también afirmaron que, de aplicarse la restricción a los baldíos adjudicados antes de 1994, el problema no sería únicamente frente a las 35.000 hectáreas adquiridas por su cliente, sino que sería un problema monumental de la propiedad privada en Colombia, pues muchos terrenos que fueron baldíos y que se adjudicaron antes de 1994 fueron posteriormente comprados y acumulados en vastas extensiones de tierra.
2. *El principio de publicidad en la ley:* dado que las prohibiciones y limitaciones establecidas por ley para transar bienes inmuebles tienen que ser de conocimiento público, la prohibición de venta y compra de bienes baldíos debería aparecer expresamente en los certificados de tradición y libertad de dichos inmuebles para que sea de conocimiento público. Según Brigard & Urrutia,

en ninguno de los certificados de tradición y libertad de los predios comprados aparecía dicha prohibición, razón por la cual sería injusto pedirle al comprador tener conocimiento respecto de la prohibición de comprar dicho predio en específico.

3. *La transparencia de las operaciones:* Brigard & Urrutia afirmó que no hubo nada oscuro en las transacciones, pues a cada propietario se le pagaron mil millones de pesos por su predio y el abogado Francisco Uribe aparecía como representante legal de las veintisiete sociedades por acciones simplificadas creadas por la firma. Brigard & Urrutia argumentó que, si realmente dicha compra fuera ilegal, no habrían sido tan ingenuos como para poner como representante legal de las veintisiete sociedades a un abogado de su firma. La firma argumentó que, dado que ellos estaban convencidos de la transparencia de la operación, no ocultaron nada y dejaron a su abogado como representante legal de las veintisiete S.A.S.

A pesar de que los argumentos jurídicos esgrimidos por Brigard & Urrutia parecen ser plausibles en términos estrictamente jurídicos, su defensa no parece ser del todo exitosa. Una primera crítica se centra en la interpretación exegética de una ley que tenía un fin particular (y sumamente importante para el país, dada su conexión con las causas históricas del conflicto armado): combatir la concentración de la tierra. La forma en la que Brigard & Urrutia interpretó el artículo 72 de la Ley 160 de 1994 no guarda ninguna relación con el resto de disposiciones contenidas en ella ni con su propósito. Lo que Brigard & Urrutia hizo fue abusar del derecho, lo cual no solo no es ético sino que es ilegal y puede dar lugar a la responsabilidad civil<sup>77</sup>. Esta crítica no es simplemente un llamado idealista e ingenuo a interpretar las normas jurídicas de acuerdo con los fines que estas persiguen y no de acuerdo con los fines que el cliente persigue. La Superintendencia de Sociedades ha sancionado a empresas que buscan obtener subsidios de parte del Estado utilizando esquemas societarios idénticos a los empleados por Brigard & Urrutia<sup>78</sup>.

Aunado a la interpretación que privilegió la exégesis y el formalismo por encima de la interpretación finalista, el senador Jorge Enrique Robledo argumentaba que los abogados de Brigard & Urrutia desconocieron sendos fallos de la Corte

<sup>77</sup> José Rafael Espinosa, “El abuso de Riopaila y Cargill”, revista *Semana*, 2013.

<sup>78</sup> Un ejemplo de esto fue la sanción interpuesta por la Superintendencia de Sociedades en el caso conocido como Mónica Semillas. Véase María Jimena Duzán, “Poniendo una semilla”, revista *Semana*, 2013; Superintendencia de Sociedades, “SuperSociedades ordena a Tilava S.A.S., Monicol S.A.S. y Agrocaxias S.A.S. restituir más de \$2.076 millones a Finagro”, n.d.

Constitucional<sup>79</sup> y el Consejo de Estado<sup>80</sup> que claramente establecían la prohibición de acumular tierras por encima de los límites establecidos en la Ley 160 de 1994.

El caso de Brigard & Urrutia es complejo y, aunque las críticas que se elevaron contra la firma de abogados son potentes no solo en términos jurídicos sino éticos, no es menos cierto que en términos estrictamente jurídicos es plausible el argumento de la irretroactividad y la publicidad de la ley esgrimido por Brigard & Urrutia. Este caso, aunque controversial, es diferente al caso del exmagistrado Pretelt. La diferencia radica en que la actuación de Brigard parece no ser del todo ajena a la forma en la que los abogados conciben su trabajo y su rol. Si bien en Colombia la idea de la “visión dominante de la ética profesional” no ha sido articulada de manera expresa por la academia, las cortes o los abogados practicantes (de hecho, es posible que este sea el primer texto académico colombiano en usar esa expresión), no es menos cierto que los abogados colombianos (como bien lo demuestra una muestra importante de los entrevistados) consideran que el rol del abogado es ante todo defender celosamente los intereses del cliente, tal y como lo dicta la visión dominante de la ética profesional articulada por la academia estadounidense. Si la defensa de los intereses del cliente en algunos casos choca con la ley, no es extraño ni reprochable que los abogados exploten los vacíos y contradicciones del derecho con tal de defender la causa de su cliente. Si bien Brigard & Urrutia fue criticada, no creo que esta firma sea la única que actúe de esa manera, por el contrario, pensaría que si pudiéramos mirar con lupa las actuaciones de todos los abogados colombianos, sin importar su área de práctica, encontraríamos muchas maniobras similares a las que empleó la firma en cuestión.

Este caso es uno que pone de relieve las tensiones entre la ética personal y profesional. La ética profesional (o mejor, la visión dominante de la ética profesional) invita al abogado a actuar de acuerdo con la forma en que actuó Brigard & Urrutia en el caso analizado. De hecho, como mencioné, el Consejo Superior de la Judicatura, si bien investigó la actuación de Brigard & Urrutia, no profirió un fallo de fondo sancionando dichas actuaciones dado que la acción disciplinaria prescribió. Por otro lado, la ética personal exige reconocer que la transacción comercial realizada, aunque legal bajo una interpretación exegética y una visión

<sup>79</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-536 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

<sup>80</sup> Colombia, Consejo de Estado, Concepto del 22 de enero del 2009, C. P. William Zambrano Cetina.

formalista del derecho, atenta contra el fin de la ley, el cual es velar por intereses abstractos de terceros<sup>81</sup>: los campesinos que han sido los principales afectados con la concentración de la tierra, pero también, en un espectro más grande, todas las víctimas del conflicto armado, que ha sido alimentado por el problema de la tierra. La operación adelantada por Brigard & Urrutia a favor de su cliente desconoce abiertamente los intereses de los otros y la justificación empleada para defenderla es una estrictamente jurídica y formalista sin una pretensión de universalidad, tal y como lo exige la deliberación genuinamente ética.

Este era un caso que habría podido utilizarse para representar el trauma cultural de la profesión legal por el cual abogo, no obstante, este trauma en realidad nunca se construyó y, si bien hubo indignación en torno a él y tuvo cierto impacto mediático, la interpretación de los hechos no alcanzó el “espiral de significación” que Alexander considera esencial para la construcción de un trauma. Esto fue así por varias razones. Primero, es difícil establecer si en este caso realmente hubo un *carrier group*. Alexander no da mayores detalles sobre cómo y en qué momento se conforma uno y tampoco ahonda en qué tantos intereses deben compartir sus integrantes para efectivamente poder representar un trauma cultural.

En este caso la figura que lideró la denuncia y proceso de indignación fue el senador Jorge Enrique Robledo, secundado por el representante a la Cámara Wilson Arias. Para estas dos personas, el foco del asunto era uno de corrupción, de favores políticos y de cómo las élites abusaban del poder. Sin lugar a dudas, el caso de Robledo y Arias se benefició de que Carlos Urrutia (socio fundador de la firma y uno de sus principales accionistas) fuera en el momento del escándalo embajador de Colombia en Estados Unidos y un gran amigo del presidente de la República. Los intereses de Robledo y Arias eran ante todo políticos. Detrás de estas dos personas se instalaron otras como, por ejemplo, Rafael González Ulloa, dueño del 3,4 % de la empresa Riopaila y quien fue la persona que dentro de Riopaila detectó las irregularidades y decidió sacar a la luz pública la información, aduciendo que lo hacía por el bien de la empresa<sup>82</sup>. La figura de González es la más enigmática de todas y parece ser “la rueda suelta” en el escándalo, pues es difícil saber si realmente detrás de su denuncia lo único que había era una

<sup>81</sup> Esto lo reconoce tácitamente el mismo Francisco Uribe (abogado de Brigard & Urrutia quien realizó la transacción), que en una entrevista con la revista *Semana* manifestó lo siguiente: “revista *Semana*: Pero tienen que admitir que el modelo [haciendo referencia a la creación de las veintisiete S.A.S.] no tiene muy buena presentación... *Francisco Uribe*: Es que este no es un problema estético sino jurídico”.

<sup>82</sup> “No puedo quedarme callado”, *El Espectador*, 2013.

preocupación genuina por preservar la legalidad y la reputación de Riopaila o si había otra serie de intereses. Otros formadores de opinión pública (periodistas y algunos académicos que escribieron en los diarios de circulación nacional) intervinieron en el debate centrándose en el problema de la concentración de la tierra y en cómo la concentración de esta en unas pocas manos, antes lograda a través de medios violentos, se perpetraba en la actualidad a través de sofisticadas argumentaciones jurídicas cubiertas por un manto de legalidad<sup>83</sup>. Por otro lado, algunos abogados dedicados a la academia y el activismo centraron su reclamo y crítica en la labor de los abogados<sup>84</sup>.

