

**LOS ABOGADOS DE AMÉRICA LATINA
UNA INTRODUCCIÓN HISTÓRICA**

Rogelio Pérez Perdomo

Para Gabriela, Rafael, Diego y Santiago

SUMARIO

Presentación
Pag 5

Capítulo 1
Los abogados latinoamericanos y el derecho romano
Pag 9

Capítulo 2
Los abogados de la monarquía española
Pag 21

Capítulo 3
Los constructores de naciones
Pag 60

Capítulo 4
Del desarrollo a la globalización
Pag 107

Referencias
Pag 146

AGRADECIMIENTOS

Este libro es el producto de la invitación de la Fundación Fueyo Laneri a dictar cuatro conferencias en la Universidad Diego Portales, en Santiago, en agosto de 2000. Por esto debo comenzar por agradecer a los miembros de dicha Fundación, especialmente a D. Gustavo Serrano, al decano Carlos Peña y a los demás colegas chilenos por la invitación y por el espléndido recibimiento en Chile. El trabajo de investigación para preparar las conferencias y luego el libro, fue realizado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford, California. En años muy difíciles para mi país, Stanford me proveyó la tranquilidad, el ambiente de trabajo y el extraordinario apoyo bibliotecario necesarios para una empresa de esta naturaleza. Debo agradecer al personal de la biblioteca, en especial a Alba Holgado, Sonia Moss, Rich Porter, Violet Truong y Alicia Cuellar. También debo agradecer a Elvira Muñoz y Sole Aguirre, de la biblioteca y centro de documentación del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, quienes también me ayudaron a localizar información indispensable.

Mis colegas y alumnos de Stanford me proveyeron de un rico ambiente de discusión intelectual y amistosa cooperación. Debo mencionar especialmente a John Henry Merryman y a Lawrence Friedman por lo que he aprendido de ellos y por la generosa amistad en momentos en que realmente la necesitaba.

La incubación de la obra fue mucho más larga. Por décadas he tenido la fortuna de que colegas y amigos de distintos países de América Latina me han explicado pacientemente la historia y el funcionamiento del sistema jurídico de sus países. Como la lista resultaría muy larga debo reducirla a quienes me han provisto de comentarios, información, bibliografía e inclusive trabajos no publicados que han sido específicamente útiles para este libro. María Inés Bergoglio, Eliane Junqueira, Carlos Peña, Edmundo Fuenzalida, Iñigo de la Maza, Marcelo Montero, Fernando de Trazegnies, Gorki González, Renzo Honores, Alfredo Fuentes Hernández, César Rodríguez, Alfredo Chirinos, María del Refugio González, José Antonio Caballero, Héctor Fix-Fierro, Carmen L. Roche, Yajaira Freites y Asdrúbal Baptista, fueron esos magníficos proveedores de comentarios e información.

Naturalmente no deben atribuirse a ellos los errores o las interpretaciones que el lector encuentre incorrectas.

Palo Alto, mayo 2002.

PRESENTACIÓN

En los quinientos años de historia de América Latina ha habido personas que se identifican a sí mismos como *abogados* y que son llamados y reconocidos como tales por los demás actores sociales. Pero esto no garantiza una unidad temática. ¿Estamos hablando de lo mismo cuando hablamos de los abogados mexicanos del siglo XVIII y de los chilenos de este comienzo del siglo XXI? Aun más, uno puede preguntarse ¿significa lo mismo ser abogado en Río de Janeiro y Tegucigalpa en nuestra época?

Los autores de derecho comparado incluyen la América Latina dentro de la tradición jurídica romanista (Merryman, 1985; David, 1988; Zweigert & Kötz, 1998) y la hipótesis es que dentro de una tradición jurídica compartimos un estilo o cultura jurídica. Esto implica que tendríamos una manera similar de abordar el derecho y de concebir el papel de los abogados y de los demás actores importantes del sistema jurídico. Lo que proponemos en esta obra es analizar con profundidad tal hipótesis en lo que concierne a la América Latina.

En los primeros años de la conquista se prohibió a los abogados pasar a América, sin un permiso especial. El propósito no era evitar que hubiera abogados, pues de hecho un buen número fueron enviados como jueces o funcionarios de la corona. Se trataba de evitar su proliferación y los pleitos y otros males que la presencia de los abogados parece acarrear. Sin embargo, desde el mismo siglo XVI los reyes autorizaron estudios universitarios de derecho y se concedió el título de abogados a un buen número de personas nacidas en América. Al comenzar el siglo XIX habría unos 1.500. Muchos pensaban que los había en exceso.

Hoy son mucho más numerosos. Se podría estimar en el medio millón. Los consideramos miembros de una profesión, con toda la carga social y valorativa que eso significa. Sostenemos que hay una unidad básica en esa profesión, aunque hay variantes nacionales importantes. Por ejemplo, los requisitos para ser abogado son distintos en Perú y en Venezuela, o el papel de la corporación profesional puede ser muy distinto en Brasil y en Chile. Pero los rasgos comunes parecen más importantes y no tenemos duda que los abogados de América Latina pueden ser tratados como miembros de un grupo que tienen un saber y una ocupación similares. Hay más diferencias si miramos atrás. Ser abogado en México o Caracas en el siglo XVIII es bastante distinto a serlo en México o Caracas a comienzos del siglo XXI, pero tienen en común no sólo que forman parte un grupo de personas que se llaman abogados y que han hecho estudios universitarios de derecho, sino que hay una continuidad entre unos y otros. En otras palabras, tratar a los abogados latinoamericanos como una unidad e historiarlos no es un disparate metodológicamente, aunque tiene dificultades prácticas considerables. Por supuesto, podemos hacer estudios comparativos inter-temporales o inter-nacionales o regionales, pero serían variantes de una unidad fundamental.

El tema de este trabajo puede ser formulado de manera abstracta como el uso político del conocimiento jurídico. Sin embargo, la expresión abstracta ocultaría el propósito central de analizar un grupo humano, los portadores de ese conocimiento. Las ideas no existen con independencia de las personas, de grupos y procesos sociales, de circunstancias económicas y políticas. La manera como nos ganamos la vida y como percibimos cuál es nuestro papel en la sociedad probablemente determine la manera como expresamos las ideas y tal vez no pocas de esas mismas ideas. Por ello nuestro enfoque puede ser considerado de historia social.

Los abogados son muy importantes para comprender la articulación entre el estado, o sistema jurídico-político, y la sociedad. No deseamos disminuir la importancia de los legisladores, los jueces, los notarios, los policías, los guardianes de prisiones, los funcionarios del registro de propiedad, ni ninguno de los muy variados funcionarios que hacen girar las ruedas de la maquinaria del estado y del derecho. Pero los abogados son aquellas personas que la sociedad les reconoce una especial capacidad y un especial conocimiento para operar en el sistema jurídico. Tienen la peculiaridad de estar muy vinculados al derecho –de hecho, vivir de él y estar inmersos en él- sin ser necesariamente funcionarios del estado. Como sabemos, la mayor parte de los abogados son pagados por las personas privadas y su papel, en nuestra época y también en el pasado, es y ha sido la de articular la sociedad –los individuos y las organizaciones que las componen- por una parte, y el estado por la otra. Los jueces, notarios y una buena parte de los legisladores, los jefes de policía y los altos funcionarios de prisiones, frecuentemente son abogados. Uno puede suponer sin esfuerzo que las redes y el lenguaje de los abogados puede ayudar en la articulación de la sociedad y el estado.

La primera paradoja que propongo analizar es por qué, si los abogados son tan importantes no existen estudios previos sobre la historia de los abogados de América Latina en su conjunto. La clave para responder esta pregunta puede estar en las dificultades de tratar a la América Latina como conjunto, excepto naturalmente para el período colonial, cuando formábamos parte de dos grandes imperios. De hecho, hay pocas obras de conjunto sobre el derecho y la cultura jurídica de América Latina. Hay 20 países independientes, cada uno con su propio sistema jurídico. Como varios de los países son federales, podríamos multiplicar los sistemas jurídicos formales. En términos sociales y económicos hay también enormes diferencias. Incluso existe diversidad dentro de los mismos países. La manera como se relaciona con el derecho una persona de la clase media limeña es bien distinta a la manera como lo hace un campesino andino de la zona de Ayacucho. ¿Cómo podemos hablar de los abogados y de la relación derecho-sociedad en América Latina en términos generales, cuando es difícil pensar que el derecho sea vivido de la misma manera en Bogotá y en Santa Marta, o que sea lo mismo ser abogado en Caracas o Boconó?

Estas son algunas de las dificultades teóricas. Son dificultades no enteramente insuperables. El panorama social, por ejemplo, tiene algunas similitudes a lo largo del continente. En cada país hay enormes diferencias sociales, pero esas diferencias se repiten de un país a otro. En cuanto a los abogados tenemos un buen número de estudios nacionales. Nada impide intentar una síntesis y la sospecha es que no se ha hecho porque

desde la independencia hemos estado escribiendo historia, geografía, derecho, como parte de un esfuerzo –a veces consciente, a veces no tanto- de construir la nación. En gran medida esos esfuerzos intelectuales han sido exitosos en el sentido de que existen identidades nacionales que son generalmente más fuertes que la identidad latinoamericana o las identidades regionales.

Nuestra tarea ahora es construir la América Latina. En el ámbito de la cultura popular los empresarios de la música y la televisión lo han logrado seguramente sin proponérselo y siguiendo solamente sus propios intereses económicos. También se habla de una literatura latinoamericana. Leemos a Borges, Paz, García Márquez, Amado o Neruda, y los sentimos nuestros, sin importarnos su nacionalidad. Hay numerosos trabajos de historia y crítica literaria que toman como cuadro la América Latina. Los estudios de ciencias sociales están asumiendo también el ámbito latinoamericano. Cada vez hay más estudios que hablan de la historia económica, la violencia, el estado, los militares o la política de América Latina. Este trabajo es un esfuerzo explícito de plantearse como unidad de análisis el espacio latinoamericano porque postulamos una unidad básica de cultura jurídica latinoamericana.

Este estudio se propone analizar la relación entre los abogados y la construcción del estado y las sociedades nacionales en América Latina. Es una relación llena de paradojas y complejidades. Mostraremos que tradicionalmente los abogados tuvieron una enorme importancia política y que fueron una parte significativa de la elite política desde el final del período colonial, pero que la importancia no es fácil de explicar. La América Latina ha sido un continente caracterizado por rebeliones y dictaduras. Ciertamente no han sido prolongados los períodos en que cualquiera de las naciones del continente pueda considerarse un estado de derecho, respetuoso de los derechos de los ciudadanos, o al menos, donde los ciudadanos hayan reclamado sus derechos por las vías legales. Esto plantea el problema de cuál era la importancia de los abogados, cuál su impacto en la conducción de los asuntos públicos de las naciones latinoamericanas. En nuestra época, en cambio, el estado de derecho y la reclamación del respeto a los derechos de los ciudadanos ha cobrado una importancia mayor, al menos como programa político. Sin embargo, en esta época la importancia política de los abogados parece decrecer. Otras profesiones, como los economistas y científicos sociales, han aparecido y compiten en su importancia política con los abogados. Por su parte, éstos parecen incrementar su presencia en el mundo de los negocios. ¿Cómo explicar la relativa reducción de la importancia política con un crecimiento de la conciencia del derecho en la conducción de los asuntos públicos? ¿Cuál es la importancia de los abogados para los negocios y el desarrollo económico?

Sabemos que el intento de escribir una historia tan vasta es tentativo. Hemos optado expresamente por un trabajo breve porque nuestro interés es expresar un argumento. De allí la concisión de la obra. Hasta cierto punto es la continuación de mis trabajos sobre Venezuela, pero tiene una dimensión distinta. Mis trabajos sobre Venezuela usan fuentes primarias. En cambio, para este trabajo he debido contar con la documentación y la bibliografía publicadas. Esto determinará un tratamiento desigual de los países.

Dependerá de la existencia de esos datos y literatura, y de mi propio limitado acceso y conocimiento de ella, que unos países sean citados con más frecuencia que otros.

Como América Latina se considera parte de la tradición jurídica romana nuestro capítulo introductorio analiza el lugar de los abogados en esa tradición. El segundo capítulo aborda el período colonial. El tercero, el siglo largo que va desde la independencia hasta mediados del siglo XX. El capítulo final, lo que podemos considerar el período contemporáneo.

CAPÍTULO 1

LOS ABOGADOS Y LA TRADICIÓN DEL DERECHO ROMANO

Los abogados de América Latina nos sentimos herederos de una gran tradición, el derecho romano. Lo estudiamos desde que comenzamos la escuela de derecho y aprendemos firmemente que los romanos de hace más de 20 siglos formularon nuestros principios y conceptos fundamentales. ¿Será esto cierto?

La Roma que suscita nuestra admiración es la llamada *clásica*, o del período clásico. Esa época se extiende, en términos generales, desde el siglo anterior al nacimiento de Cristo hasta los dos siglos subsiguientes a éste (100 aC- 250 dC)¹. Fue un período en que la ciudad de Roma se convirtió de una aldea grande, cabeza de un pequeño reino, en la capital de un imperio mundial. Las transformaciones de Roma, la ciudad, fueron espectaculares. Se levantaron grandes edificios públicos, en piedra y en mármol, cuyas ruinas admiramos. En este período la ciudad alcanzó el millón de habitantes y se convirtió en un activísimo centro comercial, donde confluyeron personas, culturas y productos de todos los lugares conocidos en la época. Era también una ciudad asolada por epidemias e incendios (Friedländer, 1947). Esta gran capital del mundo antiguo, visto con los ojos de un turista anacrónico de hoy, sería una ciudad mediana y maloliente. ¿Cómo es que los antiguos romanos pensaron el derecho de un continente de cuya existencia nunca tuvieron noticia? ¿Cómo es que no parece que hayamos podido agregar nada substancial en veinte siglos?

La contribución de los juristas romanos del período clásico es inmensa. Tuvieron la creatividad y la inteligencia de adaptar el derecho de su época al enorme cambio social que implicó esa primera globalización. Pero no es seguro que el estilo de nuestro derecho sea el de la antigua Roma ni que nuestros juristas académicos y nuestros abogados se parezcan demasiado en sus labores cotidianas y en su papel social a Mucius Scaevola, Papiniano o Cicerón.

El *derecho romano clásico* como un conjunto lógicamente ordenado de principios y reglas es en gran medida un mito moderno. La idea de los juristas romanos creando un sistema geoméricamente ordenado del derecho, como se pensó al derecho romano clásico por los juristas humanistas del siglo XVI y los jusnaturalistas posteriores (Villey,

¹ La periodización no está enteramente fijada. Schulz (1946) distingue los siguientes períodos: arcaico, helenístico, clásico y burocrático. En este trabajo incluimos el helenístico en el clásico, pero distinguimos dentro de éste, el republicano y el imperial.

1968), no ha sobrevivido a la investigación histórica sobre el derecho romano. No podemos entrar aquí a discutir la diferencia entre el derecho de la Roma de Augusto con el mítico derecho romano clásico. Nuestro tema es ocuparnos de los juristas, de las personas que conocen el derecho y que operan con él. Sin embargo, en esta perspectiva es inevitable que abordemos lo que en cada época se consideraba el derecho y como se estudiaba, pues esto es muy importante para entender el conocimiento y el trabajo de los juristas. Por esto es importante destacar desde ahora que la expresión *derecho romano* en realidad encubre realidades bien diferentes en los veintitantos siglos de su transformación.

Juristas, abogados y oradores

¿Quiénes eran los juristas y abogados romanos del período clásico? ¿Cómo se formaban? En realidad, había dos tipos de personas que tenían roles muy importantes en relación con el sistema jurídico que corresponden a lo que hoy llamamos abogados. Los *advocati* o *causadici* eran aquellos que asistían a otros en juicios públicos. Los *iurisconsulti* o *iurisprudenti* aconsejaban, en materia de derecho, a los jueces, funcionarios, los abogados o las partes. Respondían a las consultas en materia del contenido de derecho y de las acciones que podían emprenderse. Podían también redactar documentos especialmente importantes. Ninguno de ellos tenía un título especializado ni cursaba estudios en una institución a cargo de transmitir el saber jurídico, es decir en una escuela de derecho, como conocemos hoy.

Había una gran diferencia entre ellos. El jurisconsulto tiene un origen social muy distinguido, conoce muy a fondo el derecho y a la vez es un *prudente*, es decir, maneja el saber práctico general que es tan importante en la conducción de los asuntos públicos y privados (Cicerón: *De Oratore* 3.133-5). Los primeros jurisconsultos habían sido pontífices máximos. De hecho, las primeras opiniones que comenzaron a configurar el saber que hoy llamamos derecho venían de estos pontífices-juristas². Lo característico del período clásico, en contraposición con el arcaico, es que personas de alta estima social con un saber práctico (o prudentes, en el sentido propio del término) y con el conocimiento de los rituales y complejidades del derecho, empezaron a emitir opiniones y éstas empezaron a circular por escrito. Son los únicos que realmente pueden llamarse *juristas*, pues son los poseedores del saber jurídico. Frecuentemente eran electos para altas posiciones políticas y la condición de juristas era un elemento muy favorable para su elección. Luego, en el período imperial desempeñaban posiciones muy importantes, incluyendo la pertenencia al Consejo del Príncipe (Schulz, 1946; Bauman, 1983, 1985, 1989).