De lo anterior se extrae que la actuación de Brigard & Urrutia fue analizada y juzgada desde diferentes lugares que atendían a distintas preocupaciones. No hubo un foco particular de indignación o preocupación, sino que los acentos fueron puestos en diversos temas. Por esta razón, y dada la poca teorización que Alexander hace sobre los *carrier groups*, es difícil saber si para este caso hubo realmente un *carrier group* en el sentido en el que Alexander lo concibe. Dado este vacío en la teoría de Alexander, me animo a afirmar que en este caso realmente no se configuró un *carrier group* tal y como lo requiere la teoría del trauma cultural, pues no hubo un único interés claro y discernible entre los distintos actores que intervinieron en el debate. Distintos actores y grupos de interés tomaron lo que les interesaba, lo explotaron y lo denunciaron para empujar su causa particular.

El hecho de que el *carrier group* no fuese homogéneo (o en realidad no existiera) hizo que la audiencia a la que se dirigía (la audiencia es otro de los actores clave para la construcción del trauma cultural según Alexander) fuera igualmente heterogénea. De acuerdo con Alexander existe un orador (*speaker*) que es el primer eslabón o, más exactamente, el *carrier group* primigenio. Este orador, quien es el que estructura la narrativa que representa los hechos como traumáticos, tiene como objetivo proyectar ese trauma sobre una audiencia más amplia, para que esta sea persuadida de la existencia del trauma que recae sobre ella y así proceda a convertirse en parte del *carrier group* en su sentido extenso y continúe expandiendo la idea sobre una audiencia cada vez más amplia.

<sup>83</sup> María Paula Saffón, “La farsa del baldío”, *El Espectador*, 2013; Claudia Morales, “La probada expropiación de las tierras baldías”, *El Espectador*, 2013; Tatiana Acevedo, “Un chicharrón muy sofisticado”, *El Espectador*, 2013.

<sup>84</sup> Arango, “Dos visiones del derecho”; Espinosa, “El abuso de Riopaila y Cargill”; César Rodríguez, “Un país de abogados sofisticados”, *El Espectador*, 2013; César Rodríguez, “Abogados sofisticados”, *El Espectador*, 2015.

El problema con el caso de Brigard & Urrutia es que, dada la fragmentación interna del *carrier group* y sus distintos intereses, la profesión jurídica colombiana en su generalidad nunca fue concebida como una audiencia sobre la que se quisiera proyectar un trauma. Esto ocurrió por dos razones: primero, porque la actuación de Brigard & Urrutia fue considerada como una anomalía (unas cuantas ovejas negras en la profesión) y, por ende, como un problema de esos abogados en específico (o de los abogados de *élite* y dedicados a la defensa de los intereses de las corporaciones) y no de la profesión en general, y, segundo, porque la herida (en términos de Alexander) causado por los hechos fue interpretada como una causada sobre la ley y no sobre la profesión jurídica. Esto hizo que los abogados se concibieran única y exclusivamente como victimarios y no como víctimas.

#### *La falta de ética como anomalía*

Cómo demuestra el cubrimiento de prensa, una parte de las intervenciones relacionadas con el escándalo se centró en la crítica a los abogados de Brigard & Urrutia. El académico y activista César Rodríguez, por ejemplo, los catalogó como “faltos de naturalidad” y cómo un pésimo ejemplo para las generaciones futuras<sup>85</sup>. No obstante, la crítica se centró de manera exclusiva en ellos y no se trasladó a la profesión jurídica en general. La manifestación más evidente de esto fue que el debate amainó significativamente cuando Carlos Urrutia, socio fundador y uno de los principales accionistas de la firma al momento en que se brindó la asesoría a Riopaila y quien fungía como embajador de Colombia en Estados Unidos al momento que se destapó el escándalo, decidió renunciar a su cargo diplomático a fin de parar la tormenta política que se formaba alrededor suyo y que afectaba al Gobierno de turno. La renuncia de Urrutia facilitó concebir la naturaleza de los hechos como reprochables e incorrectos, pero como una falta exclusiva de los abogados de su firma. Si bien esta se centró en hacer una defensa jurídica de la legalidad de la transacción comercial, nunca se elevó un argumento tendiente a señalar que, además de ser legal, esa forma de actuar es la que la ética profesional exige a los abogados en general y no solo a un sector específico de la profesión. En efecto, su renuncia al cargo de embajador no conllevó ningún tipo de defensa o pronunciamiento por parte del gremio o de la academia tendiente a argumentar que la actuación de estos abogados, aunque condenable desde la ética común, se ajustaba a la ética profesional.

<sup>85</sup> Rodríguez, “Un país de abogados sofisticados”.

El sacrificio de Urrutia permitió seguir evadiendo la discusión respecto a las posibles tensiones que emergen entre la ética personal y profesional.

Mientras esto ocurría y se reprochaba socialmente a estos abogados (reproche que también provino de otros abogados), la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá no decidía el fondo del asunto dada la prescripción de la acción disciplinaria contra Urrutia y Uribe<sup>86</sup>. Casi simultáneamente, las demandas ante la jurisdicción contenciosa administrativa y ante la Superintendencia de Sociedades, que pretendían que se declarara la ilegalidad de la transacción, fueron rechazadas, aunque sin tocar el asunto de fondo respecto a la interpretación del artículo 72 de la Ley 160 de 1994<sup>87</sup>. De esta forma, a pesar de las múltiples críticas, los abogados de Brigard & Urrutia y lo que ellos concebían como su ética profesional salía “ilesa”, sin ningún tipo de sanción disciplinaria, y las transacciones diseñadas por ellos seguían (y siguen) siendo legales. El adjetivo “ileso” va entre comillas porque, aunque no hubo sanciones legales, el reproche social fue severo y Urrutia tuvo que renunciar a su cargo como embajador aún a pesar de no haber incurrido en falta disciplinaria alguna o haber cometido alguna ilegalidad.

### *La herida*

Para Alexander, el trauma cultural no surge únicamente por la experimentación de dolor por parte de una colectividad, sino por el sentimiento y la idea de que la identidad de la colectividad ha sido profundamente afectada en su esencia: el dolor es representado como una amenaza al sentido de identidad de la colectividad, a su pasado y futuro comunes<sup>88</sup>. La forma en la que los diversos integrantes del *carrier group* interpretaron los hechos no implicó ninguna de las dos cosas: ni el reconocimiento de dolor experimentado por los abogados ni la afectación a su identidad. Esto ocurrió, principalmente, porque en este caso particular la narrativa articulada proyectó a los abogados involucrados en el escándalo únicamente como victimarios y no reconoció la posibilidad de que

<sup>86</sup> “Por prescripción archivan demanda contra Francisco Uribe Noguera por lotes baldíos”, *El Espectador*, 2017.

<sup>87</sup> Colombia, Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, Acción Popular, Incoder *vs.* Grupo Riopaila. Rad. 010-2014-0511 (n.d.); Superintendencia de Sociedades, auto inadmisorio de demanda Wilson Neber Arias *vs.* Riopaila Castilla S.A., Agroforestal El Milagro S.A.S., Agroforestal El Oriente S.A.S., Agroforestal Riogrande S.A.S., Agroforestal Acacias S.A.S., Agroforestal La Pradera S.A.S., Agroforestal Mata Azul S. (2015).

<sup>88</sup> Jeffrey C. Alexander *et al.*, “Cultural Trauma and Collective Identity” (CA: University of California Press, 2004), p. 10.

fueran simultáneamente víctimas<sup>89</sup>. Es importante recordar que posterior a la ocurrencia y desenlace de los hechos no hubo crítica alguna al hecho de que el Consejo Seccional de Bogotá no adoptara una decisión de fondo frente al caso; es decir, nunca se tuvo en cuenta el hecho de que la entidad encargada de interpretar y aplicar el Código Disciplinario del Abogado no profirió un fallo que legitimara o condenara la actuación de los abogados.

Como advertí anteriormente, la narrativa que se articuló alrededor de este caso tuvo distintos epicentros, pero su foco central fue, tal vez, el de la indignación producida por una violación a la ley que resultaba en una acumulación de tierras por parte de poderosas compañías, que a su vez contrataban a prestigiosos abogados con altísimos honorarios. En el debate adelantado por el senador Robledo en el Congreso de la República el 13 de agosto de 2013, él mismo señala: “[...] este es un debate sobre la violación de una ley... sobre que importantísimas empresas nacionales y extranjeras radicadas en Colombia con la orientación de importantísimos bufetes de abogados instalados también en Colombia diseñan unos mecanismos para violar la Ley 160 de 1994 [...] Hoy es un debate de ilegalidad y corrupción”.

De acuerdo con esto, la narrativa del senador Robledo pone como víctima principal a la ley y, detrás de ella, a la sociedad. Se supone que la ley representa acuerdos sociales a los cuales se llega a través de mecanismos propios de la democracia representativa. Al violar la ley, estas empresas, con la ayuda de sus abogados, desconocen el principio de igualdad reconocido en la Constitución y se saltan los límites establecidos para la acumulación de tierras que, se supone, aplican para todos. Este es el núcleo de la herida y el dolor que quiere transmitir el senador Robledo para generar en la sociedad rechazo e indignación frente a estas actuaciones. En esta narrativa, evidentemente, las empresas y sus abogados son los victimarios, las víctimas más próximas son los campesinos, pero en un sentido más amplio también lo es toda la sociedad colombiana.