En cambio, convertirse en abogado era algo fácil, según Cicerón. Uno podía hacerlo en tres días, si lo deseara (Cicerón: *Pro Murena*, 28-9). Esto probablemente es una exageración. Cicerón lo dice en un escrito polémico y habla con pasión. Pero

² Publius Mucius Scaevola (muerto hacia 115aC.) es considerado uno de los primeros jurisconsultos. Él mismo fue un pontífice máximo en 130 aC). Los jurisconsultos posteriores no fueron necesariamente pontífices y comenzaron a publicar sus opiniones. La tradición era que los pontífices formulaban opiniones pero sólo las comunicaban a quienes las habían solicitado (D'Ippolito, 1986).

notemos que el abogado no tenía que saber derecho y de hecho la mayor parte de ellos apenas si tenían conocimientos jurídicos rudimentarios. Sólo lo suficiente para poderle preguntar a los jurisconsultos y tratar de persuadir a los jueces, que eran también legos. No había tampoco una corporación profesional o una entidad pública que los examinara. El abogado no estaba en alta estima social ni venía de las mejores familias. Pero debemos tener cuidado, pues las divisiones ocupacionales en Roma eran menos marcadas que en nuestra época. Había una cierta continuidad entre las tareas del jurisconsulto y del abogado: el primero generalmente asesoraba al segundo (y a los jueces), pero a veces podía asumir algunos de sus roles, cuando se trataba de un amigo o de un personaje o caso muy importante.

No es fácil desentrañar el sentido de lo que era un abogado en la época. Por ejemplo, consideramos a Cicerón un abogado, pero ciertamente él no se consideraba ni jurisconsulto ni abogado. El se definía como orador. Ocurre que parte de su obra hoy puede ser vista como alegatos de abogado. Ya en la época de Cicerón, el derecho romano estaba recibiendo la influencia del pensamiento griego, especialmente de la retórica, lo cual determinó una transformación importante y acercó la retórica, en sentido griego-clásico (que hoy llamaríamos teoría de la argumentación, como lo hacen Perelman & Olbrecht-Tyteca, 1958) al derecho. La oratoria era una ocupación heterogénea. Había oradores cultivados y de familia distinguida, como Cicerón o Plinio, el Joven, pero había otros de baja estofa.

Otro aspecto que puede desconcertar a los abogados contemporáneos es que el derecho romano no conoció la idea de representación: las partes tenían que estar presentes y actuar en los juicios (Rasi, 1957). Nuestra idea tradicional de la abogacía está justamente en la representación en juicio.

Sin duda hubo una enseñanza del derecho en la Roma clásica pues lo que distinguía a los jurisconsultos es que sabían derecho. En la etapa republicana era más bien un aprendizaje: El joven se iba a la casa del jurista y compartía su vida familiar. Lo acompañaba al foro y oía los casos que le planteaban y sus respuestas. En la noche probablemente se conversaba sobre los casos que se habían presentado en el día. Pero la enseñanza formal estaba por debajo de la *dignitas* de un jurista. En el período imperial surgieron escuelas, pero no sabemos muy bien lo que ellas significaban. Se habla de dos escuelas rivales: los *sabinianos* y los *proculianos*. Sin duda se reunían y discutían textos y casos, pero no parece haber existido un local destinado específicamente a estas actividades. La casa del maestro o un sitio público podían servir como tales (Schulz, 1946). Hoy se las asocia más con estilos de argumentación que con instituciones educativas (Stein, 1999:17). Hubo una literatura didáctica, cuyo máximo exponente en el período clásico son las *Instituciones* de Gaio, en el siglo II dC. (Villey, 1964). Gaio fue probablemente el primer profesor de derecho del que tengamos noticia, pues no se lo conoce como jurisconsulto (Stein, 1999).

No había tampoco ningún reconocimiento oficial ni título. Augusto concedió el *ius respondendi ex auctoritate principis* a un pequeño número de jurisconsultos. Se ha discutido sobre el significado de esa distinción. Lo que parece significar era el aprecio del

Emperador. No excluía que otras personas pudieran evacuar consultas. En todo caso los emperadores posteriores no concedieron tal distinción y nunca tuvo relación con la educación jurídica. Pero no hay duda que la nueva estructura de la educación jurídica permitió la multiplicación de los jurisconsultos que tuvieron importantes funciones en la alta burocracia del imperio. De hecho, el mayor número de jurisconsultos vive en el siglo III dC.

Un saber muy importante en la sociedad antigua fue la retórica o arte de argumentar y persuadir³. La retórica había sido considerablemente desarrollada por los filósofos griegos, incluyendo, Aristóteles. Entró con gran fuerza en Roma en el último siglo de la República, en el llamado período helenístico de la ciencia jurídica romana justamente por la influencia griega (Schulz, 1946)⁴. Era un saber muy asociado al derecho y suficiente para abogar por otro en caso de conflicto que tenía que ser decidido por un tercero. En Roma las escuelas de retórica fueron numerosas y se consideró parte de la educación de un joven ciudadano. La retórica frecuentemente tomaba ejemplos del derecho y esto permitía que los ciudadanos tuvieran una educación jurídica básica.

En *De Oratore* Cicerón formula el deseo de constituir el derecho como un *ars* o saber ordenado. De hecho en el período clásico el conocimiento jurídico cambia por influencia de la retórica. Las Instituciones de Gaio muestra que para el siglo II dC puede estimarse que la ordenación tópica se ha producido, pero ciertamente es una obra que no se parece a un código a manual moderno de derecho.

El punto que deseamos destacar es que los jurisconsultos, abogados y oradores romanos no son equivalentes a nuestros abogados de hoy. Ellos no constituían un grupo social con un saber certificado, con una ocupación que los proveyera de ingresos suficientes para su manutención en un determinado nivel social y con un organismo que se ocupara de supervisar el ejercicio de la actividad. Carecían también de una identidad en el imaginario del propio grupo. En otras palabras, no constituían una profesión ni existían los elementos para que la profesión se formara.

En el período post-clásico surgió el derecho como un saber separado de la pura experiencia social. En parte la acumulación de opiniones de los jurisconsultos, a quienes se concede una auctoritas especial, produjo ese saber. Surgieron escuelas de derecho, en el sentido organizacional que hoy es usual, en Roma, Constantinopla y Beyruth. La enseñanza del derecho consistía en el estudio y la discusión de las opiniones de los principales jurisconsultos, especialmente de Labeo y Papiniano. Generalmente es reconocido que el derecho romano entró en una etapa de falta de creatividad. Es también el período de la decadencia de Roma. El Imperio se dividió y la parte occidental puede considerarse extinguida con la caída de Roma en el siglo V.

³ Hoy usamos retórica más como un adjetivo y tiene un carácter peyorativo: se refiere al discurso vacío y adornado. Nada más lejos del pensamiento antiguo: era el arte de razonar con rigor en las materias sujetas a discusión. (Aristóteles, *Retórica*; Perelman & Olbrecht-Tyteca, 1958)

⁴ Quintus Mucius Scaevola (hijo de Publius Mucius Scaevola y también pontífice máximo como su padre y luego cónsul en 95 aC), fue el primer jurista que ordenó el derecho conforme a géneros (Digesto 1.2.2.41), es decir, claramente aplica la tópica griega a la elaboración del derecho (Stein, 1966:36).

Es aquí donde interviene la importancia de Justiniano, Emperador del Imperio Romano de Oriente, o Bizancio, en el siglo VI. En primer lugar, él ordenó la compilación de las opiniones de los jurisconsultos del período clásico dándole una ordenación coherente. Para incrementar esa coherencia se realizaron *interpolaciones* que aseguran la transición entre las distintas opiniones. Esta obra es el *Digesto*. Por una parte, esta obra es la constitución del *ars* que proponía Cicerón en un volumen tangible. Por la otra, tuvo una importancia para la historia posterior del derecho que es incalculable.

Justiniano no fue sólo un compilador. En el *Código* y en las *Novellae*, Justiniano compiló la legislación, incluyendo la producida por él mismo con posterioridad a la compilación. El *Digesto*, el *Código*, las *Novelas* fueron acompañados de una obra didáctica, llamada también las *Instituta* o Instituciones. El contenido de la enseñanza cambió: ya no se centró en las opiniones de Labeo y Papiniano sino que la referencia será ahora al *Digesto* mismo (Archi, 1979). Este conjunto de obras se conoció como el *Corpus Iuris Civilis*. En cierta medida es la gran compilación del saber jurídico romano en el ocaso del mundo antiguo.

Justiniano intentó también la reunificación del imperio y llegó a controlar parte de lo que es hoy Italia, especialmente el llamado Exarcado de Ravena. Su obra militar y política tuvo mucho menos fortuna. La expansión árabe y la de pueblos escandinavos y eslavos redujeron la navegación en el Mediterráneo e hicieron inseguras las comunicaciones terrestres en lo que hoy es Europa. El comercio y la actividad económica decayeron radicalmente. Es el período que llamamos Alta Edad Media. El derecho romano no desapareció, en parte porque el principio de aplicación del derecho fue el personal: cada quien conservó su derecho étnico. El derecho romano subsistió como el derecho de los pueblos romanizados y de la Iglesia (Koschaker, 1955). Algunos reyes germánicos promulgaron obras de derecho romano para ser aplicadas a estos súbditos. Alarico publicó el llamado *Breviarium Alaricianum* (506). En Italia se continuó aplicando la obra justiniana en Ravena, Roma, en Italia Meridional y Sicilia, aunque sólo se conocía parcialmente. El conocimiento del derecho era rudimentario: sólo se estudiaba como parte de la retórica (Koschaker, 1955: 106; Calasso, 1954).

El gran cambio se produjo a final del siglo XI en Bologna, con el redescubrimiento del *Corpus Iuris Civilis*. En la Edad Media el saber se lo consideraba contenido en libros. El más importante de esos libros era la Biblia o revelación de la verdad por Dios mismo. Rápidamente la obra justiniana, y en particular el *Digesto*, pasó a tener un papel similar. Se consideró que el derecho (o la justicia –pues no hay una clara diferencia en latín) estaba contenido en esta obra fundamental. Los estudios de derecho pasaron a constituir una parte muy importante de la universidad o institución para los estudios superiores. La universidad, desde su creación en el siglo XII, tiene ese carácter fundamentalmente libresco. La obra fundamental que permitió el conocimiento del derecho romano y configuró los estudios jurídicos fue el *Corpus Iuris Civilis*. De allí que en la tradición angloamericana, o de los *common lawyers*, se llame *civil lawyers* a aquellos abogados formados en las universidades fundamentalmente en el estudio de la obra justiniana.

Estamos ya hablando de las universidades y los estudios universitarios, rasgo que llega hasta nuestra época. Esto indica que debemos ocuparnos del papel de los profesores y de su relación con los abogados como eje del análisis de la historia subsecuente.

Profesores y abogados

El Digesto no era una obra fácil de entender. En primer lugar, porque es la condensación de un saber elaborado durante siglos. En segundo lugar en el siglo XII, cuando se lo pone de nuevo en el centro del saber jurídico, las circunstancias sociales, económicas y políticas han cambiado de tal manera que los referentes son distintos. El hecho que el Digesto estuviera en latín y se lo leyera en latín en el siglo XII puede hacer al texto muy engañoso: el valor de las palabras cambia con el tiempo. En términos relativos nosotros estamos mejor preparados para entenderlo porque, a pesar que nos separa más tiempo, podemos beneficiarnos de los estudios sobre la economía y la sociedad romana que los hombres del siglo XII no tenían a su disposición.

La dificultad no desanimaba a nuestros antepasados medievales. En su mentalidad, los grandes libros contienen el saber pero hay que aceptar que son difíciles y que se requiere un arduo trabajo de interpretarlos. La Revelación o la obra de Aristóteles no son tampoco libros transparentes, sobre todo si buscamos en tales libros orientación para nuestras vidas. Allí está la tarea de la universidad en el momento de su nacimiento: el profesor es una persona que se familiariza con esos grandes libros y puede explicarlos a otros, sus alumnos (Calasso, 1954, Stelling-Michaud, 1955).

Trasladémonos a Bologna en el siglo XII, sede de la primera universidad fundamentalmente centrada en los estudios jurídicos. Irnerio (m.1.130?) y luego Ugo, Rogerio y Azzo, entre otros grandes maestros, leían y explicaban el Digesto. También se estudiaba el *Decreto* de Graciano y otras obras de derecho canónicos. Las Instituciones, un texto introductorio, y el Código que no se consideraba muy importante, podían ser explicado por bachilleres.

La primera dificultad es que los profesores no podían enviar a sus alumnos a la librería universitaria para que se compraran el libro, pues estamos en siglos antes de la invención de la imprenta. Probablemente lo primero que había que hacer era dictar el texto. Después venía la lectura cuidadosa, con los comentarios que permitieran la comprensión del texto. También había quienes lo alquilaban para que el estudiante lo copiara. La actividad de leer y explicar el texto se denominaba la *lectio*, que dio origen a la palabra *lección*, en español, o *lecture*, en inglés, pero que bajo ningún respecto debe confundirse con una conferencia. La importancia del texto y la dificultad de disponer de copias suficientes muy pronto generó la tendencia a memorizarlo, hábito que ya fue criticado por Odofredo a mediados del siglo XIII (Stelling Michaud, 1955:75)

La lectura generaba dificultades, pues un texto podía contradecir a otro que gozaba del mismo grado de autoridad. Esto convertía el asunto en una *questio*. Los

mismos alumnos tenían que argumentar *pro et contra*. Al maestro le correspondía hacer la *determinatio*, es decir la interpretación adecuada que permitía resolver el problema (Stelling-Michaud, 1955). En la noche se discutían casos (*disputationes*) que el maestro anunciaba con una semana de antelación. La estructura era similar a la *questio*, pero el maestro tenía un papel menos importante (Cavanna, 1979:109ss; Stelling-Michaud, 1955). Cuando leemos una *questio* (o un conjunto de ellas en una *summa*) podemos imaginar el clima de discusión de una universidad medieval. Es una literatura bien distinta de nuestros manuales y tratados que no reflejan discusión alguna.

¿Quiénes eran los estudiantes de derecho? Recordemos que estamos en una Europa largamente rural y analfabeta, con pésimas vías de comunicación. Quienes podían leer y escribir en latín y sustraerse de la actividad económica para dedicarse a la interpretación de textos arcanos no podían ser sino un número muy reducido. Si pensamos en los enormes gastos de trasladarse de un lugar a otro sin que existieran formas organizadas de transporte, alquilar vivienda, comprar manuscritos y pagar a los profesores, sabemos que los estudiantes tenían que disponer de una riqueza considerable o contar con el apoyo institucional de la iglesia. Con frecuencia eran nobles, canónigos o hijos de ricos comerciantes (Stelling-Michaud, 1955). Su nivel social era tan alto que frecuentemente viajaban con un sirviente personal, y los más ricos, con un secretario.

¿Qué sabían los alumnos que pasaban por este entrenamiento? En primer lugar conocían bien el *Corpus Juris Civilis* y los textos fundamentales del derecho canónico. Estaban familiarizados con el lenguaje y la aproximación al derecho de los grandes juristas romanos. En segundo lugar, estaban muy bien entrenados en hacer distinciones y delimitaciones conceptuales, y analizar la relevancia de argumentos ante casos o problemas interpretativos específicos. Tenían muy buenas armas para argumentar y discutir y estaban entrenados en ello. Aparte de tener un conocimiento, los universitarios tenían una certificación de ese conocimiento, el título universitario. En un mundo en el cual se inicia la burocratización, la titularidad de una tal certificación es de la mayor importancia: no sólo acredita a quien lo posee, sino quien no lo posee pasa a ser oficialmente ignorante.

A pesar del costo elevado que suponía trasladarse y vivir en Bologna por cinco años o más, no fueron pocos los estudiantes atraídos por los novedosos estudios jurídicos. Ya en tiempo de Azo (comienzos del siglo XIII) el número llegó a un mil. En la segunda mitad de ese siglo eran 1.500 (Stelling-Michaud, 1955: 39, 77). Los estudiantes llegaban de toda Europa y se agrupaban en “naciones” fundamentalmente por afinidad lingüística.