No obstante, de estos mismos hechos se habría podido desprender otro tipo de interpretación, una en la que, además de reconocer la herida causada sobre la ley

<sup>89</sup> El ejemplo cultural por excelencia de esta dualidad víctima/victimario son los soldados, particularmente aquellos que estuvieron en la guerra de Vietnam. Véase Robert Jay Lifton, *Home from the War: Vietnam Veterans: Neither Victims nor Executioners* (Nueva York: Simon and Schuster, 1973). La idea de asimilar a los abogados con los soldados ya tiene cabida en la literatura de la ética profesional de los abogados. De hecho, Allan C. Hutchinson ha argumentado que si los pleitos se quieren concebir como auténticos campos de batalla, la ética profesional del abogado tiene mucho que aprender sobre la ética de la guerra. Véase Allan C. Hutchinson, *Fighting Fair: Legal Ethics for an Adversarial Age*, 2015.

y la sociedad por parte de los abogados de Brigard & Urrutia, también se reconociera a los abogados en general, y no solo a los implicados en el caso, como víctimas de la visión dominante de la ética profesional, la cual entra en tensión con la ética común. Una avenida que nunca se exploró, y que pudo haber sido provechosa para la construcción del trauma cultural por el cual abogo, fue la que expuso el profesor y abogado Rodolfo Arango en una columna publicada en el diario *El Espectador* titulada “Dos visiones del derecho”<sup>90</sup>. Las dos visiones que Arango describe son la visión liberal y la republicana. En la visión liberal, la ley debe ser interpretada en beneficio propio y de los clientes, y cualquier vacío o indeterminación del derecho debe ser siempre interpretado a favor del cliente. En la visión republicana, la ley se entiende como “garantía de la libertad de todos, no límite o restricción de la misma”. De esta manera, los abogados deben interpretar el derecho de manera que este sea “el mejor orden normativo que pueda ser”. El problema para Arango es que es imposible saber o juzgar, en términos morales, cuál de las dos visiones es superior, dado que actualmente el pluralismo es un valor central en las sociedades y admitimos distintas concepciones del bien. En este sentido, Arango concluye su columna señalando que al final cada ciudadano hará un juicio político de los abogados y su forma de concebir el derecho.

Esta columna fue tal vez la única intervención pública que intentó explicar (así fuera tímidamente) por qué los abogados de Brigard & Urrutia habían actuado de esa manera y por qué dicha actuación podría encontrarse justificada bajo una concepción particular del derecho y la abogacía. De haberse adoptado una interpretación de los hechos más cercana a esta tensión descrita por Arango, habría sido más factible concebir a los abogados en su doble calidad de víctimas y victimarios. De haberse dirigido la conversación en este sentido nos habríamos podido enfocar no solo en las actuaciones de Brigard & Urrutia sino de los abogados colombianos en general. Habríamos podido interpretar los hechos de manera que entendiéramos que la práctica del derecho, de acuerdo con la visión liberal descrita por Arango (que es, en últimas, la visión dominante de la ética profesional del abogado descrita en la literatura estadounidense), causa una herida en los abogados de manera individual (de ahí el dolor y culpa expresado por ellos individualmente y relatado en el capítulo anterior) y también en la profesión legal entendida como una colectividad. Esta interpretación de los hechos habría permitido condenar la actuación particular de Brigard & Urrutia, sin necesidad de renunciar a indagar y entender por

<sup>90</sup> Arango, “Dos visiones del derecho”.

qué esa visión liberal del derecho o visión dominante de la ética profesional del abogado prevalece en la profesión jurídica, las formas en que se legitima y cómo se sostiene (a través de la educación legal, a través de la forma en que el Consejo Superior de la Judicatura interpreta las normas disciplinarias, a través de representaciones culturales populares de los abogados, a través de la forma en que se relacionan abogados y clientes, a través de la estructuración y funcionamiento del mercado de los servicios jurídicos, etc.). Bajo esta potencial interpretación de los hechos, los abogados serían victimarios y al mismo tiempo podrían ser víctimas de una visión del derecho que pone en tensión su marco ético común con el profesional.

La idea de representar a los abogados como víctimas de la visión dominante de la ética profesional implica necesariamente buscar un victimario que haya causado esa herida. Los victimarios, es decir, los responsables de insertar a los abogados en esa situación de tensión, en la que sienten dolor y culpa, pueden ser varios, tal como mencioné en el párrafo inmediatamente anterior. No obstante, el trabajo de campo arroja un primer sospechoso: el Consejo Superior de la Judicatura.

Los abogados entrevistados en el trabajo de campo no articularon expresamente y de manera exacta esta acusación, pues en realidad muy pocos (tal vez solo dos de los entrevistados) tenían claramente discernida la tensión entre la ética profesional y la ética común; es decir, al no tener claro qué es lo que los hace sufrir, no pueden atribuir ese sufrimiento a algún responsable específico (en este caso el Consejo Superior de la Judicatura). No obstante, afirmo que el trabajo de campo arroja esta respuesta porque algunos de los entrevistados (principalmente los civilistas y penalistas que parecen sentir la presencia del Consejo Superior de la Judicatura más cerca y tangible que los corporativistas, que casi no hacen referencia a él o al Código Disciplinario del Abogado) se quejan de la falta de sanciones y operatividad del Consejo Superior de la Judicatura. Aunque generalmente las sanciones que tenían en mente estos abogados surgían de faltas de “bagatela” (quedarse con dineros del cliente, ofender a la contraparte, dilatar procesos, sobornar jueces o auxiliares de la justicia etc.) y no de faltas más complejas, como el abuso del derecho o el margen de interpretación legítimo de las normas jurídicas (como en el caso de Brigard & Urrutia), creo que es posible afirmar que lo que estos abogados reclamaban a través de la interposición de sanciones era una especie de guía que les garantizara que sus decisiones y actuaciones eran las que la ley efectivamente les exigía. La imposición de sanciones daría luz y mostraría el camino a seguir frente

a situaciones ambiguas y complejas, como la del caso de Brigard & Urrutia. Al ver que no hay sanciones ejemplarizantes y no hay actos disciplinarios, estos abogados se conciben a sí mismos como víctimas que, al ser desamparadas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, no tienen claro qué es y qué pide de ellos la ética profesional y, por ende, la decisión respecto a cómo actuar en casos grises no encuentra un referente claro y con autoridad y entonces el contenido de la ética profesional queda al vaivén de otras fuerzas, como los intereses del cliente, la necesidad económica o la práctica generalizada al interior del gremio<sup>91</sup>. Vale la pena recordar que el caso de Brigard & Urrutia no tuvo una decisión de fondo, lo cual nutre este sentimiento de desamparo por parte de los abogados. Si la decisión de fondo hubiera sido sancionar a los abogados, ya estaría claro que en casos similares dichas interpretaciones del derecho no son permitidas y serán criticadas no solo por la sociedad sino por el gremio. Si la decisión hubiera sido declarar que no hubo violación alguna al Código Disciplinario del Abogado, el gremio se hubiera sentido respaldado y amparado: aunque la sociedad no entendiera por qué actuaban de esa manera, el órgano rector y encargado de dictar su ética profesional sí lo entendería y lo aceptaría. Uno de los hechos más lamentables de este caso fue no haberse proferido decisión de fondo que aclarara esto.

### **El caso de Rosa Elvira Cely**

Este caso es menos complicado jurídicamente que el de Brigard & Urrutia, pero comparte características con este que le habrían permitido servir como caso apto para la creación del trauma cultural por el cual abogo.

Para entender el debate que suscitó este caso es necesario explicar los hechos que le dieron origen. Rosa Elvira Cely, una mujer de treinta y cinco años, fue

<sup>91</sup> Por ejemplo, en una entrevista otorgada a la revista *Semana*, el abogado Francisco Uribe acudió al argumento de la práctica generalizada por parte de otras firmas para señalar que lo que ellos hicieron no tiene en realidad nada de ilegal o poco ético: “*Semana*: Uno podría decir que lo que usted está haciendo es invocar toda suerte de argumentos de forma si no para violar la ley, por lo menos para violar el espíritu de la ley. Porque, para resumir esta controversia, en Colombia está prohibido que en el Vichada alguien tenga más de 1500 hectáreas y Riopaila, con la asesoría de ustedes, en la actualidad tiene 40.000. *Francisco Uribe*: Ya que ustedes hablan de Riopaila algo que no se ha dicho es que aquí hay muchas empresas tradicionales y serias que han desarrollado proyectos agroindustriales en extensiones comparables a las de Riopaila. No me corresponde a mí explicar ni quiénes son ni cómo lo hicieron. Pero sí me llama la atención que el debate se haya centrado solamente en este caso. *Semana*: Pero el hecho de que muchas personas lo hagan no significa que esté bien hecho. *Francisco Uribe*: Pero sí significa que, tratándose de varias empresas serias como lo son la mayoría, no lo hubieran hecho si fuera ilegal. Porque le garantizo que no solo Riopaila y Brigard y Urrutia no hacen nada en contravía de la ley, sino tampoco muchas de esas empresas, ni sus abogados”. “En el caso de Riopaila no hubo nada ilegal”.

violada y empalada en pleno Parque Nacional en Bogotá, lo que posteriormente causó su muerte. Rosa Elvira trabajaba como vendedora ambulante y por la noche adelantaba sus estudios de bachillerato. Una noche, la del 24 de mayo del 2012, salió a tomar unas cervezas con dos compañeros del colegio donde estudiaba, y decidió irse con uno de ellos sin saber lo que le esperaba. Este hombre la llevó al Parque Nacional a altas horas de la noche, a una zona desolada y poco transitada, donde la golpeó, la estranguló, la violó y la empaló, y, seguramente creyendo que ya se encontraba muerta, la abandonó en el lugar. Rosa Elvira alcanzó a llamar desde su teléfono celular a una línea de emergencia. Los cuerpos de socorro llegaron al lugar y la escena que encontraron fue escabrosa. Rosa Elvira, aún consciente, alcanzó a dar el nombre de su victimario. Cinco días después Rosa Elvira murió por una infección que le causó el palo introducido por el ano, más las complicaciones por el trauma craneo encefálico.

El victimario de Rosa Elvira fue capturado. La indignación del país se exacerbó una vez se hizo público que este sujeto tenía una condena por homicidio (la cual ya había cumplido) y un par de investigaciones penales, una de ellas por el delito de acceso carnal abusivo en una menor de edad (su hijastra). Frente a estas investigaciones había una orden de arresto que, evidentemente, no había sido cumplida.