No es sorpresa que los graduados que regresaban de Bologna tuvieran unos saberes y unas habilidades altamente apreciadas en un momento que Europa experimentaba un florecimiento económico e intelectual y un reacomodo de las fuerzas políticas. La universidad como institución se hizo muy importante. En el mundo políticamente policéntrico que era el Medioevo los poderosos la protegía como una manera de ponerla de su lado. El Papa, el Emperador, los reyes, las ciudades, empezaron a darles privilegios. Se convirtieron en corporaciones importantes (Stelling-Michaud, 1955). Las universidades con estudios jurídicos florecieron en toda Europa. El modelo de

Bologna se multiplicó: el derecho romano se convirtió en un verdadero derecho europeo (Koschaker, 1955; Cavanna, 1979, Calasso, 1954).

En toda Europa empezaron a surgir universidades. La península ibérica fue un suelo especialmente fértil. Salamanca comenzó a funcionar en el siglo XIII. A mediados del siglo XV había seis universidades en Castilla y Aragón. A finales del siglo XVI había unos 15.000 estudiantes universitarios sólo en Castilla, cifra que permite calcular que ingresaban unos 3000 por año, o más del 5 por ciento de la población masculina de 18 años, según cálculo de Kagan (1974:200). Aproximadamente un tercio estudiaba derecho. Conviene advertir que España era el país con la tasa de escolarización más alta de Europa. Sólo un número más pequeño se graduaba. Pelorson (1980:105ss) estima el número de graduados como bachilleres en derecho en unos 500 por año entre 1570 y 1610, lo que le permite calcular que había entre 10.000 y 20.000 graduados en derecho en Castilla hacia 1610. La cifra más baja es la más probable por la emigración de juristas a otras regiones y a las colonias americanas, pero él no cuenta los graduados en Bologna, donde los estudiantes españoles fueron siempre numerosos.

Es importante observar que no todos los juristas se titulaban de abogados o tenían interés en actuar como abogados pues existían otras posibilidades de carrera. Por otra parte, antes del siglo XVI la ocupación de abogado no exigía los estudios jurídicos. Por ejemplo, en las *Siete Partidas* (Partida 3, Título 6) define al abogado como “todo ome que razona pleytos de otro en juyzio” y exige que fuere “sabidor de derecho, o del fuero o de la costumbre de la tierra” y eran los jueces quienes debían determinar tal calidad y llevar el registro de abogados. Naturalmente estos abogados de escasa formación intelectual no tenían ninguna posibilidad de dar batalla a los formados en las universidades, con conocimiento de libros donde estaba depositado el saber sobre la justicia y una capacidad de razonamiento muy superior. Por ello desde 1495 se comenzó a exigir a los abogados que tuvieran estudios universitarios de derecho (Kagan, 1981: 63)

El crecimiento del número de los abogados fue muy rápido. Kagan (1981: 65) estima que en Castilla en el siglo XVI había más de un millar de abogados, pero Pelorson (1980) ofrece cifras mucho más altas. Conviene advertir que la cifra de Kagan está basada en los registros en los tribunales y, en consecuencia, no cuenta a los jueces, notarios y otro personal con preparación jurídica. Pero no debe entenderse que los abogados tenían el monopolio de la actuación en los tribunales. Existían también *procuradores* y *solicitadores* que generalmente no tenían estudios universitarios de derecho. Estos personajes eran los encargados de que los juicios se movieran en los meandros de unos procedimientos morosos y de pagar a quien tenía que pagársele. Los abogados, que tenían un status superior, intervenían sólo en las partes decisivas en los momentos en los cuales había que diseñar una estrategia o argumentar en público (Kagan, 1981).

La sociedad castellana es en el siglo XVI es notablemente litigiosa. Tanto Kagan (1981) como Pelorson (1980) han documentado el considerable incremento de los litigios en los distintos tipos de tribunales desde comienzos del XVI y hasta mediados del XVII. Es también un tiempo de incremento del poder de los reyes. Ambos fenómenos están

vinculados, pues los tribunales reales eran los más importantes y eran ellos los que ponían límite a las jurisdicciones señoriales y al mismo poder de los nobles. El período corresponde también a la época de prosperidad material y producción intelectual que se ha denominado el *siglo de oro*. En la percepción de los contemporáneos la relación de la prosperidad con los litigios no se hace, sino que, por lo contrario, se pensaba que los abogados generaban litigios y las mentiras y crímenes que están asociados con éstos (Por ejemplo, Quevedo, 1622). A partir de la segunda mitad del siglo XVII el poder real y la prosperidad material descaecieron en España. También disminuyeron los estudiantes de derecho, los abogados y los litigios.

No debe pensarse que el litigio fue la principal ocupación de las personas formadas en derecho. En estos momentos de formación del estado moderno es también la formación de la burocracia. Durante la Edad Media la gente de gobierno eran los nobles, cuyas tareas cotidianas eran la guerra y el entrenamiento para la guerra. Como tipo humano los nobles eran unos fortachones pero, en contra de lo que hoy pensamos, su cara y su cuerpo estaban llenos de cicatrices y sus ropas, remendadas. Cuando se consolida el estado los gobernantes no son gente de a caballo sino de escritorio (de allí viene *burocracia*). Son entonces unos hombres pálidos, macilentos, con la ropa roída en los codos, de tanto apoyarlos sobre los escritorios. Los juristas tenían una especial demanda para ocupar estas posiciones, pues ellos podían manejarse en ese mundo de reglas y de lenguaje escrito (Maravall, 1972). La demanda de juristas para las tareas de gobierno y para los más altos cargos judiciales comenzó tímidamente en el siglo XIII y ya en el siglo XVI era una presencia consolidada.

Si los juristas formados en las universidades son social y políticamente importantes podemos imaginar la importancia de los profesores. Ellos eran formalmente los más sabios, los que conocían mejor los textos arcanos. Nótese que la definición de su role no exigía que produjeran conocimiento o publicaciones, sino que conocieran bien los libros donde está depositado el saber. Es tal su preeminencia que se solicitaba su opinión en los asuntos más importantes. Un número de esas consultas, frecuentemente hechas por personajes poderosos, versaba sobre temas de gran interés político y comenzaron a circular desde muy pronto como obras independientes. Los profesores también escribieron sus explicaciones sobre los problemas teóricos importantes, generalmente siguiendo el modelo literario de la *questio*. Los escritos de los profesores pasaron así a ser una fuente muy importante del derecho mismo. El conjunto de esos escritos, cuya referencia es el derecho romano, se convirtió en el derecho común (*ius comune*) europeo, que naturalmente no debemos confundir con el *common law* inglés, fundamentalmente obra de jueces y cuyo referente no es el derecho romano.

La importancia de los profesores es una de las características de la tradición romanista (Merryman, 1985; Van Caenegem, 1987)), pero dentro de ella parece haber alcanzado la cima en la etapa final de la Edad Media o comienzos de la moderna (Thieme, 1967; Wiaecker, 1957: 112ss). Para ilustrar la extrema importancia señalemos que Luis XII de Francia fue a la Universidad de Pavía a escuchar un comentario del Digesto por Jasón del Maino (Gilmore, 1963:68). El Emperador Carlos V se sentó en los

incómodos bancos de Salamanca para oír a Francisco de Vitoria (Torrubiano Ripoll, 1917).

La gran fuente del *ius commune* era la opinión común de los doctores de la ley, como se denominaba a los autores. Naturalmente, la gran dificultad para orientarse es la proliferación de opiniones divergentes. Esto surge como problema cuando el número de profesores crece y los escritos publicados de los profesores se multiplican. La manera de reducir la incertidumbre es variada. Una es interna a la propia idea de derecho doctrinal: son los escritos de los autores de más prestigio, o las obras más prestigiosas, las que gozan de autoridad. Otra posibilidad es la intervención política: los gobernantes pueden legislar para establecer una regla firme, o más curiosamente, pueden jerarquizar las opiniones de los autores, como lo hizo Augusto en Roma. En España los Reyes Católicos hicieron algo similar.

La construcción doctrinal del derecho no fue acumulativa sino que tuvo muchos elementos de polémica. La mayor y la que tuvo una enorme importancia posterior fue la del *mos italicus* versus el *mos gallicus*, es decir la manera italiana y la francesa. La diferencia surge en el siglo XIV. El método de los glosadores se fue haciendo más complejo cuando comienzan a surgir glosas de las glosas, por otra parte, se exageró en el análisis de casos con poca atención a la generalización. En los estudios jurídicos de Orléans y Montpellier surgen juristas más interesados en inferir principios y reglas, y luego aplicarlas a los casos (Stelling-Michaud, 1955: 74). El *mos italicus* fue continuado por los comentaristas (o post-glosadores) italianos del siglo XV (entre ellos Bartolo de Sassoferrato). Pero hubo *bartolistas*, como se llamó la tendencia, en toda Europa. En Francia el más importante de ellos fue Dumoulin. El *mos gallicus* fue continuado por los juristas-humanistas, quienes se indignaban, en primer lugar, por la corrupción que el latín y los textos latinos sufrieron en el período medieval. Sus ataques no fueron sólo contra Bartolo y los bartolistas sino que incluyeron a Justiniano y, especialmente a su ministro Triboniano, encargado de la redacción del Digesto. La tesis central era volver a lo antiguo, al derecho romano clásico (Villey, 1968; Piano Mortari, 1980).

En el siglo XVI los grandes cambios de la escena mundial enfrentaron a los juristas y académicos con nuevos desafíos. Uno de ellos fue el “descubrimiento” de América. ¿Eran los “indios” personas humanas? ¿Tendrían derecho a conservar sus repúblicas y sus soberanos? ¿Qué derecho tenían los soberanos españoles para hacerles la guerra? ¿Era una guerra justa? ¿Podrían los indígenas ser esclavizados si eran vencidos? Los grandes juristas fueron llamados a opinar y la calidad de la discusión todavía hoy nos asombra (Hanke, 1949). En esa polémica vemos enfrentadas las tesis más cercanas al pensamiento de Aristóteles y al derecho romano tal como se entendía en la Edad Media, en el trabajo de Juan Ginés de Sepúlveda (1551), y una tesis mucho más individualista y racionalista sostenida por Francisco de Vitoria. Éste anticipa el derecho internacional moderno –que se llamó *ius gentium*, dándole un nuevo sentido a una expresión romana. Vitoria es uno de los grandes nombres de la llamada escolástica española. Sus obras fundamentales (Vitoria, 1557), breves, escritas en un latín elegante y publicadas póstumamente, fueron llamadas *relecciones*. Su estructura es todavía la de la *questio* medieval, pero su contenido es definitivamente moderno.

Entre los grandes juristas humanistas estuvieron, en el siglo XVI, Cujas, Budé Bodino y Althusius, y en el XVII, Domat. Su tarea fue poner “las leyes civiles”, es decir las reglas de derecho que se encuentran en el digesto, “en su orden natural”, o sea, ordenadas conforme a un modelo geométrico de la razón. Esta tarea fue continuada por la llamada Escuela del Derecho Natural y de Gentes: Grocio, Puffendorf, Heineccius, Thomasius, Wolf. Grocio, su fundador, escribe también en latín pero en un estilo que se presenta como geométrico o deductivo. En el prefacio declara su deuda con los escolásticos españoles (Grocio, 1724). Nos interesa destacar, primero, que la enseñanza continuó basada en el derecho romano (y en el canónico), pero ahora dando mayor importancia a las Instituciones de Justiniano, que gracias a los comentarios de Heineccius y, luego Vinnius, adquiere el contenido de una obra racionalista. El siglo XVIII incorpora también el derecho natural y el derecho patrio (o nacional) como innovación importante. Arnaud (1969) estudió con detenimiento las fuentes doctrinales del Código Civil francés y encontró que este pensamiento configura al código. La enseñanza basada en los códigos consolidará así al derecho natural y el nacional.

Dada la importancia de los juristas en la sociedad y política española del siglo XVI no es sorprendente que en las principales colonias americanas se crearan universidades y estudios jurídicos. Esto será tema del próximo capítulo. Allí veremos lo que ocurre con los abogados y la educación jurídica teniendo como paralelo la Europa latina. Si formulamos como hipótesis que la ideología de los juristas latinoamericanos siguió la de sus contrapartes europeas uno puede preguntarse cuán “romanos” son los juristas latinos de este comienzo del siglo XXI. Aquí podemos dar ya una respuesta provisoria: la formación intelectual de los abogados-juristas que se han formado estudiando los códigos y conceptos jurídicos tiene poco que ver con la de los juristas y abogados de la Roma antigua o los doctores boloñeses del siglo XIII. Su concepción del derecho es más cercana a los teóricos del derecho natural como Vitoria o Grocio, pero distante de los letrados castellanos del siglo XVII cuya formación estaba todavía imbuida del *mos italicus*.

La posición social de nuestros juristas y el uso del derecho, que luego estudiaremos, es también distinta a la de sus ancestros antiguos, medievales o castellanos del Siglo de Oro. Si ahora adelantamos estas ideas centrales es para indicar de qué vamos a tratar en los capítulos siguientes, y también para indicar nuestra distancia de una visión común de la historia del derecho que presenta a los conceptos romanos viajando a través de las edades sin que parezcan sufrir modificación alguna (por ejemplo, Watson, 1977, 1993, 2000), o a los distintos pueblos, incluidos los germánicos medievales y los aborígenes americanos, recibiendo el derecho romano porque toman conciencia de su superioridad técnico-jurídica o porque una fuerza superior lo impone (Levaggi, 1994). No se *recibe* o *transfiere* un derecho como se pueden recibir los libros donde están contenidas las reglas jurídicas. Se pueden usar textos jurídicos idénticos, pero van a ser

entendidos y usados de una manera diversa. El derecho y los juristas castellanos van a adquirir una nueva significación una vez *transplantados* a América.

Estas afirmaciones no son incompatibles con la existencia de una tradición jurídica romanista o de *civil law* (Merryman, 1985) y que los latinoamericanos pertenezcamos a ella. Afirmar la existencia de esa tradición no exige que nuestro derecho se parezca al derecho romano, sino más bien que ha existido una cierta continuidad en la formación de los juristas y en su lugar en la sociedad. En ese sentido el comienzo de nuestra tradición está más en la Bologna de Irnerio que en la Roma de Papiniano. Por otra parte el derecho romano, prácticamente reinventado en cada época, ha provisto a los abogados de hoy con un aparato conceptual básico y un sistema de creencias que no son históricamente correctas pero que tienen un valor práctico innegable. Con una *ideología*, en el sentido de que es una visión coherente con apoyos cognitivos, justificatoria de acciones sociales y, a la vez, carente de rigor cuando analizada críticamente.

La identidad de nuestra tradición se hace patente cuando observamos otras como la inglesa: los *common lawyers* no estudiaban en universidades ni estudiaban derecho romano. Por supuesto, no se trata que no existieran universidades o que en éstas no se estudiara derecho romano. Oxford está entre las más viejas universidades de Europa y siempre se ha enseñado derecho romano y canónico. Hasta mediados del siglo XVII existieron *civil lawyers* formados en derecho romano y canónico, pero la Revolución Inglesa produjo la pérdida de su importancia (Levack, 1973). En la tradición de la *common law* los abogados no recibían una formación jurídica universitaria y esto determinó el lugar irrelevante de los profesores o *scholars* en el sistema jurídico. Esta tradición también se ha transformado. Desde finales del siglo XIX, en los Estados Unidos, los abogados empezaron a ser formados en las universidades –aunque no en derecho romano. En Inglaterra el cambio se produjo más tarde, en el último tercio del siglo XX. La frecuencia con la cual los abogados latinoamericanos, y en general de la tradición romanista, están haciendo postgrado en los Estados Unidos e Inglaterra – aparte de los intercambios profesionales relacionados con la globalización- produce el acercamiento analizado por Merryman (1981). Y aunque los estudios jurídicos han partido de supuestos distintos, hoy estamos presenciando su acercamiento. Esto será también tema de análisis en este libro.

CAPÍTULO 2

LOS ABOGADOS DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA

Este capítulo versa sobre la América española. La política portuguesa en materia de educación jurídica y justicia era bastante diferente, por lo cual sólo nos referiremos a Brasil ocasionalmente y como referencia comparativa. Los sujetos estudiados se habrían identificado a sí mismos como los abogados americanos de la monarquía española. Ellos se concebían a sí mismos como españoles americanos y como funcionarios de la monarquía. Sus títulos indicaban que eran, por ejemplo, “abogados de la Audiencia de Charcas”, o “de los Consejos Reales”. Esta denominación no sólo designaba el ámbito territorial de su ejercicio profesional sino una lealtad institucional y política.

El período que cubre nuestra indagación va desde el siglo XVI a la primera década del siglo XIX. La denominación hoy usual es de época colonial, pero cabe advertir que la designación no es enteramente correcta, pues jurídicamente se trataba de reinos de la Corona de Castilla, y quienes se consideraban a sí mismos españoles americanos no se sentían ciudadanos de segunda clase en los vastos dominios de la monarquía española. Como veremos luego, esto es parte del problema que analizaremos, pues a partir de la segunda mitad del siglo XVIII la corona española comenzó a establecer restricciones que, en definitiva, condujeron a la independencia.

La España que *descubrió* y conquistó los territorios americanos era un país en vías de consolidación como nación y como monarquía absoluta. Hemos señalado en el capítulo anterior la enorme importancia de los juristas en la construcción del orden burocrático que caracterizó la España del siglo XVI. Es natural que esto haya determinado las características de la conquista y colonización, y la importancia del derecho y los abogados desde el mismo inicio del período.

Los exploradores y conquistadores, antes de viajar a América, firmaban contratos con la Corona de Castilla (*capitulaciones*) que determinaba con gran detalle las obligaciones y privilegios de los contratantes, quedando siempre a salvo el superior dominio del Rey (Zavala, 1988). La capitulación podía ser rehecha, una vez que se determinara mejor la tarea a ser emprendida y, en los casos más sobresalientes, se concedían títulos nobiliarios. Entre los más conocidos de esos contratos están los firmados por Cristóbal Colón, Hernán Cortés y Francisco Pizarro, pero prácticamente cada conquistador firmaba uno. En él se especificaban sus prerrogativas y se sometía a una regulación considerablemente detallada de sus acciones. Hubo frecuentes disputas sobre los derechos de los conquistadores. La tendencia general fue a la concesión de importantes privilegios que luego las autoridades reales limitaban en la medida en que se consolidaba la conquista. El régimen que resultó puede considerarse un *patrimonialismo*

burocrático, en el sentido de que las Indias se consideraron directamente vinculadas al Rey y sometidas a su voluntad, pero el dominio se expresaba a través de una organización burocrática (Sarfatti, 1966).

La juridificación de la conquista puede ser percibida no sólo en las capitulaciones sino en la discusión sobre la legitimidad de los títulos de la monarquía española para conquistar los reinos y territorios recientemente descubiertos y sobre los derechos de los indígenas. La abundante legislación producida por los reyes para regular los distintos aspectos de la conquista y de la vida en América (o *leyes de indias*) es seguramente el elemento más conocido y estudiado de esa juridificación. Como lo ha señalado Malagón Barceló (1966:81), fue “una colonización de gente de leyes”.

La ubicua presencia de los escribanos es otro de los indicadores. Colón, en su primer viaje, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Torres (Lujan, 1982:30). De hecho los escribanos acompañan a los descubridores y levantan actas de la fundación de las ciudades. Cortés fue un estudiante de derecho en Salamanca y luego escribano en Santo Domingo antes de convertirse en conquistador de México (Malagón Barceló, 1966:88ss). La posición de escribano es equivalente a la de un notario o del secretario de un organismo público, según el tipo de escribanía que se desempeñara⁵. Frecuentemente el escribano no tenía una educación jurídica formal, especialmente en los primeros siglos de la colonización, pero ellos debían ser examinados en sus conocimientos legales y su habilidad para la escritura por escribanos establecidos o por la audiencia⁶. Hubo siempre una literatura para escribanos que contiene considerable información jurídica, aparte de esquemas de los documentos más usuales. La obra *Práctica civil y criminal e institución de escribanos* de Monterroso y Alvarado⁷ estaba entre los libros usados por los conquistadores (Leonard, 1992), lo cual indica un conocimiento del derecho práctico más allá de quienes tenían ocupaciones estrictamente jurídicas. En todo caso, los escribanos de Indias produjeron una cantidad oceánica de documentación jurídica que ha facilitado el estudio de la colonización española.

Nuestro trabajo versa sobre los abogados. La figura que nos interesa analizar es la de aquellos que recibieron una educación jurídica formal y cuyo conocimiento del derecho estaba certificado por las universidades y por las audiencias (o altos tribunales) de la época. Nos ocuparemos de los escribanos y de otras ocupaciones jurídicas, como la de procuradores y tinterillos, sólo tangencialmente y en su relación con los abogados.

⁵ Escribano es “el oficial o secretario público destinado a redactar cuanto pasa en el juicio y autorizar las escrituras de los actos y contratos que se celebran entre particulares” (Es criche, 1838: 211). La posición de escribano se obtenía por designación del Rey, aunque había la posibilidad de designación provisoria por virreyes, gobernadores y cabildos. La venta del cargo explica el interés del Rey en controlar las designaciones. Había fundamentalmente dos tipos de escribanos, los *de cámara*, que eran funcionarios de un organismo y certificaban los actos que emanaban de ese organismo, y los *públicos*, equivalentes a los notarios actuales

⁶ El número de escribanos fue muy considerable, pero no hay estudios comprensivos sobre su número en las Indias. Luján Muñoz (1982:213-220) lista 200 escribanos para el período colonial en la sola ciudad de Guatemala.

⁷ El libro fue un best-seller en el siglo XVI. La primera edición es de 1563. Hay ediciones en 1566 y 1587 (Madrid. Biblioteca Nacional. Catálogo de obras anteriores a 1830).

Nuestra investigación se propone describir cuál era la formación intelectual y la inserción social de estos personajes. Adelantemos aquí que eran muy importantes y que se desempeñaban casi indistintamente como abogados, en el sentido actual del término, y como jueces o asesores de tribunales y organismos públicos. Nuestro problema de investigación es averiguar si contribuyeron a la consolidación del estado en las Indias y en qué consistían los servicios prestados a los habitantes de la América española.

El tiempo que nos interesa analizar con mayor profundidad es el final del siglo XVIII y nuestra perspectiva es la inserción político social de los abogados. Pero es inevitable que tengamos que ofrecer un contexto histórico e institucional sin el cual nuestro tratamiento sería incomprendible. Nos proponemos relacionar la ocupación, el conocimiento y el papel político, destacando los elementos contextuales que permitan comprender mejor esa relación.

Por esta razón optamos por comenzar con la organización burocrática y el derecho antes de analizar la formación intelectual y la inserción social de los abogados.

No es superfluo reiterar que no tenemos ninguna pretensión de poner en evidencia documentos antes no publicados, sino que construimos sobre el trabajo de historiadores y juristas que por especializarse en el derecho indiano son generalmente conocido como indianistas. La bibliografía sobre funcionamiento institucional del período es enorme y relativamente rica sobre el tema de los abogados.

La organización burocrática y el derecho

La España que emprendió la tarea conquistadora en el siglo XVI se estaba configurando como un estado moderno, como una monarquía absoluta burocratizada que usaba intensivamente el derecho y a los juristas en su tarea de organizar la sociedad y gobernarla (Maravall, 1972). Es natural que esa experiencia en el uso del derecho y de los juristas haya sido transferida muy rápidamente al esfuerzo de organizar el gobierno en los territorios americanos recientemente incorporados a la corona española. En ese empeño, los monarcas españoles usaron abundantemente la legislación, establecieron muy prontamente tribunales letrados y se sirvieron de un número importante de juristas para las tareas jurisdiccionales y muchas otras tareas de gobierno. El papel del derecho y los letrados está en la raíz de la llamada “tradicción centralista” de América Latina (Véliz, 1980), es decir de la temprana burocratización que conoció el llamado imperio español.

Derecho y legislación

Al final del siglo XV España realizó una unidad política dinástica, pero no podía hablarse de un derecho español o de una unidad, aparte de la política que imponía la consolidación de las coronas en una misma dinastía. La Corona de Castilla había venido ganando territorios tanto por la incorporación de distintos reinos como por la conquista de otros que estaban en manos de los moros. El último de ellos fue el de Granada, conquistado en 1492, año también del primer viaje de Colón. La Corona de Aragón regía

sobre pueblos con distintos ordenamientos jurídicos: el aragonés, el catalán, el valenciano y el mallorquín, aparte del derecho de otras posesiones en el Mediterráneo. La manera como una corona adquiriría un reino determinaba en gran medida su régimen jurídico. Los reinos unidos *aeque principaliter* conservaban su derecho, que el monarca debía respetar. Los reinos incorporados por accesión –especialmente por conquista- no tenían tal prerrogativa y debían someterse al derecho que decidiera el monarca, usualmente el del reino principal (Manzano, 1948).

En 1530 el Emperador Carlos V decidió que se aplicara en las Indias la legislación de Castilla, en el orden establecido por las Leyes de Toro (1505). Esta disposición fue ratificada por Felipe II y por Felipe IV en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de la Indias* (Libro 2, Título 1, Ley 2). Esto estaba justificado por considerarse que se trataba de una conquista derivada de la guerra a los indígenas americanos. Este tema no se discutía, aunque debe señalarse que la justicia de la guerra y los títulos que la corona española tenía para su presencia exclusiva en los nuevos territorios fue tema de importantes debates (Hanke, 1949).

También se debatió en España la política a seguir en relación con los indígenas. Había quienes veían sólo idolatría y barbarie en las culturas indígenas con las que entraron en contacto. La consecuencia de esa visión era el esfuerzo de extirpar costumbres y estructuras. Otros, más tolerantes o pragmáticos, percibieron bondades en la organización social y en muchas costumbres indígenas, y además percibieron que un grupo relativamente pequeño de españoles no podría controlar una población indígena mucho mayor, si no utilizaban las estructuras locales de poder y control. Esta discusión llevó al Emperador a ordenar en agosto de 1555 que se respetaran las buenas costumbres y estatutos de los indígenas que no fuesen contrarios a la religión católica y a las disposiciones reales (*Recopilación de Leyes de Indias*, 2,1,4).

El mandato de respetar la legislación real especialmente promulgada para los nuevos territorios y las leyes de Castilla ha dado lugar a que se haya elaborado un orden de prelación de las fuentes del derecho durante el período colonial que aparece ahora en todos los manuales de derecho indiano. La fuente para ello son las mismas compilaciones legislativas, que dan un orden de prelación para su aplicación. El primero en hacerlo fue el Ordenamiento de Alcalá (de 1348) que destaca el poder del Rey para legislar y ordena la aplicación de ese ordenamiento⁸ en primer lugar. En su defecto remiten al Fuero Real y a los fueros municipales, siempre que estuvieren en uso, y por último remite a las Siete Partidas, que ordena publicar. Las compilaciones posteriores repiten el orden poniéndose a la cabeza de él: así lo hacen las Leyes de Toro (de 1505). La legislación indiana sigue esta tradición y se pone al tope de la jerarquía, remitiéndose luego a las Leyes de Toro.

⁸ Conviene citar las palabras del Ordenamiento de Alcalá (28,1) (1499): “Et porque al Rey pertenesce, è ha poder de facer fueros, è leys, è de la interpretar, è declarar...tenemos por bien que si...fuere menester interpretacion, ò declaracion, ò enmendar, ò annadir, ò tirar, ò mudar, que Nos lo fagamos. Et si alguna contrariedad apesciere en las leys sobredichas entre si mesmas...que nos que seamos requeridos sobrello”. Sin embargo y como comentaremos luego, el mismo texto ordena que se lean los sabios antiguos en los estudios generales “porque en ellos hay mucha sabiduria, è queremos dar logar que nuestros naturales sean sabidores, è sean por ende mas onrrados”

La tarea de jerarquizar las fuentes es complicada si somos respetuosos de los textos y el espíritu de la época, porque en la época existía la convicción que la costumbre era importante y que las grandes interpretaciones de los textos romanos tenían también su papel. Por ejemplo, Juan II de Castilla ordenó en 1427 que no se citaran autores posteriores a Juan Andrés y Bartolo, lo cual muestra que la cita de autores era frecuente en las disputas de la época. Los Reyes Católicos ordenaron en 1499 que en materia canónica se prefiriera Juan Andrés y, en su defecto, el Abad de Sicilia (Nicola Tudeschi). En materia civil Baldo seguía a Bartolo. Recordemos también que la costumbre indígena y la costumbre en general tenían su papel (Tau Anzoátegui, 2001). En consecuencia, no puede esperarse que hubiera una prelación estricta entre las distintas fuentes del derecho ni entre los cuerpos legislativos.

El problema teórico que interesa analizar es por qué los monarcas españoles ordenaban aplicar sus leyes, especialmente sus compilaciones legislativas y daban un orden de prelación entre las distintas compilaciones. Para los juristas de hoy esto debería ser sorprendente porque los legisladores del presente generalmente no consideran necesario ordenar que se apliquen sus leyes ni establecen órdenes de prelación de manera expresa. Al contrario, derogan la legislación anterior. Sin duda, estamos ante una concepción distinta de la ley que ha debido poner en guardia a los juristas.

El punto que interesa destacar es que la insistencia en que se aplique preferentemente la legislación que se está otorgando implica un cambio importante en la concepción del derecho y la ley. La concepción medieval de la ley es la declaración del derecho o lo justo. El rey es el custodio de la ley y la declara, pero no debe innovar. Es una concepción bastante más cercana de lo que hoy consideramos el papel del juez, o la función jurisdiccional (Stein, 1988; Quaglioni, 1988; Maravall, 1972, II,405ss). En la baja Edad Media se produjo un cambio de mentalidad: la legislación comenzó a verse como constituyendo al derecho. En esta nueva concepción el rey tiene una potestad de constituir o cambiar las reglas. De allí que los reyes comenzaron a tener una actividad legislativa importante y expresaban claramente su poder de cambiar las reglas legales (Maravall, 1972). Sin embargo, esto no produjo una identificación entre la ley positiva y el derecho. La orden real de que su ley se aplique es la expresión del deseo de estar en control, de poder configurar las reglas sociales, pero los reyes están conscientes de que están construyendo sobre un saber milenario. Por esto remiten a los autores más prestigiosos y a los sabios antiguos, como lo hace expresamente el Ordenamiento de Alcalá citado. Esta manera de percibir el derecho explica también que en las universidades de los siglos XVI y XVII se estudie el derecho romano, como lo hemos visto en el capítulo precedente, y se preste atención a la obra de juristas como Bartolo y Baldo, lo mismo que a los grandes canonistas (Moccia, 1988).

La técnica legislativa medieval y de los primeros siglos de la Edad Moderna es muy distinta a la usual en los siglos XIX y XX. Las fronteras entre legislación, administración y jurisdicción no eran claras. El lenguaje era también menos preciso. Las Siete Partidas es una obra mucho más entretenida que el Código de Comercio o la Ley de Propiedad Intelectual. Hay expresión de los resultados que se esperaban con la regulación, exhortaciones, consejos, recomendaciones a funcionarios y hasta pequeños

relatos. Lo mismo ocurre en una recopilación como las Leyes de Indias. Existía una mentalidad casuista y la legislación de la época corresponde a esa mentalidad (Tau Anzoátegui, 1992a, 1992b). Por ello las leyes se redactaban con vista a determinados casos o situaciones concretas que el estilo prolijo de la legislación generalmente ponía de manifiesto.

Del siglo XIV en adelante, los reyes tuvieron una actividad legislativa muy abundante, lo cual planteaba graves dificultades para el conocimiento de la legislación. Por esto los grandes monumentos legislativos posteriores son “recopilaciones” que correspondían al deseo de ordenar la actividad legislativa dispersa. La tarea recopilativa ponía severas limitaciones, pues la ordenación que se hacía de las leyes era meramente tópica. No desaparecían los elementos accidentales de la legislación original. Por ello la recopilaciones no tienen las características sistemáticas de un código ni tampoco guardan un orden cronológico. Es una combinación de ambas maneras de ordenar las materias. Su lectura es complicada y no es fácil orientarse en ellas, aun en las ediciones posteriores que agregan índices que no tenían las primeras ediciones. La *Recopilación de las leyes de los reinos de Indias*, de 1681, tiene esas características.

El llamado derecho indiano que leemos en la multitud de manuales en la materia toma como referencia principal el contenido en esa recopilación. Sin embargo, es conveniente observar que los juristas de la época no lo tomaron como un código que derogara la legislación indiana anterior o que el mismo Consejo de Indias o las audiencias lo tomaron como un derecho fijo, que no podía modificarse. Hubo relativamente muy pocas ediciones en el siglo XVIII⁹, lo que revela que probablemente no se lo usó mucho en la práctica. Las ediciones se hicieron en la segunda mitad del siglo cuando muchas de sus disposiciones estaban obsoletas y probablemente tenía más un valor simbólico que práctico. Cuando la obra fue enviada a América a final del siglo XVII tuvo una recepción más bien hostil (Tau Anzoátegui, 1992b:235)¹⁰. No se estudiaba en las universidades y rara vez se encuentra citada en los escritos forenses. Es mucho más frecuente la cita de las Siete Partidas, que aparece en el último lugar en la lista de prelación de fuentes del derecho castellano. Por otra parte, el panorama de la legislación aplicable en Indias era mucho más complejo que el derecho recopilado: había legislación castellana no recopilada (las Ordenanzas de Bilbao, que era la regulación comercial por excelencia, como ejemplo) y legislación provincial indiana (los *acuerdos* de las audiencias). Por ello la propuesta de los indianistas más acuciosos es llamar derecho indiano al efectivamente

⁹ La consulta del Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico Español y la búsqueda en la Biblioteca Nacional de Madrid, Biblioteca del Congreso –Washington, y Biblioteca Británica –Londres, arrojó que sólo existen ediciones en 1681, 1754-56, 1774 y 1791. La falta de ediciones no fue un hecho casual. En 1748 existía la opinión común que la recopilación tenía muchas normas inaplicadas, inaplicables o nocivas y por ello no se reeditó ese año (Tau Anzoátegui, 1992b:189). Sin embargo se editó de nuevo, sin cambios, seis años después. Es notable que la obra sólo parece haber suscitado interés en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando se revaloriza la legislación real como consecuencia de la ilustración. Debe tenerse en cuenta que hubo algunas colecciones privadas que fueron impresas con anterioridad a 1681 (Manzano, 1950-56), y obras posteriores que estaban dirigidas a facilitar la consulta de la legislación, como la de Antonio Pérez y López (1791-98).