El impactante caso provocó una movilización masiva de mujeres que realizaron marchas y actos simbólicos en memoria de Rosa Elvira. Este caso sirvió para anclar a la agenda pública el tema de la violencia ejercida contra las mujeres y para reclamar de parte del Estado y la misma sociedad acciones concretas para combatirla. En respuesta a esto se promulgó la Ley 1761 de 2015 (conocida como la ley “Rosa Elvira”), la cual tiene como objeto “[...] tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias...”.

Posteriormente a la aprehensión y condena del responsable, la familia de Rosa Elvira presentó, el 22 de agosto del 2014, una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa contra la Policía Nacional, la Fiscalía y las secretarías de Gobierno y Salud de Bogotá. En opinión de los demandantes, estas entidades no actuaron de acuerdo con sus obligaciones legales y constitucionales. De

haberlo hecho seguramente Rosa Elvira no habría muerto. Para los familiares de Rosa Elvira, estas entidades fallaron en no haber capturado al responsable a pesar de que tenía una orden de arresto, fallaron por no haber actuado diligentemente respecto de las otras denuncias penales en su contra y, además, por no haber atendido a Rosa Elvira de manera adecuada y diligente después de los hechos acaecidos esa noche. Todas las entidades demandadas negaron su responsabilidad frente a los hechos. No obstante, y aquí es donde empieza el escándalo frente a la actuación de una abogada, la Secretaría de Gobierno Distrital fue más allá y en la contestación a la demanda señaló como causal eximente de responsabilidad aquella de “culpa exclusiva de la víctima”. Tras afirmar que la línea de emergencias del distrito había actuado de manera adecuada y según los protocolos establecidos, la contestación de la demanda consignó lo siguiente: “Todos sabían que Javier Velasco y Mauricio Ariza (este último exculpado en el proceso) tenían comportamientos raros y los tildaban de malos. No obstante lo anterior, Rosa Elvira Cely salió a departir con ellos, se tomaron unos tragos [...] Si Rosa Elvira Cely no hubiera salido con los dos compañeros de estudio después de terminar sus clases en horas de la noche, hoy no estuviéramos lamentando su muerte”.

Para la Secretaría de Gobierno, Rosa Elvira Cely era la responsable exclusiva de su propia muerte. A pesar de que las autoridades no habían hecho efectiva la orden de detención de su verdugo y de que la institución educativa en la que ambos estudiaban no había verificado sus antecedentes penales, Rosa Elvira sí tenía que saber que su verdugo había pagado una condena por homicidio y, además, que tenía dos denuncias por acceso carnal abusivo y, por ende, debía evitar relacionarse con él.

La posición asumida por la Secretaría de Gobierno en la contestación de la demanda causó gran indignación en la sociedad. Organizaciones internacionales como la ONU mujeres, políticos, activistas y defensores de derechos humanos criticaron duramente la actuación de la Secretaría de Gobierno. Uno de los reclamos de estos grupos fue la renuncia del secretario de Gobierno de ese entonces, Miguel Uribe, incluso por encima de las abogadas encargadas de la defensa jurídica del distrito.

Argumento que este caso habría sido apto para representar el trauma cultural que me interesa pues, al igual que el de Brigard & Urrutia, este tiene en su centro a una abogada (no a una jueza) y, además, ilustra claramente la tensión entre la ética profesional y la ética común.

Aunque fue poco lo que se escribió e investigó sobre este caso y la atención que los medios y formadores de opinión pública le destinaron en comparación con el de Brigard & Urrutia, con esa poca información disponible es plausible argumentar que, en últimas, la actuación de parte de la abogada de la Secretaría de Gobierno es una que se ajusta a la visión dominante de la ética profesional, o a lo que Arango llama visión liberal del derecho. Este es un caso en el que la ética profesional de la abogada se impone sobre su ética personal y lleva a que se presente un argumento tan cínico e injusto (desde el punto de vista de la ética personal) como el de la culpa exclusiva de la víctima. El ideal de defender a toda costa los intereses del cliente sin importar cómo esto afecte a los demás está claramente ejemplificado en este caso. El dolor e indignación que dicha defensa jurídica pudiera causar sobre los familiares de Rosa Elvira era una variable poco relevante en la estructuración de la defensa del caso; lo importante era ganar el caso para el cliente<sup>92</sup>. En este punto es importante señalar que la indignación se centró sobre la posición de la Secretaría de Gobierno pues fue la única que arguyó ese tipo de defensa. No obstante, el hecho de que ninguna de las otras entidades aceptara su responsabilidad jurídica (así fuera parcialmente), y que incluso la Alcaldía de ese entonces (la de Gustavo Petro) no hubiera promovido una conciliación con los familiares de Rosa Elvira Cely, no causó estupor o crítica alguna. Esto indica que, de cierta forma, la idea según la cual la labor del abogado es defender exclusivamente los intereses de su cliente es una idea aceptada, al menos parcialmente, por la sociedad, pues no hubo críticas frente a las otras entidades. Uso la palabra “parcialmente” porque al parecer hay límites que no se pueden cruzar. En este caso, el límite era uno moral: la sociedad (o al menos los sectores que se movilizaron) no estaba dispuesta a tolerar que se acusara a una mujer de su propia violación y muerte. No obstante, y esto es importante recordarlo, las críticas nunca señalaron que el argumento jurídico fuera ilegal o improcedente (es decir, que se estuviera violando o torciendo la ley por argüir eso) o que la ética profesional de la abogada fuera deficiente, de hecho, en el cubrimiento mediático nunca aparecieron críticas a la ética profesional de la abogada. Se criticó su actuación y la de la Secretaría de Gobierno, pero nunca se señaló que su ética profesional fuera deficiente y nunca se amenazó con abrir investigación disciplinaria alguna contra la abogada, como sí ocurrió en el caso de Brigard & Urrutia. En pocas palabras, al parecer hubo un consenso en que la

<sup>92</sup> Para una crítica al rol que juega la visión dominante de la ética profesional en los pleitos judiciales y cómo puede re-victimizar a las personas que acuden a ellos, véase Anzola, “La visión dominante de la ética profesional del abogado como obstáculo a la construcción de un trauma cultural y como causa de un trauma individual”.

tarea de la abogada era defender al Distrito y que eso le otorgaba (a ella y a las otras entidades) cierta “impermeabilidad moral”, que la eximía de críticas que partieran de la ética personal. No obstante, esa impermeabilidad no lo aguantaba todo: la ética profesional no podía olvidarse de unos límites establecidos por la ética personal o el marco ético común.

Como señalé anteriormente, poco se sabe sobre las razones que llevaron a esta abogada a presentar el argumento de la culpa exclusiva de la víctima (tampoco se sabe, por ejemplo, por qué la Fiscalía y la Policía Nacional negaron su responsabilidad a pesar de no haber hecho efectiva la orden de captura contra el agresor de Rosa Elvira). Contrario al caso de Brigard & Urrutia, en el que el abogado Francisco Uribe salió a defender la legalidad de la transacción y en el que Carlos Urrutia, a pesar de renunciar a la Embajada en Estados Unidos, afirmó estar convencido de que su firma había actuado dentro de la ley, ni el alcalde Enrique Peñalosa, ni el secretario de Gobierno Miguel Uribe, ni la jefe de la Dirección Jurídica de la Secretaría de Gobierno salieron a explicar al público por qué la posición jurídica asumida en el pleito era válida y legítima. Por el contrario, la posición del Distrito fue pedir disculpas a los familiares de Rosa Elvira Cely, afirmar que se trataba de un “corto circuito” al interior de la administración y escribir un memorial al juez que conocía el caso retractándose de la defensa esgrimida por la Secretaría de Gobierno<sup>93</sup> y <sup>94</sup>. La sensación que quedó en el aire una vez se cerró el escándalo fue que este tipo de argumentos y defensas jurídicas eran anomalías o errores, abogados que entendían mal su función, no una práctica común y generalizada.

Este caso no logró constituirse como un trauma cultural para la profesión por razones muy similares al caso de Brigard & Urrutia. En primera medida, la representación que se hizo de los hechos tuvo como víctima central a las mujeres representadas en la figura de Rosa Elvira Cely. Los victimarios fueron los hombres, o los hombres machistas y misóginos, y el Estado que a través de la contestación de la demanda legitimó ese tipo de argumentos. La herida claramente fue una causada sobre las mujeres y su dignidad. La mujer fue representada como vulnerable en dos escenarios: la vida diaria, en la que puede ser víctima de violencia física y, los estrados judiciales, en los que dicha violencia puede ser legitimada.

<sup>93</sup> “Están haciendo política con el caso de Rosa Elvira Cely”: Miguel Uribe Turbay”, *El Espectador*, 2016.

<sup>94</sup> Memorial que no fue aceptado por el juez que estudiaba el caso. “Caso Rosa Elvira: Juez no aceptó retractación de la Secretaría de Gobierno”, *El Espectador*, 2016.

En comparación con el caso de Brigard & Urrutia, las abogadas inmiscuidas en el caso desempeñaron un rol insignificante en el escándalo. La mayoría de ataques y críticas cayeron sobre el secretario de Gobierno, el señor Miguel Uribe, pues los grupos que se movilizaron consideraron que la única forma de resarcir el daño era asumiendo la responsabilidad política de lo ocurrido. Las abogadas, Luz Stella Aboada (apoderada de la Secretaría de Gobierno en el proceso) y Nayive Carrasco (jefe de Aboada) no hicieron pronunciamiento alguno y nunca aparecieron en los medios de comunicación. Pocos días después de destapado el escándalo, Carrasco presentó su carta de renuncia. Si bien las críticas siguieron reclamando la renuncia de Miguel Uribe, la tormenta política amainó y el escándalo se selló. Al igual que Urrutia, Carrasco se sacrificó (o fue sacrificada) y dio a entender que este era un error profesional personal que se arreglaba con su renuncia. De nuevo, en lugar de debatir y hablar abiertamente sobre la ética profesional de los abogados e indagar qué factores llevaron a Aboada y Carrasco a presentar dicha defensa judicial, se prefirió sacrificarlas a fin de solucionar el problema. En este caso, la posibilidad de concebir a las abogadas como victimarias pero a su vez víctimas de la visión dominante de la ética profesional fue mucho menor en comparación al caso de Brigard & Urrutia. Ningún académico o formador de opinión pública pensó siquiera en dar una explicación medianamente plausible de la lógica que siguieron las abogadas (tal como hizo Arango en el caso de Brigard & Urrutia), mucho menos defenderlas de las críticas. La visión dominante de la ética profesional, que probablemente guía también la manera en la que actúa gran parte de los abogados colombianos, fue “arrumada debajo del tapete” y la actuación de estas abogadas fue interpretada de nuevo como una anomalía.