¹⁰ Tau Anzoátegui (1985) ha mostrado que la Recopilación no fue bien recibida en la Audiencia de Lima.

aplicado en las Indias y prestar menos atención a la Recopilación de las Leyes de Indias y a la legislación castellana recopilada (Tau Anzoátegui, 1997).

Quienes han estudiado la cultura jurídica del período colonial a través de las bibliotecas de los juristas y de los fondos bibliográficos de la época presentan la imagen de unos juristas que consultaban las obras principales de las distintas corrientes del pensamiento jurídico europeo, imbuido de la tradición romanista y canónica (Barrientos Grandón, 1993). La Recopilación de las Leyes de Indias y las compilaciones privadas de la legislación indiana parecen haber tenido una presencia menor, según Barrientos Grandón (1993:59ss), aunque lamentablemente este autor no cuantifica su análisis. En la práctica judicial el uso de las Siete Partidas fue constante y se continuó hasta el siglo XIX, mientras que las Leyes de Indias parecen haber sido citadas mucho más escasamente (Barrientos Grandón, 1993:235ss). El tema es objeto de debate. Herzog (1995b), utilizando las bibliotecas de los juristas y las polémicas de la época, llega a la conclusión que los propios juristas prestaban más atención a los textos religiosos que a los propiamente jurídicos. Nótese que la polémica es sobre la importancia del derecho romano, pero que ninguno de los dos autores sostiene que la legislación fuera ampliamente consultada y utilizada.

En resumen, conviene retener que en el período colonial la consulta de la legislación era extraordinariamente complicada y difícil, dadas las características de la legislación misma, la relativa escasez de los textos legislativos y la escasez de bibliotecas públicas. El saber de los abogados no era legalista. Luego analizaremos las características de ese saber y de la cultura jurídica.

Burocracia y tribunales

Desde el inicio del período de la conquista y la colonización los monarcas españoles mostraron su interés de tener un claro control político y económico sobre los territorios americanos. Las primeras autoridades fueron designadas por vía de *capitulaciones* o contratos con exploradores y conquistadores. Potencialmente esto ha podido generar el surgimiento de un régimen señorial, pero claramente no fue ésta la vía escogida. Se adoptaron instituciones de gobierno y justicia de Castilla (en menor medida de Aragón) y, en definitiva, la monarquía absoluta que se estaba constituyendo en España, se extendió a las Indias. Los reyes también se cuidaron de tener un control sobre las autoridades eclesiásticas a través del *patronato*.

A pesar de las distancias, dificultades de comunicación y los limitados medios organizativos de la época, los reyes españoles lograron tener un control muy considerable sobre los territorios americanos. Se le ha criticado al régimen colonial su excesivo centralismo (Véliz, 1980), no su debilidad frente a los colonizadores ni colonizados. El dominio se mantuvo sin dificultades mayores, aunque las élites locales lograron más autonomía en el siglo XVII y comienzos del XVIII (Burkholder & Chandler, 1977). Luego analizaremos la crisis en la cual ese dominio se perdió.

La organización territorial de las Indias no se hizo de una vez por todas a raíz de los primeros viajes de exploración. Al contrario, fue en la medida en que avanzó la ocupación del territorio que se fueron estableciendo los órganos de gobierno y se fueron definiendo sus funciones. En la doctrina de la época la distinción de funciones parece haber estado clara (García Gallo, 1972:661ss). El gobierno temporal, el gobierno espiritual o eclesiástico, la justicia y la hacienda, eran las principales tareas y áreas funcionales de la monarquía. Había también ámbitos municipales y corporativos de gobierno. En la práctica, había frecuente acumulación de funciones y la distinción podía perder claridad (Méndez Calzada, 1944:47ss).

Había también cierta especialización de las personas para el desempeño de las funciones. Los hombres “de capa y espada”, es decir con oficio militar y una cierta nobleza, eran los llamados para las funciones de gobierno (virreyes, gobernadores). Generalmente acumulaban funciones militares (capitanes generales) a las de gobierno. Usualmente no tenían una formación jurídica, pero solían contar con asesores letrados. Las funciones eclesiásticas estaban reservadas a los religiosos. Una parte importante de ellos, especialmente en la cúpula del poder eclesiástico, tenía formación jurídica, notablemente en derecho canónico. Los letrados tenían el monopolio de los altos oficios de la justicia y una importancia general en todas las funciones de gobierno, donde generalmente eran llamados como asesores.

Los más altos tribunales de Indias eran las *audiencias*. De sus decisiones sólo se podía recurrir ante el Rey, o más exactamente, al Consejo de Indias. Las audiencias estaban presididas por el virrey, gobernador o autoridad política y podían actuar como cuerpos asesores para determinadas decisiones de gobierno (Ruiz Guiñazú, 1916, Polanco Alcántara, 1992). Sin embargo, el presidente no podía intervenir en los casos de justicia cuando no era letrado, lo cual era la regla general. Era pues un tribunal, aunque con importantes funciones políticas y legislativas que hoy generalmente no tienen los tribunales. En algunos casos (Santo Domingo, Quito) las audiencias mismas estaban encargadas del gobierno. En la práctica las funciones gubernativas las tenía el presidente y el funcionamiento no era muy diferente. Para la mayor parte de los casos civiles y penales la audiencia era un tribunal de apelación. Podía conocer también los casos de quienes sintieran que un acto de la autoridad política le hubiera causado injuria (o daño en contra del derecho). Hoy llamaríamos contencioso-administrativa esa competencia.

La cronología en la creación de las audiencias refleja el temprano interés de la Corona en proveer de audiencias a los nuevos dominios. La de Santo Domingo se creó en 1511, México en 1527, Panamá en 1538 (suprimida en 1543 y restablecida en 1563), Lima en 1542, Guatemala (Los Confines) en 1543, Santa Fe (Bogotá) en 1547, Guadalajara en 1556, Charcas en 1559, Quito en 1565, Chile en 1565 (suprimida en 1574 y restablecida en 1609), Buenos Aires en 1661 (suprimida en 1671 y restablecida en 1783), Caracas y Cuzco en 1786 (Polanco Alcántara, 1992). Puede apreciarse que la mayor parte de las audiencias fueron establecidas en el siglo XVI y que las dificultades de comunicación o políticas llevaron a supresiones y restablecimientos. El siglo XVII fue parco en creaciones. En el siglo XVIII hay una reorganización importante con la creación de cargo de *regente* y la promulgación de la *Real Instrucción de Regentes*, un verdadero

instructivo para el funcionamiento de las audiencias en Indias. En ese siglo se crearon igualmente tres audiencias.

La audiencia estaba integrada por letrados, que desempeñaban las funciones de jueces (*oidores*) o de fiscal –representante de los intereses de la Corona. El número de oidores podía variar entre tres y ocho, según la importancia de la audiencia. Los fiscales generalmente eran uno o dos. Podía existir oidores *supernumerarios*, que excedían al número establecido pero que tenían también las funciones y rango de oidores. En 1776 se creó el cargo de *regente*, quien presidía la audiencia cuando actuaba en funciones judiciales y quien tenía las demás funciones de los oidores. La audiencia tenía un personal letrado de apoyo, los *relatores*, y otro que no necesariamente tenía una formación jurídica universitaria pero que conocían la práctica del derecho (procuradores, escribanos) (Gálvez Montero, 1990). Los regentes y oidores constituyeron una élite del gobierno y la justicia de la América española y como tales han despertado el interés de los historiadores. Por ello conocemos con considerable detalle su origen social, su formación intelectual, su carrera y muchos otros aspectos de sus biografías (López Bohórquez, 1984; Lohmann Villena, 1974; Burkholder & Chandler, 1977).

La designación de los oidores correspondía al Rey, pero desde el siglo XVII hasta 1750 el cargo podía ser comprado, conforme a una práctica frecuente en la época. Esto no implica que los requerimientos de preparación intelectual fueran obviados, aunque probablemente se prestaba menos atención a los detalles. La relativa desproporción entre el precio pagado y el ingreso formal generado por el cargo ha generado la sospecha de algunos historiadores (Lohmann Villena, 1974) aunque otros parecen convencidos que el ideal del magistrado honesto, culto, modesto e imparcial que se aprecia en la legislación, fue realizado en la práctica “más de lo que puede pensarse” (Polanco Alcántara, 1992:70)¹¹.

Burkholder y Chandler (1977) trazaron la biografía colectiva de 693 personas que ejercieron el cargo de oidor en las Indias. Aproximadamente el 60 por ciento de ellos eran nacidos en España y el resto “criollos” o nacidos en América. Entre estos últimos eran frecuentes los hijos de los altos funcionarios, incluidos oidores, nacidos en España. En el análisis temporal, existía una probabilidad que los criollos fueran designados en el siglo XVII y primera mitad del XVIII. En el período 1750-1808 sólo el 23 por ciento de los designados fueron criollos (Ibidem: 145). Los criollos fueron también los únicos que compraron los cargos de oidor, mientras éstos se pudieron comprar. En realidad, la política de prohibición de venta de los cargos de oidor ejecutada desde 1750, y otras prohibiciones considerablemente estrictas (como la de casarse con mujeres radicadas en el distrito de la audiencia, tener propiedades en ella, asistir a fiestas y entierros, excepto como corporación) tuvieron como propósito tener un mejor control político sobre los territorios coloniales y lograr la imparcialidad de los miembros de la audiencia como jueces, cortando cualquier lazo con la sociedad local.

¹¹ Polanco Alcántara se basa en la carrera distinguida y la producción intelectual de un número de ministros de las audiencias americanas, pero no presta atención a la bibliografía que analiza la visita a algunas audiencias o a la que muestra la conducta abusiva de un buen número de ministros (por ejemplo, Albornoz de López, 1987; Puente Brunke, 1997).

Entre esas medidas de control estuvo la prohibición a los “hijos del país” de acceder a la posición de oidor. Es decir, los nativos de la jurisdicción de la audiencia no podían aspirar a ser oidores en ella. En la práctica, todas estas políticas han podido aumentar el control de la corona –como lo sugiere el mismo título de Burkholder y Chandler (1977)- y lograr una justicia más imparcial, pero, en la perspectiva que aquí interesa, dificultó enormemente que los hijos de familia establecidas en el país por largo tiempo pudieran optar a la posición de oidor. La gestión en España para presentar la candidatura para un alto cargo en Indias era enormemente costosa y estaba fuera del alcance de la mayor parte de las familias criollas. Como lo muestran Burkholder y Chandler (1977) existía la tendencia a favorecer a los graduados de determinadas universidades en España (Salamanca, Valladolid, Alcalá). A su vez, eran los hijos de los funcionarios de los grandes consejos en España los preferidos para el ingreso como colegiales (becarios) en esas universidades. Esto permite suponer que había redes informales locales que hacían extremadamente difícil a los nacidos en América y graduados en las universidades americanas convertirse en oidores. El resultado fue que, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, los letrados criollos percibieron –con razón- que estaban excluidos de los cargos de oidor, así como de los otros cargos políticos importantes.

Por debajo de la audiencia podían existir salas especiales, como la “sala del crimen”, y funcionarios provinciales, como las *justicias mayores*, *corregidores*, o *alcaldes mayores*. En el ámbito municipal o local había una justicia ejercida por personas designadas por los gobiernos municipales, los *alcaldes ordinarios*¹². En general, estos cargos eran desempeñados por *honoratarios*, es decir, por personas de prestigio social e importancia política en sus comunidades que no recibían un salario (aunque podían cobrar ciertas tasas) (Cutter, 1995). Con frecuencia no eran letrados, pero en caso de que éstos existieran en la comunidad la tendencia era a consultarlos como asesores. Esa asesoría tampoco comportaba una remuneración regular importante.

Además de la justicia ordinaria existía una pluralidad de tribunales especiales eclesiásticos (incluyendo del Santo Oficio –o inquisición), de comercio, de naufragios, de bienes de difuntos, de la Real Hacienda, de tierras, de minas, de correos (Soberanes Fernández, 1980; Ferrés, 1944). Existieron los juzgados generales de indios en México y Perú (Borah, 1970, 1983) y el Tribunal de la Acordada (MacLachlan, 1974), en México. Existieron órganos disciplinarios o de resolución de conflictos en las corporaciones. En algunos tribunales, como los de comercio y minas, estaba prohibida la presencia de abogados, pero éstos generalmente eran consultados como asesores por los jueces (Molina Martínez, 1986). En general, la justicia en las Indias ofrece un cuadro abigarrado y complejo. La tendencia es una justicia por honoratarios, en la cual los abogados participaban como asesores de los jueces y seguramente como asesores de algunas de las partes. Como veremos luego, la posición de abogado comportaba honor pero escaso lucro. Antes veamos quiénes aspiraban a ese honor y cuáles eran sus méritos y conocimientos.

¹² *Alcalde* viene del árabe, *al cadí*, o juez. La terminología en el ámbito provincial presenta algunas dificultades que no nos corresponde analizar aquí (García Gallo, 1972:695ss)

Origen social y formación intelectual

Los primeros abogados en los territorios de la América española vinieron de España y la corriente migratoria se mantuvo por todo el período colonial aunque el número no parece haber sido importante. En este trabajo nuestro interés mayor estará en los abogados de origen americano y formados en la colonia misma. De allí que esta sección esté dedicada a los estudios universitarios de derecho, pues salvo por un corto período en algunas jurisdicciones en el siglo XVI, los estudios universitarios en derecho fueron requisito para convertirse en abogado.

Los monarcas españoles tuvieron un sostenido interés en la creación de universidades y estudios jurídicos en América. En 1538 se creó la universidad de Santo Domingo. En 1551 se crearon la de Lima y México. En 1586, Quito. En 1594, Bogotá. En 1598, Cuzco. En 1622, Chuquisaca (o Charcas, hoy Sucre). En 1681, Guatemala. En 1721, Caracas. En 1728, La Habana. En 1738, Santiago. En 1761, Córdoba, Argentina. En 1791, Guadalajara. La literatura no siempre coincide en los años de fundación, pues generalmente se creaba primero una institución como seminario, que luego se convertía en universidad, o se creaba una universidad que luego se demoraba en comenzar a funcionar¹³ (García Gallo, 1977, 1997:242; Rodríguez Cruz, 1973; Lanning, 1940). Todas las universidades mencionadas tenían al menos dos cátedras en el área jurídica referentes al derecho romano (o civil como se lo denominaba en la época) y al derecho canónico. Otras instituciones, como los seminarios, los colegios o residencias universitarias, y en el siglo XVIII, las academias de derecho real y práctico, podían proveer educación jurídica. Por ejemplo, en Caracas se enseñó el derecho en 1715-16, antes de que comenzara a funcionar la universidad en 1724 (Pérez Perdomo, 1981). La importancia de la educación universitaria distingue la colonización española de la portuguesa: en Brasil no se crearon universidades ni estudios jurídicos como una política expresa para mantener el vínculo colonial. La élite brasileña enviaba sus hijos a estudiar en Coimbra (Venâncio Filho, 1977; Bastos, 2000).

¿Quiénes eran los estudiantes? Las constituciones o estatutos de cada universidad eran explícitos: sólo podían admitirse los cristianos viejos blancos, “limpios de sangre”, es decir, sin mezcla de “las malas razas de moros, judíos, negros o pardos”. También se excluía a los hijos naturales, a los indígenas y a los hijos de personas que hubieran desempeñado oficios viles o mecánicos (Silva, 1992; Leal, 1963)¹⁴. Cada estudiante tenía que propiciar un pequeño proceso en el cual testigos bajo juramento tenían que informar de los antecedentes familiares del candidato. Las autoridades universitarias tomaban gran cuidado en la calidad del estudiante y las limitaciones se aplicaban igualmente a los

¹³ La universidad de México comenzó a funcionar en 1553, la de Santo Domingo probablemente en 1558, y la de Lima en 1576 (Lanning, 1940:14-21).

¹⁴ En cambio los expósitos eran aceptables. La razón era que se pensaba que sólo padres honorables abandonaban sus hijos por motivo de honra. Ese fue el caso del expósito José Felix Blanco al cual el claustro de la Universidad de Caracas se negaba a concederle los grados de bachiller en filosofía y doctor en derecho, cánones y teología en 1809. Fue necesario una orden real recordando la regla que los expósitos debían ser admitidos a grados mientras no constaran sus verdaderos padres (Pérez Perdomo, 1981:97).

españoles peninsulares. Por ejemplo, el clérigo español Alberto Benito de Soto fue rechazado en el Colegio del Rosario en Bogotá en 1687 “por no haber en la ciudad personas de Puerto de San Lucar que declaren acerca del conocimiento de los ascendientes paternos”. Posteriormente se lo admitió bajo condición de traer toda la filiación paterna en término de dos años (Silva, 1992:205). El procesillo no era una mera formalidad: las autoridades universitarias prestaban atención a la calidad de los testigos y al tenor de lo que declaraban.

Como es bien conocido el mestizaje bastante general en la América española, el requerimiento de “limpieza de sangre” no parece haber sido fácil de cumplir, aunque cabe advertir que las definiciones raciales no son exactamente equivalentes a las nuestras. Según el período histórico, la rama paterna podía ser más importante y una madre o abuela indígena podría no disminuir la calidad de blanco, aunque el color de la piel reflejara otra cosa. Esto dio lugar a no pocas disputas, pues los antecedentes indígenas podían ser un obstáculo importante. En el mismo Colegio del Rosario un testigo mencionó en 1720 que Nicolás Betancur tenía “sangre de la tierra” (indígena), por lo cual el claustro decidió “averiguar por información de oficio y con testigos de toda excepción, la limpieza de sangre, nobleza y legitimidad...con testimonio de la mayor graduación” (Silva, 1992: 205).

Las autoridades universitarias podían ser más estrictas que el mismo monarca. En el siglo XVIII determinados tipos de pardos podían comprar su condición de blancos. En 1803 la Universidad de Caracas se negó a admitir a Lorenzo Mexías Bejarano, cuyo padre había sido dispensado de la condición de pardo. El Rey debió dictar una cédula ordenando que se lo admitiera y prohibiendo que se lo vejara so pretexto de color diferente (Leal, 1963: 323). Situaciones similares vivieron en Nueva Granada Cristóbal Polo, en 1755, y José Ponceano Ayarza, en 1794 (Uribe-Uran, 2000:23)¹⁵. En México en 1761 un joven fue descalificado para dar el examen de bachiller en artes por ser hijo de una mulata. El caso se resolvió a favor del estudiante porque su padre era un “español ilustre” y en realidad el joven no era mulato sino “cuarterón” (es decir que sólo uno de sus abuelos tenía “mala sangre”) (Chocano Mena, 2000:211). Un caso importante es el de los hermanos Leon Pinelo, juristas muy distinguidos en Lima del siglo XVII. Al parecer tenían ascendencia judía y hubo acusaciones de ser judaizantes (Trazegnies, trabajo en preparación). Esto refleja que no siempre se era demasiado estricto con la pureza de sangre.

Un indicador importante de la posición social de los estudiantes era la ocupación del padre. Silva (1992:209) destaca que entre 219 candidatos a obtener colegiatura en el Colegio del Rosario (Bogotá) entre 1660 y 1800, el 20 por ciento era hijo de militares, otro tanto de funcionarios de la Real Audiencia o de la Real Hacienda, el 16 por ciento de alcaldes, el 10 por ciento de miembros de cabildo. Ocupaciones menores como escribanos, procuradores, boticarios, están muy débilmente representadas. En Caracas, el 31 por ciento de los padres de los estudiantes eran hacendados (Leal, 1963:338).

¹⁵ El texto no es claro si la oposición era a sus grados universitarios en derecho o al de abogado (otorgado por la audiencia).

La educación universitaria, que incluía la jurídica, estaba pues reservada a las familias de origen español con largo asentamiento en la colonia y a los hijos de los altos funcionarios coloniales, generalmente de origen español peninsular. Estaban excluidas las “malas razas” y los “blancos de orilla”, es decir, los inmigrantes llegados recientemente de España, pobres en busca de fortuna, que vivían en las afueras de la ciudad donde también vivían los pardos.

Los requerimientos académicos para ingresar a los estudios jurídicos no variaron en el período colonial: se requerían los estudios elementales de gramática latina y retórica y después los estudios generales (o de artes), que incluían filosofía y matemáticas. Estos estudios conducían al título de “bachiller en artes”, que era requisito para los estudios *mayores*. Los estudios jurídicos estaban en esta categoría. Una vez producido el ingreso, el estudiante debía pasar cinco años en las cátedras jurídicas para obtener el grado de *bachiller en derecho*. Podía aspirar luego a los títulos de licenciado y doctor. Los requerimientos de tiempo podían ser dispensados, pero el examen fue siempre exigido.

Lamentablemente hay poca información sobre el número de estudiantes. Los datos que tenemos para México, Bogotá y Caracas muestran números bastante reducidos. En México el número de matriculados era de aproximadamente 10 por año (Chocano Mena, 2000:204). Entre 1590 y 1660 se graduaron 65 bachilleres en leyes y 136 en cánones. El número total es algo inferior a los 201 que resulta de sumarlos, pues había graduados en ambos derechos. Esto hace menos de 3 graduados por año en el período considerado (Chocano Mena, 1999:173). En las matrículas de las cátedras jurídicas en Caracas, entre 1789 y 1811, aparecen entre 35 y 83 estudiantes (Pérez Perdomo, 1981:62). En Bogotá, la cifra es más difícil de precisar, pues los estudiantes estaban divididos en colegios y sólo tenemos cifras para algunos de ellos. Entre 1778 y 1795 las cifras varían entre 8 y 33 en el Colegio del Rosario (Silva, 1992: 151). Las cifras de graduados confirman los números relativamente bajos. En Bogotá, en la Universidad Santo Tomas de Aquino (la única que podía otorgar grados en derecho) se graduaron 76 bachilleres en leyes y 302 en cánones entre 1768 y 1808 (Silva, 1992:155). Como era posible el grado en ambos derechos, la cifra de graduados es menor a 378. Esto hace un promedio de unos 8 o 9 graduados por año¹⁶. Las cifras equivalentes en Caracas para el período entre 1760 y 1810 es de 109 y 145, lo cual haría un total 254, o aproximadamente 5 por año (Pérez Perdomo, 1981:64). Las cifras pueden haber sido superiores en Lima. Hampe Martínez & Honores Gonzales (2002) destacan la existencia de abogados litigantes en Lima a mediados del siglo XVI, pero carecemos de cifras. En todo caso, la extrema selectividad social para el ingreso en los estudios jurídicos garantizaba cifras bajas.

En cambio, disponemos de más información de qué se estudiaba, los métodos de enseñanza, los exámenes y las ceremonias de grados (véase por ejemplo Mendieta y Núñez, 1956; González Echenique, 1954; Tau Anzoátegui, 1992; Barrientos Grandón,

¹⁶ Uribe-Uran (2000:115) tiene cifras diferentes para la Nueva Granada. En un cuadro sobre graduados en derecho entre 1790 y 1850 señala 61 graduados entre 1790 y 1806. Esto es aproximadamente una cuarta parte de la cifra de Silva (1992) que hemos citado. El origen de la diferencia puede ser la confusión de la cifra de graduados en derecho con la de abogados, que son muy diferentes en el período colonial.

1993; Leal, 1963; Pérez Perdomo, 1981). Fundamentalmente se estudiaba el derecho romano y el canónico. Hubo algunas diferencias significativas según la importancia de la Universidad y el período histórico. Las universidades más grandes disponían de seis cátedras jurídicas: tres para cada uno de los derechos. Las cátedras de derecho romano versaban sobre el *Corpus Iuris Civilis*: Instituta, Vísperas de Leyes (Código) y Prima de Leyes (Digesto o Pandectas). Las de derecho canónico sobre los grandes textos canónicos del Decreto y las Decretales. Las universidades menos dotadas tenían sólo dos cátedras, una para cada derecho.

Conocemos también relativamente bien el método de la enseñanza. La base era la lectura del texto o fragmento del gran libro objeto de estudio. Se trataba de la lectura detenida y el dictado del texto, acompañado de explicaciones de las dificultades de comprensión que surgieran. En segundo lugar estaban las *disputas* en las cuales un estudiante sostenía unas *conclusiones*, es decir, mantenía una opinión sobre un punto controvertido después de explicar la controversia. Otros estudiantes estaban invitados a participar en el ejercicio argumentando a favor o en contra de la conclusión sostenida. El ponente debía defender su conclusión. Al final el profesor debía hacer la *determinatio*. El tiempo para argüir estaba cuidadosamente regulado y la capacidad de recitar de memoria largos textos en latín era apreciado como conocimiento del derecho (Mendieta Núñez, 1956; Pérez Perdomo, 1981).

Los exámenes eran muy solemnes, con asistencia de público, y tenían la estructura de una *disputatio* en la cual participaban graduados en orden inverso a su tiempo de graduación. Aprobados los exámenes, la ceremonia del grado era el paso siguiente. Para el grado de bachiller la ceremonia era relativamente sencilla, con un acto solemne en el aula magna de la universidad y una disertación del graduado (González Echenique, 1954: 112ss). El de licenciado era mucho más solemne, implicaba desfiles por la ciudad vistiendo los trajes de la corporación, con música y en caballos enjaezados. Todo esto implicaba pagos y gastos muy considerables (cf. Mendieta y Núñez, 1956; Leal, 1963, González Echenique, 1954:113ss).

En el siglo XVIII las principales transformaciones fueron la mayor importancia de las *Instituta* y una mayor atención al derecho real, aun en ausencia de una cátedra específica. La *Instituta* se usó originariamente como un texto introductorio sencillo. Su carácter se prestó para que se lo transformara en una explicación racionalizada del derecho, usando la edición de Vinnius, comentada por Heineccius, dos autores de la llamada “escuela del derecho natural y de gentes”¹⁷. La *Instituta* era originariamente una obra didáctica, bastante bien ordenada, que por su brevedad y estructura se prestó para

¹⁷ Vinnius (1586-1657) fue un representante de la llamada jurisprudencia humanista. Su edición de la *instituta* fue publicada originariamente en 1618 y conoció numerosas ediciones en los siglos XVII y XVIII. Arnaud (1969:319) señala que Vinnius “representa una primera etapa en el proceso de transformación del derecho... fue frecuentemente por la lectura de sus obras que los juristas franceses se iniciaron en el derecho natural moderno”. Desde 1726 “el Vinnio”, como se lo llamó en la época, fue generalmente editado con el prefacio y comentarios de Heineccius, un autor integrante de la escuela del derecho natural y de gentes. La obra fue obligatoria para la enseñanza del derecho romano en todas las universidades de la corona de España desde 1771 en adelante. Tau Anzoátegui (1992) considera este libro clave en la transición entre la enseñanza casuista tradicional y la moderna, sistemática, en España y América Latina.

que se le diera una interpretación racionalizada, destacando los supuestos principios generales sobre los que se apoyaría. En cambio el Digesto y el Código, que son obras casuistas y no especialmente bien ordenadas, cayeron en relativa desgracia.

La atención a la “legislación patria” fue otra tendencia del pensamiento ilustrado. El estudio del derecho real no era concebido como explicación de la legislación vigente sino más bien de los principios que inspiraban la legislación, usando las reglas legislativas como ejemplo de aplicación de esos principios (Tau Anzoátegui, 1992). Las Siete Partidas fue privilegiada como la gran obra de derecho real, aunque estaba de última en el orden formal de prelación legislativas. Se apreciaba en ella su orden y relativa concisión.

Con frecuencia el derecho real se enseñó en academias separadas de la universidad y también con la ocasión de la enseñanza de las reglas de derecho romano. Ellas fueron creadas por las audiencias y sustituyeron parcialmente el requisito de pasantía en la formación de los abogados. En América Latina se crearon a partir de 1776 en Charcas, Santiago, Caracas, Lima, México y Guatemala, siguiendo el modelo de Madrid (Tau Anzoátegui, 1992:255).

Desde el punto de vista metodológico se acentuó la explicación de principios y la discusión de casos perdió importancia, aunque no desapareció.

Veamos un reporte de qué se estudiaba en el informe que presentó en 1803 Juan Germán Roscio, profesor de *instituta* en Caracas (García Chuecos, 1937:96-97):

“La Constitución no impone sino la obligación de explicar en esta cátedra los cuatro libros de la Instituta de Justiniano desde las tres hasta las cuatro de la tarde; pero como aquí no hay otra jurisprudencia civil, es necesario ampliar las lecciones sobre todas aquellas materias propias de los catedráticos de Prima y Vísperas para enseñanza del derecho de los romanos, con las luces que prestan los comentarios de Arnaldo Vinnius y Antonio Pérez. Esta fue la conducta que observaba en la regencia de la expresada cátedra mi maestro y antecesor el difunto doctor Juan Francisco Zárate, haciendo por sí solo lo que hacen tres en otras universidades bien surtidas y dotadas: y no contento con la exposición de las Pandectas, Instituto y Código, sin faltar al estatuto y asignación de la cátedra, dictaba y explicaba el derecho real de España e Indias, añadiendo las leyes patrias pertenecientes al título, materia o parágrafo de la lectura diaria, tanto las concordantes como las contrarias, modificativas o derogatorias. Por consecuencia de esto, en los actos literarios o disputas públicas proponía siempre entre los puntos de Instituta un título de las Partidas: y de este modo, con la única investidura de Catedrático de Instituta lo era también, verdaderamente hablando, de Prima, Víspera y Derecho Práctico, enseñando con frecuencia por vía de ilustración necesaria para unos vasallos que no debían ser gobernados ni juzgados por otras leyes que las españolas, casi todas aquellas de que no se halla noticia alguna de los Digestos y Códigos del Imperio Romano. Yo he seguido constantemente las huellas de mi preceptor desde el día 9 de febrero de 1798 en que, por fallecimiento suyo, el Venerable Claustro me hizo el honor de confiarme en propiedad esta Cátedra de Instituta; cuyas relaciones con otras artes y ciencias exigen muchas veces su tratado y doctrina en cuanto a conducentes al mejor conocimiento y auxilio de las cuestiones civiles”.

Nótese que en la descripción que hace Roscio de la enseñanza de su maestro menciona “las disputas públicas”. Es probable que existieran a comienzo del siglo XIX, pero probablemente no tenían la importancia de los siglos anteriores. La consecuencia de preferir el sistema sobre el caso fue la mayor importancia de la explicación del profesor. La clase magistral, como se la ha llamado luego, fue una innovación en el siglo XIX y está íntimamente vinculada a la concepción del derecho como sistema normativo. Esta

orientación hacia el sistema y la explicación del profesor parece haber dominado en las academias de jurisprudencia, o de “derecho real y práctico”, como se las llamó en su tiempo, aunque no tenemos muchos datos como fue la metodología de enseñanza en esas instituciones.

Por último conviene destacar la importancia del derecho como saber en la sociedad colonial. El derecho estaba vinculado a la justicia, virtud política por excelencia, que se refería a lo que a cada uno nos corresponde. En la sociedad de *status* que era la colonial, esto tenía resonancias muy importantes pues se ocupaba de definir cuál era la posición de cada uno en la sociedad y el alcance o límite de poder de las personas o funcionarios. Su saber tenía el prestigio de la antigua Roma y versaba, además de los grandes textos romanos, sobre la legislación de los reyes, concilios y papas. La persona educada en derecho tenía un saber superior, de enorme relevancia para la vida colectiva, pero arcano para la mayoría pues se expresaba en grandes libros, la mayor parte de los cuales estaban en latín. Como poseedores de ese saber superior, se podía esperar de ellos una conducta virtuosa, pues saber y conducta estaban íntimamente asociados en la mentalidad de la época.

En resumen, los graduados en derecho pertenecían a los estratos más altos de la sociedad, tenían un saber libresco y memorístico, con capacidad de citar grandes textos en latín, un idioma incomprensible para la mayor parte de la población. Tenían capacidad para argumentar con elocuencia frente a casos específicos. Su pertenencia al mundo del saber se exhibía periódicamente en desfiles suntuosos o actos públicos. En una sociedad claramente estratificada y largamente analfabeta, estos signos exteriores de saber y respeto daban un lugar privilegiado a los graduados universitarios. Los exámenes y ceremonias de graduación tenían una enorme importancia ritual: era la manera de señalar quiénes tenían ese saber superior, arcano y a la vez tan importante para la vida social.

¿Quiénes y cuántos eran los abogados?