## CONCLUSIÓN

Este capítulo tuvo como objetivo responder al interrogante de por qué en Colombia no se habla ni se escribe sobre las tensiones que experimentan los abogados entre su ética personal y profesional. Basándome en el caso de Estados Unidos, que es donde más se ha escrito sobre este tema, y tomando como marco teórico la teoría del trauma cultural de Alexander, argumenté que en Colombia no hemos construido un trauma cultural que nos permita hablar del dolor y la culpa que sienten los abogados en el ejercicio de su profesión. A pesar de que han habido varios escándalos en los que los abogados han desempeñado un rol fundamental y en los que la tensión entre su ética personal y profesional ha estado presente, dichos hechos no han sido representados de manera que

la profesión sienta que colectivamente ha sido víctima de un evento violento y doloroso que la haya marcado y que haya alterado de manera significativa su identidad colectiva. En pocas palabras, ni la profesión ni la sociedad (que es su audiencia) se han percatado que sus acciones tienden a estar guiadas por una ética profesional fuertemente diferenciada de su ética personal y que eso causa dolor, sentimientos de culpa y temor: tres conceptos clave que aparecen en las entrevistas realizadas.

Los casos de Brigard & Urrutia y de la Secretaría de Gobierno de Bogotá muestran la dificultad de representar esos hechos como un trauma cultural. En ambos casos, los abogados fueron concebidos como victimarios, pero nunca como víctimas. Nunca se indagó sobre los factores que empujaron a actuar a los abogados de una manera contraria a la ética personal; es decir, nunca se indagó por la existencia de una ética profesional sustancialmente distinta a la ética personal. De manera similar a como las normas jurídicas de la ética profesional aparentemente sintetizan la ética personal y profesional, la sociedad parece hacer la misma síntesis, pues nunca se concibe que la ética profesional de los abogados pueda ser distinta a la ética que guía al resto de las personas. Cuando las manifestaciones de dicha ética profesional se asoman a la superficie, como ocurrió en ambos casos, la reacción es de rechazo, y la gente dice: “esto es una anomalía, una excepción, un error, así no se comportan ni se deben comportar los abogados colombianos”. Antes de hablar y cuestionarnos por las razones que los empujan a actuar así preferimos sacrificarlos, como ocurrió con Carlos Urrutia, Aboada y Carrasco.

Si bien solo analicé dos casos (ambos sustancialmente diferentes respecto a el área de práctica y entorno social en los que se desempeñan los abogados y sus clientes o contrapartes) ambos parecen indicar que hay al menos tres obstáculos sustanciales para la representación del trauma cultural. El primero de ellos es que detrás de los escándalos parece haber una lucha política que usa a los abogados y sus actuaciones como chivos expiatorios para obtener réditos políticos. Una vez se obtiene el rédito político se olvida la discusión sobre los abogados y sus formas de proceder. En el caso de Brigard & Urrutia siempre estuvo de fondo la pugna política entre Jorge Enrique Robledo y el Gobierno de Santos. En el caso de Rosa Elvira Cely estuvo también presente una rencilla política entre la administración de Gustavo Petro (exalcalde) y la administración de Enrique Peñalosa (alcalde en el momento del escándalo). En el escándalo de Brigard & Urrutia el sacrificado fue Carlos Urrutia, en el de Rosa Elvira Cely las sacrificadas fueron Aboada y Carrasco. Una vez se

produjeron estas renunciadas la discusión respecto a la forma en la que actuaron los abogados quedó en el olvido.

El segundo obstáculo es la imposibilidad de generalizar las acusaciones sobre la forma de actuar de los abogados. Si bien ambos casos generaron indignación frente a la manera en la que actuaron los abogados involucrados, las críticas que motivaron dicha indignación nunca cubrieron a la profesión de manera general. Aunque desarrollados en entornos jurídicos, sociales y económicos muy distintos, la forma similar en la que actuaron los abogados y abogadas inmiscuidos en los casos nunca levantó la sospecha de la academia o de parte del Consejo Superior de la Judicatura respecto a qué cosas en común compartían estos abogados para actuar de manera similar. Ambas situaciones fueron concebidas como anomalías, un *glitch* de la profesión. Nunca se quiso investigar si, más que anomalías, esta es la forma en la que la mayoría de abogados actúa normalmente.

El tercer obstáculo, que está relacionado con el anterior, es que parece ser muy difícil concebir a los abogados no solo como victimarios que causan dolor e indignación en la sociedad, sino también como víctimas de una visión dominante de la ética profesional que los incita a actuar en contra de la ética personal. Los abogados han encontrado pocas personas interesadas en entender la naturaleza de su trabajo o los factores que inciden en la forma en la que lo desarrollan. Los linchamientos públicos de los que han sido víctimas no han despertado la solidaridad o la curiosidad de personas interesadas en entender por qué los abogados actúan de esa manera. El punto de partida siempre ha sido la condena y el reproche. Así mismo, los escándalos han demostrado que es difícil pensar en los abogados colombianos como un gremio o como un cuerpo colectivo dedicado a defender unos intereses particulares. Al momento de destaparse los escándalos no hubo ni solidaridad ni condena de parte de los abogados. Asociaciones como los colegios de abogados y la Academia Colombiana de Jurisprudencia no acudieron a los medios de comunicación ni hicieron movilización alguna que permitiera vislumbrar cuál era la posición de la profesión (o al menos de su organización) frente a los hechos ocurridos. Ante este escenario, la salida más fácil y obvia ha sido linchar a los abogados y la reflexión sobre por qué actúan de esa manera ha quedado relegada al olvido.

Este trabajo de investigación es un primer esfuerzo por indagar por el contenido de la ética profesional del abogado colombiano, así como los factores o razones que la justifican. No pretende ser una apología a la visión dominante de la ética profesional o lo que Arango llama una visión liberal del derecho.

Por el contrario, la idea de construir un trauma cultural busca hacer consciente a la profesión del dolor y culpa que alberga y, con base en esto, o cuestionar la forma en la que el derecho se practica actualmente, o buscar una serie de razones y argumentos suficientemente convincentes, tanto para los abogados como para los ciudadanos, de manera que la visión dominante de la ética profesional quede lo suficientemente legitimada para tratar de disminuir el dolor y sentimiento de culpa y hacer más asequible a las personas las razones por las cuales los abogados deben comportarse de esa manera.



## BIBLIOGRAFÍA

- Abel, Richard. "Lawyers Legalizing Torture". *Conference Papers - Law & Society*, 2005, 1.
- . "Pathological Lawyers: Tales from the Disciplinary Process". *Conference Papers - Law & Society*, 2004.
- . "The Politics of Professionalism: The Transformation of English Lawyers at the End of the Twentieth Century". *Legal Ethics*, 1999.
- . *American Lawyers*. Nueva York: Oxford University Press, 1989.
- . *Lawyers on Trial: Understanding Ethical Misconduct* (recurso electrónico). Nueva York; Oxford: Oxford University Press, 2011.
- . "The Transformation of the American Legal Profession". *Law and Society Review* 1 (1986).
- "Abogados tendrían que presentar examen de Estado para poder ejercer". *El Tiempo*, 2014. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/examen-para-abogados-que-quieran-ejercer/14651316>.
- Acero, Luis Guillermo. "Colombia, un país de abogados". *La República*, 2015. [http://www.larepublica.co/colombia-un-pais-de-abogados\\_261876](http://www.larepublica.co/colombia-un-pais-de-abogados_261876).
- Acevedo, Tatiana. "Un chicharrón muy sofisticado". *El Espectador*, 2013.
- Alexander, Jeffrey C. *Trauma: A Social Theory*. Cambridge, Reino Unido; Malden, MA: Polity, 2012.
- Alexander, Jeffrey C., Ron Eyerman, Bernard Giesen, Neil J. Smelser y Piotr Sztompka. "Cultural Trauma and Collective Identity". Los Ángeles, CA: University of California Press, 2004. <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=837285>.
- Alibrandi, Tom y Frank H. Armani. *Privileged Information*. Nueva York, N.Y.: Dodd, Mead, 1984.

- Andersen, Rikke, Frede Olesen, Mette Neergaard y Jens Sondergaard. “Qualitative Description - the Poor Cousin of Health Research?”. *BMC Medical Research Methodology* 9, n.º 1 (2009): 1-5.
- Anzola, Sergio. “La visión dominante de la ética profesional del abogado como obstáculo a la construcción de un trauma cultural y como causa de un trauma individual”. *Revista Derecho PUCP*, n.º 77 (2016): 197-218.
- Arango, Rodolfo. “Dos visiones del derecho”. *El Espectador*, 2013.
- Auerbach, Jerold S. *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America*. Nueva York: Oxford University Press, 1976.
- Azoulay, Ariella. “Female Trauma”. En *Trauma and Memory*, editado por Austin Sarat, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein. Stanford University Press, 2007.
- Bachman, Walt. *Law v. Life: What Lawyers Are Afraid to Say about the Legal Profession*. Rhinebeck, N.Y.: Four Directions Press, 1995.
- Bienenfeld, Franz Rudolf. “Prolegomena to a Psychoanalysis of Law and Justice”. *California Law Review* 53, n.º 5 (1965).
- Böhmer, Martin. “Equalizers and Translators: Lawyers’ Ethics in a Constitutional Democracy”. *Fordham Law Review*, n.º 77 (2008). doi:10.1525/sp.2007.54.1.23.
- \_\_\_\_\_. “Imagining the State: The Politics of Legal Education in Argentina, USA and Chile”, 2012.
- Brante, Thomas. “Sociological Approaches to Professions”. *Acta Sociologica* 2, n.º 31 (1988): 119-142.
- Cancino Moreno, Antonio José, Dora Anaís Cifuentes Ramírez y Piedad Guzmán de Sarmiento. *Indisciplina y corrupción del abogado: análisis jurisprudencial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, 1995.
- Carrington, Paul. “Unconscionable Lawyers”. *Georgia State University Law Review* 19, n.º 2 (2002): 793.
- Caruth, Cathy. *Trauma: Explorations in Memory*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1995.