Había prohibiciones generales que venían de las Siete Partidas. No podían ser abogados las mujeres¹⁸, los locos, los desmemoriados, los ciegos “de los dos ojos”, los sordos “que no oyessen nada”, los pródigos, los enjuiciados por adulterio, traición, homicidio u otro delito de gravedad semejante. Tampoco podían ser abogados los que lidiaren con bestias bravas por un precio. Los Reyes Católicos prohibieron el ejercicio también a los herejes, sus hijos y sus nietos. Esto incluía a los herejes “reconciliados” o aceptados de nuevo en el seno de la Iglesia (González Echenique, 1954: 223). Tales prohibiciones no interesan aquí pues tampoco podían estudiar derecho y el grado de bachiller en derecho fue un requerimiento para obtener de la audiencia la autorización

¹⁸ Tercera Partida, título 6, ley 3, explica las razones: primera, porque no es honesto ni apropiado (“guisado”) que las mujeres tomen oficio de varón, mezclándose con hombres para razonar por otros. La segunda es una explicación histórica: en la antigüedad hubo una mujer llamada Calfurnia, que era “sabidora” y “desvergonçada”, y cuando las mujeres pierden la vergüenza “es fuerte cosa el oyrlas, e de contender con ellas”. Por esto los jueces escarmentaron y prohibieron que las mujeres pudieran ser abogadas.

como abogado. La única excepción a ese requerimiento que conocemos fue el corto período en que, establecida la audiencia de la Nueva España, no se habían constituido los estudios jurídicos (Mendieta y Núñez, 1956).

El grado universitario en derecho no era suficiente para la obtención del título de abogado. Éste era otorgado por la audiencia a aquellos graduados en derecho (en leyes o cánones) que demostraran una pasantía de cuatro años (en algunas épocas y sitios, dos) con un abogado conocido y presentaran un examen solemne en la audiencia, en el cual les correspondía argumentar en un juicio que le asignaran. La parte referente a los hechos debía hacerse en castellano y la legal en latín. En el último tercio del siglo XVIII, la participación en los trabajos de las academias de derecho real y práctico, en aquellas ciudades donde éstas existían, fue también un requisito que sustituía parcialmente el de pasantía. Cumplidos los requisitos ante la audiencia, y pagado el impuesto de “media anata”¹⁹, tenía que ser admitido en el colegio de abogados, que actuaba como corporación profesional. El colegio requería nuevas demostraciones de limpieza de sangre. Después debía sentarse en estrados con el traje de los abogados para que sus colegas y el público lo conocieran en su nueva calidad.

¿Quiénes se tomaban las molestias adicionales y qué significaba la calidad de abogado? No todos los graduados en derecho tenían interés en convertirse en abogados. En primer lugar estaban quienes profesaran órdenes religiosas o estuvieran ordenados *in sacris*. Ellos tenían limitaciones severas para actuar como abogados. Recordemos que una parte importante de los estudiantes y graduados en derecho pertenecían a esta categoría. La categoría era numerosa porque el grado en derecho facilitaba el ascenso dentro de la burocracia eclesiástica y la administración de la Iglesia. En segundo lugar, como analizaremos luego, las personas de la alta nobleza tampoco tenían interés en convertirse en abogados.

El tema de quiénes eran los abogados tienen así dos subtemas, el de cuál era la motivación para optar por la carrera y cuál era el número. Vamos a considerarlo en el orden inverso al enunciado.

Los testimonios de la época son considerablemente contradictorios. Hay determinados momentos en que no se deseaba que existieran abogados o se consideraba que ya había demasiados. En otros momentos, a veces muy cercanos en el tiempo de los anteriores se consideraba que no había o que eran muy pocos. Tanto de la escasez o del exceso parece que se derivaban determinados perjuicios para la población.

En el tiempo, la preocupación por los daños que podían producir los abogados parece haber sido muy temprana. En 1509 se les prohibió pasar a las Indias sin licencia especial. En 1521 se reguló su número en Cuba (Uribe-Uran, 2000:21; Ruiz Guiñazú, 1916: 330ss). Las prohibiciones no sólo venían de la Corona. En 1526 el cabildo de México ordenó “que los letrados no aboguen ni aconsejen so pena por la primera vez de 50 pesos de oro para las cámaras e fisco de S.M.; e por la segunda 1.000, aplicados de la

¹⁹ Media anata es la suma que corresponde a medio año de remuneración. Respecto a los abogados la suma varió mucho según tiempo y lugar, pero era más alta que para los otros oficios.

misma forma e privados completamente de juicios de abogacía; e por la tercera, pierdan todos sus bienes y salgan desterrados de esta Nueva España” (cit. por Ruíz Guiñazú, 1916:333). Sin embargo, a comienzos del siglo XVI no había escuelas de derecho y el número de abogados que habían viajado a las Indias, con las limitaciones de la prohibición de 1509, seguramente no era muy alto. En 1613 no había abogados en Buenos Aires. Cuando el cabildo de la ciudad se enteró que tres se dirigían a ella, ordenó que se les prohibiera el paso, por el temor de que promovieran conflictos y pleitos. Como lo señaló el regidor Corro (cit por Ruíz Guiñazú, 1916:333), con letrados “no faltan pleitos, trampas y marañas, y otras disensiones de que han resultado a los pobres vecinos y moradores desinquietudes, gastos y pérdidas de hacienda”.

Ruíz Guiñazú (1916:332) atribuye estas restricciones a la insistencia de los conquistadores, quienes veían limitada su conducta abusiva y excesivamente rapaz con la acción de los abogados que reclamaban los derechos de los afectados. El argumento no es demasiado convincente pues, como puede esperarse, los abogados actuaban a favor de distintas partes, incluidos conquistadores como Cortés (Ruíz Guiñazú, 1916: 334). Pero es cierto que en algunos momentos las relaciones entre algunos letrados y los conquistadores fueron más que tensas. En los primeros años de la conquista de Chile, Francisco de Aguirre le mandó a cortar la nariz y darle palos y cuchilladas al licenciado de las Peñas por haber fallado en su contra en un arbitraje (González Echenique, 1954:71, 311ss). García Hurtado de Mendoza atacó con su espada en las calles de Concepción a su teniente y asesor letrado, el licenciado Ortiz, y ordenó que le quitaran la vara de la justicia, es decir, lo destituyó como juez (ibidem).

Hubo también abogados que actuaron como conquistadores. Uribe-Uran (2000:20) menciona 11 abogados que actuaron en la conquista de la Nueva Granada entre 1500 y 1550. Jiménez de Quezada, uno de ellos, fue fundador de Bogotá, y debió enfrentar los litigios de otro abogado, Fernández Gallego (ibidem).

Así como había la preocupación por los litigios provocados por los abogados, existía también la preocupación contraria por el desorden de los pleitos y por la falta de justicia por la ausencia de abogados que puedan llevar las causas. De allí las peticiones de los cabildos y otras autoridades coloniales para la creación de universidades con estudios de derecho (Ruíz Guiñazú, 1916:330). En la práctica, el número absoluto de abogados parece haber sido bastante bajo en el siglo XVI y la mayor parte de ellos parecen haber ocupado cargos en las audiencias, los cabildos y otros órganos de la administración colonial, aunque en la época no todos los cargos de juez o funcionario comportaban la prohibición total de ejercicio como abogado.

La vida de los abogados en este período parece llena de conflictos y peligros muy considerables. Polo Ondegardo (ca. 1520-1575) estuvo entre los abogados peninsulares que pasaron a Indias. Se integró al alzamiento de los encomenderos del Perú, pero abandonó oportunamente el bando de Pizarro y se pasó al del Rey. Posteriormente fue designado corregidor en Chuquisaca, en 1548, recibió encomienda de indios y murió muy rico (Hampe Martínez & Honores González, 2002). La biografía de Gabriel Sánchez de Ojeda, el primer abogado criollo que actuó en Buenos Aires (Cutolo, 1964), muestra otras

dificultades y peligros. El Santo Oficio lo persiguió por haber sostenido tesis regalistas heréticas y ser enemigo del Santo Oficio, por lo cual fue desterrado a Tucumán en 1608. En 1622 fue acusado de haber actuado como juez y parte en el proceso contra un escribano. Fue condenado de nuevo al destierro y a pagar una multa de mil pesos de plata. Al final fue embargado y perdió sus bienes, incluyendo su valiosa biblioteca y dos esclavos negros. Años después confesó a sus amigos que lo hizo para complacer a Juan de Vergara, sin cuya aquiescencia no se podía vivir en el Buenos Aires de la época.

En esta primera etapa existió una ambigüedad o tensión producida por los fuertes conflictos que producían situaciones de ocupación de nuevos territorios y constituciones de organizaciones políticas y la falta de instituciones y personas que pudieran resolver estos conflictos. Los letrados eran percibidos como las personas que podían y debían asumir ese papel, pero la falta de un respaldo político para sus decisiones hacía propenso que la parte perjudicada no aceptara la decisión y acusara al letrado de ignorancia o deshonestidad. De allí la necesidad de disponer de letrados, y en consecuencia de crear estudios de derecho, a la vez de poner limitaciones para que los letrados pasaran a las Indias o la prohibición que se radicaran en determinados territorios²⁰.

También es ambigua la relación con los indios. Desde muy temprano aparecen involucrados en los conflictos que plantean los indios, frecuentemente en contra de otros indios y también en contra de españoles. La situación preocupó a los virreyes del Perú y de México y se instituyeron abogados defensores de indios y tribunales especiales para conocer esas causas (Borah, 1970, 1983; Hampe Martínez & Honores González, 2002). Esto se justificaba como una manera barata y expedita de hacer justicia a los indios, pero obviamente, también, era una manera de controlar los conflictos que podían plantear.

Respecto al siglo XVII y comienzos del XVIII la información es escasa²¹. Diego de Salinas, fue el primer criollo en graduarse en derecho en la Universidad de San Marcos, Lima, hacia 1578. En consecuencia, es probablemente el primer abogado suramericano. A comienzos del siglo XVII había ya un grupo de abogados en Lima, pero no sabemos su tamaño (Hampe Martínez & Honores González, 2002). Sabemos que Diego León Pinelo, un jurista muy distinguido que fue defensor de los Indios y luego Rector de San Marcos, murió en la década de 1660, en la pobreza (Trazegnies, trabajo en curso). No hemos localizado ninguna información sobre el número de los abogados y sus ingresos. En las colonias de las cuales tenemos datos, los abogados eran pocos. En 1694 la Audiencia de Bogotá señala la necesidad de abogados en esa ciudad, pues había muy

²⁰ Esta imagen de los abogados en esta primera etapa del período colonial puede apreciarse en el epitafio que apareció en la tumba de Antonio de las Peñas, muerto hacia 1569, mientras cenaba en casa de un oidor (cit por González Echenique, 1954:322): “Aquí yace un famoso licenciado, primero que hubo en Chile, y por más señas/ a honra tuvo el ser desnarigado y llamarse Antonio de las Peñas./ Aunque nunca sirvió como letrado, /en cambio, desde algún embrollo vido, /dejando los escrúpulos de lado/ trató con maña de sacar partido. /Murió como es ya guisa de abogados/ y como mueren otros con frecuencia/ con la bolsa y el vientre bien hartados/ y a la vez muy gravada la conciencia”.

²¹ El número de abogados y graduados en derecho parece haber decaído en España en el siglo XVII y comienzos del XVIII. Los datos disponibles son indirectos y vienen de la educación jurídica: Salamanca experimenta una baja continua de matrícula desde 1640 en adelante. En Valladolid el número de estudiantes de derecho baja en un sesenta por ciento a lo largo del siglo (Navas, 1996:17).

pocos (Uribe-Uran, 2000:21). En Caracas no hubo abogados hasta comienzos del siglo XVIII. En 1733 había un juez letrado y cuatro abogados (Pérez Perdomo, 1981: 47). En Buenos Aires hacia 1760 actuaban nueve abogados incluyendo Baltazar Maziel, un clérigo que gustaba ejercer la profesión a pesar de las limitaciones de su estado (Mariluz Urquijo, 1988:176). Es probable que las cifras fueran algo mayores en México, Lima y Santo Domingo, donde había estudios de derecho desde mediados del siglo XVI.

La impresión es que los abogados eran pocos y tendían a ocupar cargos importantes o de relativa importancia en la burocracia colonial. El único grupo analizado que conocemos es el de colegiales de San Bartolomé, en Santa Fe de Bogotá, entre 1605 y 1719. De 52 graduados cuya ocupación se conoce, 4 llegaron a ser oidores, 5 gobernadores, 15 alcaldes ordinarios, 15 funcionarios de hacienda o de la audiencia sin especificación de rango, y 8 abogados (Silva, 1992). No sabemos si todas estas personas eran graduadas en derecho, pero llama la atención el número elevado de funcionarios, incluyendo altos funcionarios. Aparentemente quienes deseaban ejercer como abogados, en ciudades donde había pocos, tenían suficientes asuntos e ingresos. Por ejemplo, la biografía de Maziel (Mariluz Urquijo, 1988) muestra a un abogado activo y ocupado a mediados del siglo XVIII en Buenos Aires, a pesar de ser clérigo. Sus ingresos eran de unos 2.000 pesos anuales, una suma alta en la época.

A finales del período colonial la vida de los abogados tiende a ser más tranquila, a juzgar por la biografía de algunos abogados distinguidos (Levene, 1941; Halperin Donghi, 1994) y la biografía de un buen número de abogados admitidos en el colegio de Caracas desde su creación en 1788 hasta los primeros años del siglo XIX (Parra Márquez, 1952, 1973). El ejercicio de la abogacía tenía sus peligros: el abogado caraqueño Miguel José Sanz fue expulsado a Puerto Rico en 1809 por un pleito de su yerno –a quien asesoraba como abogado- con el Marqués de Toro (Parra Márquez, 1952:266; Pérez Vila, 1997). La guerra de la independencia los lanzó de nuevo a graves conflictos y desventuras.

A finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX hubo preocupación por el exceso de abogados. Expresión de esta preocupación es el auto acordado del Consejo de Indias del 22-12-1802 en el cual se señala que para evitar las consecuencias que “con grave perjuicio del público, buen gobierno y administración de justicia ocasiona la multitud de abogados en los dominios de Indias” se ordenó a las audiencias americanas que informaran sobre el número de abogados en su respectivo distrito y sobre el que convendría que hubiese (Levene, 1959; González Echenique, 1954:74). Gracias a tal disposición y a la respuesta de las audiencias conocemos el número de abogados para comienzos del siglo XIX.

El análisis refleja cifras relativamente similares en las distintas audiencias respecto a las cuales tenemos datos. Las audiencias de México y Guadalajara, que conformaban el Virreinato de Nueva España, tenían en 1802 un total de 432 abogados, pero sólo 243 estaban activos en la profesión. En la ciudad de México había 123 y en Guadalajara 18 que ejercían (Tanck de Estrada, 1982:23). La población de la Nueva España en la época era de unos 6 millones, lo cual hacía 7 abogados por 100.000

habitantes (4 si contamos sólo los activos). En Santiago de 1797 había 77 abogados, de los cuales ejercían 33 (González Echenique, 1954:74). Esto hace unos 11 abogados por 100.000 habitantes (4 si se cuentan sólo los activos) y se cuenta la población de Chile en 700.000. Según Burkholder y Chandler (1977) en Lima había 91 abogados en 1790, y no había muchos más en el resto del Perú. Esta última afirmación no parece válida para Arequipa, que contaba con 57 abogados en 1800, según Ramos Núñez (1993:30)²². Uribe (1999:31) menciona un calendario para 1813 que lista 177 abogados para el entero Virreinato del Perú y basado en éste y otros datos estima la cifra entre 150 y 200 para el final del período colonial. Con una población aproximadamente de 1.3 millones para 1813, el indicador resultante es de 14 por 100.000 habitantes. En La Habana hacia 1792 había 85 abogados (Arenal Fenochio, 1980:541). Suponiendo que éstos fueran todos los que habitaban Cuba y estimando la población en medio millón, el cálculo es de 17 por 100.00 habitantes²³. En Buenos Aires se habían recibido 98 abogados desde el establecimiento de la audiencia en 1785 hasta 1802 (Levene, 1959:11). Como la población del Virreinato de Río de la Plata era de 1.3 millones, puede estimarse unos 8 abogados por 100.000 habitantes²⁴. Desde 1802 hasta 1810 se recibieron 54 abogados más. Uribe Uran (2000:25) calcula la cifra de 130 a 150 abogados en 1806 en la Nueva Granada (Colombia). Con una población algo menor de los 2 millones, el indicador es de 7 por 100.000 habitantes. En Venezuela en 1805 había 105 abogados, de los cuales 56 residían en Caracas, según informe del decano. Como la población de Venezuela era de un millón de habitantes, el indicador es de 10 por 100.000 habitantes (Pérez Perdomo, 1981:72-74). En Puerto Rico habían 3 ó 4 abogados en 1790 y el número era de 12 cuando se creó el colegio de abogados en 1840 (Delgado Cintrón, 1970:7-8). El cuadro 2-1 resume la información²⁵.

²² En 1819 el Colegio de Abogados de Lima contaba con 120 miembros, de los cuales 40 eran arequipeños. En Arequipa residían otros 40 abogados (Ramos Núñez, 1993:30).