- . *Unclaimed Experience: Trauma, Narrative, and History*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.
- “Caso Rosa Elvira: Juez no aceptó retractación de la Secretaría de Gobierno”. *El Espectador*, 2016.
- Caudill, David S. “Freud and Critical Legal Studies: Contours of a Radical Socio-Legal Psychoanalysis”. *Indiana Law Journal* 66, n.º 3 (1990): 651.
- Chambliss, Elizabeth. “Whose Ethics? The Benchmark Problem in Legal Ethics Research”. En *Lawyers in Practice Ethical Decision Making in Context*, 2012.
- Colombia Tribunal Superior de Cali, Sala Civil. *Acción Popular, Incoeder vs. Grupo Riopaila*. Rad. 010-2014-0511, (n.d.).
- Corporación Excelencia para la Justicia. “Tasa de abogados por habitantes en Colombia y el mundo”, 2011. <http://www.cej.org.co/index.php/todos-los-justiciometros/2586-tasa-de-abogados-por-habitantes-en-colombia-y-el-mundo>.
- Cover, Robert M. “Violence and the Word”. *Yale Law Journal* 95, n.º 8 (1986): 1601. doi:10.2307/796468.
- Cuervo, Jorge Iván. “El abogado colombiano: ¿garantía de acceso a la justicia?”. *Razón Pública*, 2013. <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/3744-el-abogado-colombiano-igarantia-de-acceso-a-la-justicia.html>.
- . “El abogado colombiano: ¿garantía de acceso a la justicia?”. *Razón Pública*, 2013.
- Cummings, Scott L. y Richard L. Abel. “The Paradox of Professionalism: Lawyers and the Possibility of Justice”, 2011.
- Dare, Tim. “The Counsel of Rogues?: A Defence of the Standard Conception of the Lawyer’s Role”. Farnham, Surrey, Reino Unido; Burlington, VT: Ashgate, 2009. <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=438611>.
- Dershowitz, Alan M. *Taking the Stand: My Life in the Law*. Nueva York: Crown Publishers, 2013.
- . *The Best Defense*. Nueva York: Random House, 1982.

- Dezalay, Yves y Bryant G. Garth. *La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- Durán, Diana. “El Frente Nacional: ejemplo vigente de montaje dogmático en Colombia. Una aproximación a la relación entre psicoanálisis y derecho desde el pensamiento de Pierre Legendre”. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2014.
- Duzán, María Jimena. “Poniendo una semilla”. Revista *Semana*, 2013.
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1986.
- Elkins, James R. “Rites de Passage: Law Students ‘Telling Their Lives’”. *Journal of Legal Education*, 1985.
- . “Troubled Beginnings: Reflections on Becoming a Lawyer”. *The University of Memphis Law Review* 26 (1995).
- “En Colombia hay demasiados abogados”. Revista *Semana*, 2013. <http://www.semana.com/nacion/articulo/en-colombia-demasiados-abogados/341710-3>.
- “En el caso de Riopaila no hubo nada ilegal”. Revista *Semana*, 2013. <http://www.semana.com/nacion/articulo/en-caso-riopaila-no-hubo-nada-ilegal/346488-3>.
- Erikson, Kai. *Everything in Its Path: Destruction of Community in the Buffalo Creek Flood*. Nueva York: Simon and Schuster, 1976.
- Eron, Leonard y Robert Redmount. “The Effect of Legal Education on Attitudes”. *Journal of Legal Education* 9 (1956).
- Espinosa, José Rafael. “El abuso de Riopaila y Cargill”. Revista *Semana*, 2013.
- “Están haciendo política con el caso de Rosa Elvira Cely”: Miguel Uribe Turbay”. *El Espectador*, 2016.
- Etchegoyen, R. Horacio. “The Fundamentals of Psychoanalytic Technique”. Londres: Karnac Books, 2005. <http://site.ebrary.com/id/10464039>.
- Evans, Adrian. *The Good Lawyer*, 2014.
- Felman, Shoshana. *The Juridical Unconscious: Trials and Traumas in the Twentieth Century*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002.

- Finley, Lucinda M. "Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning". *Notre Dame Law Review* 64 (1989): 886.
- "Frank Armani (2008) on Robert Garrow", n.d. <https://www.youtube.com/watch?v=a75rWiG2RRg>.
- Freedman, Monroe H. *Lawyers' Ethics in an Adversary System*. Indianápolis: Bobbs-Merrill, 1975.
- \_\_\_\_\_. "Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions". *Michigan Law Review*, n.º 64 (1965). doi:10.1525/sp.2007.54.1.23.
- \_\_\_\_\_. "Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions". *Michigan Law Review* 64, n.º 8 (junio 1.º, 1966): 1469-1484. doi:10.2307/1287199.
- Freud, Anna. "The Ego and the Mechanisms of Defence". Londres: Karnac Books, 1993.
- Freud, Sigmund. *El chiste y su relación con lo inconsciente*. Madrid: Alianza Editorial, 1969. <http://ezproxy.uniandes.edu.co:8080/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat00683a&AN=udla.104388&lang=es&site=eds-live&scope=site>.
- \_\_\_\_\_. *El malestar en la cultura*. Madrid: Biblioteca Nueva, 1999.
- \_\_\_\_\_. *El malestar en la cultura y otros ensayos*. Madrid: Alianza Editorial, 1980.
- \_\_\_\_\_. *El yo y el ello: tres ensayos sobre teoría sexual y otros ensayos*. Barcelona: Orbis, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Group Psychology and the Analysis of the Ego*. Nueva York: Norton, 1975.
- \_\_\_\_\_. *La interpretación de los sueños*. Madrid: Alianza Editorial, 1969.
- \_\_\_\_\_. "Leonardo da Vinci a Memory of His Childhood". Londres: Routledge, 1999. <http://public.ebib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=169028>.
- \_\_\_\_\_. *Más allá del principio de placer; Psicología de las masas y análisis del yo y otras obras*. Buenos Aires: Amorrortu, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Moisés y la religión monoteísta*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1960.

- \_\_\_\_\_. *Obras completas 3*, S.I., 1904.
- \_\_\_\_\_. *Psicoanálisis del arte*. Madrid: Alianza Editorial, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Psicología de las masas*. Madrid: Alianza Editorial, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Psychopathology of Everyday Life* (recurso electrónico). Nueva York, N.Y.: Macmillan Publishing, 1914. <http://ezproxy.uniandes.edu.co:8080/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=catt00683a&AN=udla.396807&lang=es&site=eds-live&scope=site>.
- \_\_\_\_\_. “Repression”. *Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*. 14 (1957).
- \_\_\_\_\_. *Sexuality and the Psychology of Love*. Nueva York: Collier Books, 1963.
- \_\_\_\_\_. “The Aetiology of Hysteria”. *Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud* 3 (1962).
- \_\_\_\_\_. *Totem y tabú*. Madrid: Alianza Editorial, 1967.
- \_\_\_\_\_. *Tres ensayos sobre teoría sexual y otros escritos*. Madrid: Alianza, 2000.
- Freud, Sigmund y Karl Westhoffen. *El Moisés de Miguel Ángel*. Madrid: Casimiro libros, 2011.
- Freud, Sigmund y Peter Gay. *The Freud Reader*. Nueva York: W.W. Norton, 1989. <http://ezproxy.uniandes.edu.co:8080/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=catt00683a&AN=udla.286629&lang=es&site=eds-live&scope=site>.
- Freud, Sigmund y James Strachey. *New Introductory Lectures on Psychoanalysis*. Nueva York: Norton, 1965.
- Freud, Sigmund, James Strachey y Anna Freud. *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*. Vol. 22 (1932-1936). Londres: Vintage, 2001.
- Fried, Charles. “The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation”. *The Yale Law Journal* 85, n.º 8 (julio 1.º, 1976): 1060-1089. doi:10.2307/795584.
- Galanter, Marc, University of Wisconsin-Madison and Institute for Legal Studies. *Why The “haves” come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal*

- Change*. Madison, WI: University of Wisconsin-Madison Law School, 1994.
- Gallo, Héctor. *Feminidades: sacrificio y negociación en el tiempo de los derechos*. Medellín, Colombia: Editorial Universidad de Antioquia, 2010.
- García Villegas, Mauricio. “¿Quién controla a los abogados?”. *La Silla Vacía*, 2011. <http://lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/21945/quien-controla-los-abogados>.
- . “Colombia, tierra de abogados”. *El Espectador*, 2010. <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso201004-colombia-tierra-de-abogados>.
- . *Los abogados en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010.
- Gaviria, Alejandro. “Tinterillos”. *El Espectador*, 2011. <http://www.elespectador.com/opinion/tinterillos>.
- Gilligan, Carol. *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982.
- Glendon, Mary Ann. *A Nation under Lawyers: How the Crisis in the Legal Profession Is Transforming American Society*. Nueva York: Farrar, Straus, and Giroux, 1994.
- Goldman, Alan H. *The Moral Foundations of Professional Ethics*. Totowa, N.J.: Rowman and Littlefield, 1980.
- Goldstein, Joseph. “Psychoanalysis and Jurisprudence”. *The Yale Law Journal* 77, n.º 6 (1968): 1053. doi:10.2307/794884.
- Gómez Aristizábal, Horacio. *Abogados y jueces - Crítica, defensa*. Editado por S.N., 1965.
- . *Así actué en 500 procesos*. Editado por S.N., 1992.
- . *Lo humano de la abogacía y de la justicia*. Editorial Cosmos, 1974.
- Gómez Velásquez, Gustavo y Gustavo Ibáñez Carreño. *Abogados de esto y de aquello, de la abogacía, la literatura y el derecho*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Goodrich, Peter. “Oedipus Lex Psychoanalysis, History, Law”. Berkeley: University of California Press, 1995.

- . “Translating Legendre, or the Poetical Sermon of a Contemporary Jurist”. *Cardozo Law Review* 16 (1994).
- Goodrich, Peter y David Carlson. “Law and the Postmodern Mind Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence”. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998.
- Gordon, Robert W. y William H. Simon. “The Redemption of Professionalism?”. En *Lawyers Ideals/Lawyers Practices. Transformations in the American Legal Profession*, editado por Robert Nelson, David M. Trubek y Rayman Solomon, 230-257. Cornell University Press, 1992.
- Hansen, Mark. “Watergate and the Rise of Legal Ethics”. *American Bar Association Journal* (2015).
- Harris, Angela P. “A(nother) Critique of Pure Reason: Toward Civic Virtue in Legal Education”. *Stanford Law Review* 45 (1993): 1773-1805.
- Holmes, Oliver Wendell. “The Path of the Law”. *Harvard Law Review* 10, n.º 8 (1879).
- Hutchinson, Allan C. “Calgary and Everything After: A Postmodern Re-Vision of Lawyering”. *Alberta Law Review* 33 (1995).
- . *Fighting Fair: Legal Ethics for an Adversarial Age*, 2015.
- . “Legal Ethics for a Fragmented Society: Between Professional and Personal”. *International Journal of the Legal Profession*, 1998. doi:10.1080/09695958.1998.9960447.
- Jack, Rand y Dana Crowley Jack. *Moral Vision and Professional Decisions: The Changing Values of Women and Men Lawyers*. Cambridge [Reino Unido]; Nueva York: Cambridge University Press, 1989.
- Janoff, Sandra. “The Influence of Legal Education on Moral Reasoning”. *Minnesota Law Review*, n.º 76 (1991).
- Kennedy, Duncan. *A Critique of Adjudication: Fin de Siècle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1997.
- . “How the Law School Fails: A Polemic”. *Yale Review of Law and Social Action* 1 (1970).
- Kielty, Matt y Brenna Farrell. “The Buried Bodies Case”, n.d. [http://www.radiolab.org/story/the\\_buried\\_bodies\\_case/](http://www.radiolab.org/story/the_buried_bodies_case/).

- Kierkegaard, Søren. *Temor y temblor*. Madrid: Alianza, 2001.
- Kohlberg, Lawrence. *The Philosophy of Moral Development: Moral Stages and the Idea of Justice*. San Francisco: Harper & Row, 1981.
- Kronman, Anthony T. *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1993.
- La Rota, Manuel Emilio, Sebastián Lalinde, Rodrigo Uprimny y Sandra Mora. “Ante la justicia: necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia”, 2014.
- Larson, Magali Sarfatti. *The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis*. Berkeley: University of California Press, 1977.
- Lawrence III, Charles R. “The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism”. *Stanford Law Review* 39, n.º 2 (enero 1.º, 1987): 317-388. doi:10.2307/1228797.
- Legendre, Pierre. *La fábrica del hombre occidental; Seguido de El hombre homicida*. Madrid: Amorrortu, 2008.
- . *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Buenos Aires: Hachette, 1982.
- Lerman, Lisa G., Frank H. Armani, Thomas D. Morgan y Monroe H. Freedman. “The Buried Bodies Case: Alive and Well after Thirty Years”. En *33rd ABA National Conference on Professional Responsibility*, 2007.
- Levin, Leslie C. y Lynn M. Mather. *Lawyers in Practice: Ethical Decision Making in Context*. Chicago; Londres: The University of Chicago Press, 2012.
- Levinson, Sanford. “Frivolous Cases: Do Lawyers Really Know Anything At All?”. *Osgoode Hall Law Journal* 24, n.º 2 (1986): 353-378.
- . “What Do Lawyers Know (And What Do They Do With Their Knowledge)? Comments on Schauer and Moore”. *Southern California Law Review*, n.º 58 (1985).
- Lifton, Robert Jay. *Home from the War: Vietnam Veterans: Neither Victims nor Executioners*. Nueva York: Simon and Schuster, 1973.
- Luban, David. *Lawyers and Justice: An Ethical Study*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1988.

- Lynch, Dennis. "Lawyers in Colombia: Perspectives on the Organization and Allocation of Legal Services". *Texas International Law Journal*, n.º 13 (1977).
- Markovits, Daniel. *A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2008.
- Matte Blanco, Ignacio. *Thinking, Feeling, and Being: Clinical Reflections on the Fundamental Antinomy of Human Beings and World*. Londres; Nueva York: Routledge, 1988.
- Merriam, Sharan B. *Case Study Research in Education: A Qualitative Approach*. San Francisco: Jossey-Bass, 1988.
- Meserve, Robert. "The Legal Profession and Watergate". *American Bar Association Journal* 59, n.º 9 (1973): 985-986.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. "El abogado en el tiempo de la gente: realidad y prospectiva de la enseñanza del derecho en Colombia". Documentos: 13. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 1995.
- \_\_\_\_\_. "Gran encuesta nacional de necesidades jurídicas insatisfechas", 2013.
- Moliterno, James E. "The American Legal Profession in Crisis: Resistance and Responses to Change", 2013. <http://site.ebrary.com/id/10727083>.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Ética del abogado*. Bogotá: Jurídicas Wilches, 1985. <http://ezproxy.uniandes.edu.co:8080/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat00683a&AN=udla.50682&clang=es&site=eds-live&scope=site>.
- Morales, Claudia. "La probada expropiación de las tierras baldías". *El Espectador*, 2013.
- Nassar, Issam. "The Trauma of Al-Nakba: Collective Memory and the Rise of Palestinian National Identity". En *Trauma and Memory*, editado por Austin Sarat, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein. Stanford University Press, 2007.
- Nelson L., Robert y David Trubek. "Arenas of Professionalism: The Professional Ideologies of Lawyers in Context". En *Lawyers Ideals/Lawyers Practices. Transformations in the American Legal Profession*. Cornell University Press, 1992.

- New York State Bar Association Committee on Professional Ethics. Opinion n.º 479 (2 de enero, 1978): 33-74.
- “No puedo quedarme callado”. *El Espectador*, 2013.
- Noonan, John Thomas. *Persons and Masks of the Law: Cardozo, Holmes, Jefferson, and Wythe as Makers of the Masks*. Nueva York: Farrar, Straus and Giroux, 1976.
- Ortega, Francisco A. *Trauma, cultura e historia: reflexiones interdisciplinarias para el nuevo milenio*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Centro de Estudios Sociales, 2011.
- “País de abogados”. Revista *Semana*, 2013. <http://www.semana.com/confidenciales/articulo/pais-abogados/340683-3>.
- Pájaro, Nicolás y Jorge Santos. “Buena fe y lealtad ‘pre-procesales’”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 30 (2004).
- Parker, Christine y Adrian Evans. *Inside Lawyers' Ethics*. Cambridge [Reino Unido]; Nueva York: Cambridge University Press, 2007.
- Parsons, Talcott. “The Professions and Social Structure”. *Social Forces* VO - 17, n.º 4 (1937): 457-467.
- Pepper, Stephen L. “The Lawyer’s Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities”. *American Bar Foundation Research Journal* 1 (1986): 613-635.
- “Por prescripción archivan demanda contra Francisco Uribe Noguera por lotes baldíos”. *El Espectador*, 2017.
- Postema, Gerald J. “Moral Responsibility in Professional Ethics”. *Profits and Professions* 1 (1983): 37-63.
- Rhode, Deborah L. “Ethics in Practice Lawyers’ Roles, Responsibilities, and Regulation”. Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2003.
- . *In the Interests of Justice: Reforming the Legal Profession*. Oxford [Reino Unido]; Nueva York: Oxford University Press, 2000.
- . *The Trouble with Lawyers*, 2015.
- Rodríguez, César. “Abogados sofisticados”. *El Espectador*, 2015.

- . “Un país de abogados sofisticados”. *El Espectador*, 2013.
- Ruiz, Víctor Manuel. “Menos, pero mejores abogados”. *El Tiempo*, 2014. <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/menos-pero-mejores-abogados-victor-manuel-ruiz-columnista-el-tiempo/14904143>.
- Saffón, María Paula. “La farsa del baldío”. *El Espectador*, 2013.
- Saldaña, Johnny. “Fundamentals of Qualitative Research”. Nueva York: Oxford University Press, 2011. <http://site.ebrary.com/id/10446255>.
- Sandelowski, Margarete. “Focus on Research Methods - Whatever Happened to Qualitative Description?”. *Research in Nursing & Health* 23, n.º 4 (2000): 334.
- Sarat, Austin. *Law, Violence, and the Possibility of Justice*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2001.
- Sarat, Austin, Montré D. Carodine, Cathy Caruth, Alan L. Durham, Brian K. Fair, Steven Hobbs, Gregory Keating, *et al.* “Knowing the Suffering of Others: Legal Perspectives on Pain and Its Meanings”. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 2014. <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1727535>.
- Sarat, Austin y William L. F. Felstiner. *Divorce Lawyers and Their Clients: Power and Meaning in the Legal Process*. Nueva York; Oxford: Oxford University Press, 1997.
- Sarat, Austin, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein. *Trauma and Memory: Reading, Healing, and Making Law*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2007.
- Scarry, Elaine. *The Body in Pain: The Making and Unmaking of the World*. Nueva York: Oxford University Press, 1985.
- Schiltz, Patrick J. “On Being a Happy, Healthy, and Ethical Member of an Unhappy, Unhealthy, and Unethical Profession”. *Vanderbilt Law Review* 52, n.º 4 (1999): 871-952.
- . “Legal Ethics in Decline: The Elite Law Firm, the Elite Law School, and the Moral Formation of the Novice Attorney”. *Minnesota Law Review* 82, n.º 3 (1998): 705.

- “Seis casos de abogados de la mafia que han sido asesinados”. *El Tiempo*, 2015. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/asesinato-de-ignacio-londono-otros-abogados-de-la-mafia-que-han-sido-asesinados/16131176>.
- Sharswood, George y Charles Phillips. “An Essay on Professional Ethics”. Filadelfia: T. & J.W. Johnson, 1860. <http://books.google.com/books?id=4fdCAQAAMAAJ>.
- Silva García, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Simon, William H. “The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics”. *Wisconsin Law Review*, n.º 29 (1978).
- \_\_\_\_\_. “The Practice of Justice a Theory of Lawyers’ Ethics”. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1998.
- Singer, Peter. *Ethics*. Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Practical Ethics*. Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 1979.
- Smith, Chesterfield. “1973-1974: Activity on Many Fronts for the Association”. *American Bar Association Journal* 59 (1974).
- Stefancic, Jean y Richard Delgado. *How Lawyers Lose Their Way: A Profession Fails Its Creative Minds*. Durham: Duke University Press, 2005.
- Suk, Jeannie. “Laws of Trauma”. En *Knowing the Suffering of Others*, Vol. 86, 2016. [http://www.fifa.com/mm/Document/FootballDevelopment/Refereeing/02/36/01/11/LawsofthegamewebEN\\_Neutral.pdf](http://www.fifa.com/mm/Document/FootballDevelopment/Refereeing/02/36/01/11/LawsofthegamewebEN_Neutral.pdf).
- Superintendencia de Sociedades. Auto inadmisorio de demanda Wilson Neber Arias vs. Riopaila Castilla S.A., Agroforestal El Milagro S.A.S., Agroforestal El Oriente S.A.S., Agroforestal Riogrande S.A.S., Agroforestal Acacias S.A.S., Agroforestal La Pradera S.A.S., Agroforestal Mata Azul S., (2015).
- \_\_\_\_\_. “SuperSociedades ordena a Tilava S.A.S., Monicol S.A.S. y Agrocaxias S.A.S. restituir más de \$2.076 millones a Finagro”, n.d.
- Tal, Kalí. *Worlds of Hurt: Reading the Literatures of Trauma*. Cambridge [Reino Unido]; Nueva York: Cambridge University Press, 1996.
- Taylor, James. “Law School Stress and the ‘Déformation Professionnelle’”. *Journal of Legal Education* 1, n.º 27 (1975).

- Tenbrunsel, Ann E. y David E. Messick. "Ethical Fading: The Role of Self-Deception in Unethical Behavior". *Social Justice Research* 17, n.º 2 (2004): 223-236.
- "The Robert Garrow Case", n.d. <https://www.youtube.com/watch?v=kYN9gTZJB-I>.
- Travis, Fiona, Frances M. Weiner y Julia DeVillers. *Living with Lawyers: Insights into Understanding the Lawyer in Your Life*. Dublín, Ohio: Quarry Pub., 2001.
- Turow, Scott. *One L*. Nueva York: Putnam, 1977.
- Uribe Urán, Víctor Manuel. *Vidas honorables: abogados, familia y política en Colombia, 1780-1850*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT; Bogotá: Banco de la República, 2008.
- Vergara Molano, Alberto. *Derecho disciplinario de la abogacía: la ilicitud sustancial*. Derecho disciplinario. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario: Ediciones Nueva Jurídica, 2012.
- Wallwork, Ernest. *El psicoanálisis y la ética*, traducido por Agustín Barcena. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Wasserstrom, Richard. "Lawyers as Professionals: Some Moral Issues". *Human Rights* 5, n.º 1 (1975): 1-25.
- Watson, Andrew. "Some Psychological Aspects of Teaching Professional Responsibility". *Journal of Legal Education* 16 (1963). doi:10.2466/PMS.88.3.790-792.
- Wendel, W. Bradley. *Ethics and Law: An Introduction*, 2014.
- \_\_\_\_\_. "Lawyers and Fidelity to Law". Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2010. <http://public.ebib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=557163>.
- Wilkins, David B. "Legal Realism for Lawyers". *Harvard Law Review* 104, n.º 2 (1990): 469-523.
- Young, Allan. "Posttraumatic Stress Disorder of the Virtual Kind - Trauma and Resilience in Post 9/11 America". En *Trauma and Memory*, editado por Austin Sarat, Nadav Davidovitch y Michal Alberstein. Stanford University Press, 2007.

## AGRADECIMIENTOS

*El malestar en la profesión jurídica* es fruto de los cuatro años y medio que les dediqué a los estudios doctorales. Muchas personas me ayudaron a navegar esos años desde distintos frentes y a sacar adelante mi tesis doctoral. Quiero dedicar estas líneas para agradecerles.

Isabel C. Jaramillo Sierra, mi directora de tesis, fue sin lugar a dudas la pieza fundamental de este proceso, a ella le debo todo mi agradecimiento. Aunque tenía el deseo inconsciente de trabajar el tema de la ética profesional de los abogados debido a mi propia trayectoria profesional y a las tensiones que venía experimentando, esta fue una tesis sobre ética profesional gracias a Isabel, que, tal vez fungiendo como psicoanalista, me invitó a explorar mis síntomas y ansiedades e insistió en que me diera la oportunidad de explorar este tema, aunque en un comienzo lo percibía como árido y aburrido. Además de su guía intelectual, Isabel fue sumamente generosa y me dio la oportunidad de colaborar con ella como asistente de investigación en un proyecto de género y desigualdad que, además de servirme como espacio para afinar mi formación como investigador, resultó ser un apoyo económico fundamental para poder dedicarme enteramente a la academia durante mis estudios doctorales. Quiero agradecerle también por aceptar la invitación a escribir el prólogo de este libro, que es una prueba fehaciente de que ella sigue entendiendo y leyendo la tesis mejor que yo.

Debo también mis agradecimientos a la comunidad académica que me rodeó durante mis estudios doctorales. Quisiera agradecer muy especialmente a Liliana Obregón, quien sembró en mí la curiosidad intelectual y el deseo de dedicarme a la academia desde muy temprano en el pregrado y más adelante en mis estudios de maestría. Igual que Isabel, Liliana ha sido no solo faro intelectual, sino también una tutora que me ha dado invaluable consejos en mi vida profesional. Quiero agradecerles también a los siguientes profesores, que de una u otra forma han contribuido a mi formación doctoral: Helena Alviar, Diana Durán, René Uruña, Antonio Barreto, César Rodríguez, Diego López, Farid Benavides, Betsy Perafán y María del Socorro Rueda. Les agradezco también a los jurados de mis exámenes de candidatura, mi proyecto de tesis y mi defensa de tesis doctoral: Juny Montoya, Roberto Vidal, Esteban Restrepo y Martín

Böhmer. También le agradezco a Santiago Barrios, quien, por fuera de los espacios formales de la academia, fungió como guía para adentrarme en el estudio de la teoría psicoanalítica de Sigmund Freud.

Así mismo, quiero agradecerles a todos los profesores y estudiantes doctorales que en algún foro académico me escucharon o leyeron y me ayudaron a mejorar mi tesis doctoral gracias a sus preguntas o comentarios. Algunos de los foros y las redes en que tuve la oportunidad de compartir mis ideas fueron los talleres del Institute for Global Law and Policy de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, el Summer Transnational Law Course organizado por King's College, el Congreso en Educación Jurídica organizado por el CEEAD en México y dos espacios académicos en la Universidad ICESI, estos últimos gracias a la invitación de Lina Buchely. Tuve también la oportunidad de hacer mi estancia doctoral en la Universidad de Harvard, donde tuve el tiempo y el acceso a recursos cruciales para mi investigación. No hubiera podido hacer esto sin el apoyo económico del programa doctoral de la Facultad de Derecho y el apoyo económico que me otorgó el Centro de Ética Aplicada de la Universidad de los Andes.

Quiero agradecerles también a los abogados que me permitieron entrevistarlos y me abrieron las puertas de sus oficinas para contarme los retos éticos y emocionales que han enfrentado durante su ejercicio profesional. Aprecio profundamente su generosidad y honestidad. Sin lugar a dudas, fueron estas conversaciones las que me convencieron de la importancia de este proyecto. Creo que la academia jurídica colombiana está en mora de acercarse a las experiencias no solo de los abogados sino también de sus clientes, e investigar sobre el tema; en un futuro cercano espero poder empezar una investigación sobre las experiencias de los clientes.

El apoyo y la compañía de mis compañeros de cohorte también fueron cruciales para enriquecer mi formación, para aligerar la carga y para divertirme mucho durante esos cuatro años. Quiero darles las gracias a Marcela, Gabriela, Luisa, María Fernanda, Eliana, James y Norberto.

Por último, quiero agradecerle a María del Pilar. Su compañía y apoyo fueron vitales cuando dudé de mí mismo o del valor del proyecto. Su cariño y agudeza intelectual me dieron razones y fuerzas para seguir adelante. Además, las conversaciones cotidianas que tuve con ella sin duda alguna enriquecieron este texto. A ella toda mi gratitud.



Esta publicación se compuso en la tipografía Garamond.  
Se terminó de imprimir en Bogotá, en junio del 2019.