²³ Nótese que la cifra está fuera de proporción con el resto de las colonias. La fuente es un informe del gobernador de Cuba, no el informe de la audiencia, por lo cual dudamos de su exactitud.

²⁴ En Montevideo había cuatro abogados en 1791 (Ferrés, 1944:291) que seguramente están incluidos en la cifra citada de Levene.

²⁵ Uribe (1999:32) hace otras estimaciones y usa otras cifras de población. Sus datos reflejan unos indicadores algo más elevados. Por nuestra parte, para las estimaciones de población, hemos tenido a la vista las estimaciones contenidas en el cuadro 2.1 de Bulmer-Thomas (1994:21).

CUADRO 2-1
NÚMERO DE ABOGADOS A FINAL DEL PERÍODO COLONIAL

País y año	Número de abogados	Abogados / 100.000 habitantes
Cuba 1792	85	17
Chile 1797	77 (33)	11 (4)
Nueva España 1802	432 (243)	7 (4)
Río de la Plata 1802	98	8
Venezuela 1805	105	10
Nueva Granada 1806	140	7
Perú 1813	177	14

OBSERVACIÓN: Las cifras entre paréntesis se refieren a abogados activos, cuando esta información estaba disponible.

FUENTES: Indicadas *supra*.

Sin duda, los abogados estaban concentrados en las principales ciudades –las ciudades letradas, como las llama Rama (1984). En las áreas alejadas de los principales centros urbanos no había letrados, como lo observa Cutter (1995:99) para el Norte de la Nueva España (hoy Texas and New Mexico).

No tenemos indicación si las cifras para Argentina, Colombia, Perú y Venezuela incluyen todos los abogados o sólo los activos. Parece probable que sea lo primero. En todo caso, se puede hacer un cálculo grueso de un promedio de unos 8 ó 9 abogados (tal vez 4 ó 5 activos) por 100.000 habitantes en la América española hacia 1.800. Este cálculo coincide con el de Burkholder y Chandler (1977:117), quienes han estimado en unos 1.000 los abogados existentes en la América Hispana en 1808. Si se estima la población total en unos 12.5 millones (Lockhart & Schwartz, 1983), el indicador que tenemos es de 8 por 100.000 habitantes. Nuestros propios cálculos nos hace pensar en una cifra más cercana a los 1200 abogados, que podríamos redondear en 10 por 100.000 habitantes.

¿Se consideraba que había suficientes abogados en las distintas jurisdicciones? Las apreciaciones sobre el tema varían. Por ejemplo, en 1784 el oidor de México Vicente Herrera, pidió al Rey que limitara el número de abogados porque los 227 de la ciudad eran excesivos. Los informes de las audiencias de México y Guadalajara, por el contrario, consideran que el número en 1802 no era excesivo y que no tenía por qué reducirse. En Guadalajara había 18 letrados y la Audiencia estimaba que debería haber 24. En muchas ciudades de “tan vasto reino” no había abogados (Tanck de Estrada, 1982:23; Arenal Fenochio, 1980). En Puerto Rico, en la “exposición” de 1790 del Pbro. Ruíz Peña a Carlos IV solicitando el establecimiento de cátedras de derecho en la isla, señala que la falta de abogados causa graves perjuicios, pues los legos papelistas con “mil errores e ignorancias, confunden la justicia de las partes” (Delgado Cintrón, 1970:7), mientras que según los regidores del Ayuntamiento de San Juan, la ciudad está bastante bien provista

de letrados²⁶. En el Río de la Plata la audiencia llegó a la conclusión que el número apropiado para la ciudad de Buenos Aires era de 24; en las capitales de intendencia, 8; y en las demás ciudades, 6 (Levene, 1959:10). Lamentablemente Levene no nos indica cuál sería la cifra total según este cálculo y si se consideraba adecuado el número que había. Tau Anzoátegui señala que se estiman en 71 el total de letrados existentes en Buenos Aires en 1810 (Tau Anzoátegui, 1987:16), lo cual sería un exceso según el criterio de la audiencia. En otros países se consideraba que el número era excesivo. En 1767 el Virrey del Perú escribió al Rey quejándose de “la multitud de abogados de oscuro nacimiento y malas costumbres” (cit por Arenal Fenochio, 1980:539), pero lamentablemente no hemos localizado el número, ni tenemos mayor información sobre su nacimiento y sus costumbres. El gobernador de la Isla de Cuba informó que en La Habana (hacia 1792) había 85 abogados, cuando en su concepto, serían suficientes 15 ó 20 (Arenal Fenochio, 1980:541)²⁷. En Caracas de 1796 había 59 abogados y un grupo ya listo para incorporarse, lo que preocupaba al decano del Colegio, quien propuso el número se limitara a 50 abogados autorizados para ejercer en Caracas. La Audiencia prohibió la incorporación de nuevos abogados en 1802 y 1803, pero siguieron incorporándose abogados que señalaban que no iban a vivir en Caracas (Pérez Perdomo, 1981).

Como puede apreciarse, la preocupación por el exceso (“multitud”) de abogados no parece tener una relación directa con grandes números y es posible que el Consejo de Indias estuviera reflejando más una realidad peninsular que americana²⁸, aunque también la opiniones de virreyes, oidores y otras autoridades indianas han podido ser influyentes. La concentración de los abogados en las principales ciudades también podía dar la impresión de un gran número. En la perspectiva de un investigador de hoy, los números son lo suficientemente bajos para que las voces de exceso de abogados en la América española requieran un análisis. Las opiniones de quienes consideraban que todavía no había suficientes abogados, pero consideraban que el número adecuado estaba cercano a alcanzarse, también llaman a reflexión. Una comparación con otras profesiones puede ilustrar mejor el punto: a comienzos del siglo XIX, en la Nueva Granada había 3.504 sacerdotes, 485 oficiales militares (con un total de unos 11.500 militares y milicianos), y entre 130 y 150 abogados (Uribe-Uran, 2000:25). Sin embargo, el Consejo de Indias no parece haber estado preocupado por la abundancia de sacerdotes o militares sino de abogados.

²⁶ Según el informe de los regidores había 4 en San Juan, sin contar con el Teniente Gobernador. Había también más de 14 graduados que aún estaban haciendo pasantía (Delgado Cintrón, 1970:8).

²⁷ En 1789 el Rey prohibió, con algunas excepciones, que se admitieran como abogados los naturales o vecinos de la isla de Cuba, pero ordenó que “fuesen admitidos...los que estudiaren en las universidades de España y practicaren en sus tribunales superiores acreditando...haber ejercido por seis años” (citado por Arenal Fenochio, 1980:541). Nótese que la prohibición no fue absoluta y que hay una clara discriminación contra las universidades americanas.

²⁸ La preocupación no existía sólo respecto a las Indias. En España del siglo XVIII se publicaron varios trabajos criticando la “muchedumbre” de abogados y la mala preparación de éstos, lo cual era considerado una de las plagas más ruinosas y destructivas de cualquier república (Cf. Arenal Fenochio, 1980). En 1794 una Real Orden estableció en 200 el número de abogados que podían ejercer en Madrid (Arenal Fenochio, 1980:535; Levene, 1959:10). La queja fundamental era que los abogados multiplicaban los pleitos, y que era preferible dirigir a los jóvenes a oficios más útiles. Lamentablemente no tenemos cifras para España, pero sabemos que en Cataluña de 1787 había 370 abogados (Jacopson, 2001:12), lo que hace 38 por 100.000, una cifra muy superior a las Indias.

La pregunta de investigación es por qué existe esa percepción de exceso de abogados, o por qué se consideraba que el número suficiente no era mucho mayor que el existente. ¿Cuáles eran los males sociales que se temían del exceso? ¿Era la sociedad colonial muy litigiosa y realmente se temía a los abogados porque podían incrementar los litigios?

Ocupación, honor y remuneración

La descripción que hace Uribe-Uran (2000:26) de la ocupación de los abogados coloniales no difiere mucho de lo que hace un abogado hoy: preparaba documentos, escribía los testamentos de clientes ricos, preparaba contratos comerciales para los comerciantes locales y extranjeros, manejaba conflictos fiscales, casos penales y litigios sobre dotes, mayorazgos, herencias, donaciones. También litigios sobre propiedad y sobre asuntos de honor. La Iglesia Católica, una institución con numerosas propiedades y negocios en la sociedad colonial (Bauer, 1995) requería abogados para sus transacciones. Inclusive los clérigos necesitaban abogados para ascender en la jerarquía eclesiástica y para ayudarlos a manejar fortunas a veces muy considerables (Uribe-Uran, 2000:27).

Sin embargo, los abogados se quejaban de su falta de ingresos. Por ejemplo, una de las preocupaciones del decano de Colegio de Abogados de Caracas en 1796 es que el número de abogados llegaría a 100 en 1800 y 200 en 1820. Según el decano, esto implicaría que las tres cuartas partes de los abogados quedarían reducido a la mendicidad, aun cuando la población de la ciudad se quintuplicara (Parra Márquez, 1973:109). Pedro Domingo Gil en Caracas de 1790 se opone a la obligatoriedad de una cuota de 6 pesos, argumentando que “no ha habido abogado en este país que con sólo su oficio pueda mantenerse con decencia” (citado por Parra Márquez, 1952:202). En realidad, el ejercicio de la profesión no se veía como una posible fuente de riqueza y, por el contrario, podía ocasionar la disminución de una fortuna personal. Ese es el caso de Pedro García, residenciado en Coro, quien en 1798 solicitó retirarse de la profesión, después de haberla ejercido con éxito y honores por 24 años, en los cuales trabajó con el mayor desinterés (económico debe suponerse). Señaló que su caudal (de bienes) se había reducido “a menos de la tercera parte de lo que heredó de sus causantes por no haber permitido sus funciones de abogacía atenderlo y administrarlo personalmente” (Archivo General de la Nación, 1965:43). La falta de éxito económico era presentada como signo de haber ejercido bien la profesión. Los abogados neogranadinos tenían quejas muy similares, como las expresadas por Camilo Torres y Joaquín Camacho (Uribe-Uran, 2000:27). El exitoso abogado caraqueño Miguel José Sanz tenía sólo la modesta suma de 3.000 pesos en su haber cuando se casó (McKinley, 1993:134).

En realidad, la mayor parte de los abogados no eran pobres. Con frecuencia eran vástagos de las familias criollas ricas, terratenientes, mercaderes o funcionarios. Algunos se apoyaban en sus cuantiosas fortunas para seguir carreras rutilantes o para convertirse en personas de estudio y erudición (Hampe Martínez & Honores González, 2002). Otros se dedicaban ellos mismos a la agricultura u otras actividades económicas como una

manera de obtener ingresos a veces muy substanciales (Kicza, 1984; Uribe-Uran, 2000). De los sesenta miembros del Colegio de Abogados de Caracas en 1802, 10 provenían de las familias importantes de la provincia (McKinley, 1993:134). Había también los provenientes de familias de ingresos modestos.

La ocupación preferida era la burocracia. Del total de 258 miembros que constituían el Colegio de Abogados de México, 71 estaban en la burocracia real o municipal, 42 eran clérigos, 12 tenían curatos, 5 eran profesores universitarios, 8 tenían cargos que le generaban ingresos eventuales, 5 habían ejercidos cargos y estaban retirados (Kicza, 1984:143-144). En términos generales, la mitad de los miembros del colegio tenían ingresos en la burocracia real, municipal o eclesiástica. Recordemos que parte de ellos venían de familias distinguidas y que generalmente podían contar con los bienes de la familia o hacer un matrimonio conveniente. La esposa de Miguel José Sanz heredó una hacienda de cacao y Juan José Mora, otro abogado caraqueño, heredó también una hacienda (McKinley, 1993:133-134).

Nuestro argumento es que existían relativamente pocos asuntos que requirieran la intervención de abogados y que existían otros actores sociales que podían sustituirlos en sus funciones. En otras palabras, la sociedad colonial tenía poca demanda de abogados. Estamos conscientes que hacemos una afirmación arriesgada que requiere ser explicada y justificada.

Lo primero es señalar que los estudios previos que nos permitan un apoyo riguroso son muy escasos. Por ejemplo, no conocemos análisis de la carga de casos de las audiencias, qué tipo de asuntos se debatían en juicio, cuáles eran los de significación económica y cuál era el papel de los abogados en el manejo de los casos. A pesar de que la investigación sobre estos temas podría proveer valiosísima información para la historia social y la historia del derecho, y que la documentación producida por las audiencias existe y, en general, está bien conservada en las distintas capitales de los países latinoamericanos, hay razones para pensar que tales estudios son escasos²⁹. Entre los pocos que existen están los de Malagón Barceló (1966:169-218) sobre pleitos y causas en la audiencia de Santo Domingo, cuyo archivo parece haber sufrido graves percances. Ante la escasez de datos sólo podemos formular conjeturas e hipótesis.

La estructura económica de la sociedad colonial puede ser una guía en la formulación de esas conjeturas. Los bienes principales eran los inmuebles: tierras y casas. Estos bienes se consideraban parte de la heredad de una familia y, en principio, no se esperaba que fueran vendidos o comprados salvo en circunstancias excepcionales. Existían relativamente pocos bienes muebles importantes y los intercambios comerciales no eran intensos. Las operaciones e instrumentos financieros eran igualmente escasos. La hipótesis es que, una vez consolidada la sociedad colonial, había poca demanda para la elaboración de contratos complejos, si es que había alguna. Había poca conflictividad de contenido económico y los litigios con tal contenido seguramente eran aún más escasos. Además, los conflictos mercantiles se resolvían en el tribunal del consulado, y los de

²⁹ La aplicación de las ciencias sociales al derecho es un fenómeno reciente y lo que podríamos llamar la historia social del derecho tiene escasos representantes en América Latina.

minería en tribunales especiales. En ambos tipos de tribunales estaba prohibida la presencia de abogados. Incluso se rechazaban los documentos que parecieran redactados por abogado. En otras palabras, mucho de lo que ocupa hoy a los abogados de negocios era prácticamente inexistente en nuestros países en el siglo XVIII o no generaba actividades para ellos.

Había otro tipo de conflictos que generaba actividad tribunalicia. La sociedad colonial estaba lejos de ser un mar de la tranquilidad. Por ejemplo, el bandolerismo y las rebeliones eran frecuentes (Taylor, 1979; Haslip-Viera, 1999; Walker, 2001, Whighan, 1994). Pero la tendencia era preferir la negociación o la represión pura y simple para manejar ese tipo de conflicto. Sólo las rebeliones más graves, especialmente las rebeliones contra el rey, eran procesadas formalmente y recibían castigos severísimos. Existían también homicidios, robos y otros delitos que, aún cuando procesados por la justicia, generaban relativamente poco trabajo para los abogados. En general, los abogados eran más usados como asesores de los jueces que como representantes o asesores de las partes. Por último, cabe destacar conflictos que la sociedad actual no conoce o no juridifica: los que derivan de razones de preeminencia, status u honor. Por ejemplo, que se negara un determinado lugar en la iglesia o en cualquier acto público a una persona que se creía con derecho a ocupar ese lugar, la admisión en la universidad o en el colegio de abogados, o el uso de peluca³⁰ o espada, podían generar casos que a veces se convertían en litigios enconados. El matrimonio con una esclava de otro podía ser también motivo de litigio (Trazegnies, 1981). Muchos de estos casos eran resueltos en tribunales locales, sin participación de abogados ni jueces letrados. Pero en otros, sobre todo cuando estaban envueltas “personas principales”, se podía recurrir a abogados y el litigio llegar a la Audiencia o al Consejo de Indias. Aún cuando estos casos llaman la atención hoy por lo que revelan de una sociedad diferente, es dudoso que fueran los suficientemente frecuentes y numerosos para generar un flujo constante de trabajo para los abogados.

Con frecuencia se señala la alta propensión al litigio en la sociedad colonial. Algunos historiadores se han hecho eco de tal opinión (Honores González, 1993; Uribe-Uram, 2000:27). Hemos expuesto las razones para no dejarnos llevar por tales afirmaciones no fundamentadas en estudios que cuantifiquen la actividad de las audiencias y otros tribunales. Cuando viene de actores de la época, puede ser el efecto de pequeños aumentos en el tiempo o de la concentración de casos en determinados *loci* institucionales³¹. Cuando la apreciación viene de historiadores del presente, la litigiosidad de la época colonial puede resultar de la percepción que se litigaba por asuntos que hoy consideramos nimios, como las cuestiones de preeminencia social.

³⁰ Para un caso particularmente divertido: Castro Leiva (1994:29ss)

³¹ Esta explicación deriva de una experiencia personal: en una conversación informal, un traumatólogo del hospital de Stanford insistía en que transportarse en bicicleta en el campus era muy peligroso pues en el hospital se recibían numerosos ciclistas gravemente lesionados. Por mi parte me costaba aceptar su afirmación no sólo por mi propia experiencia como ciclista sino porque conocía muy pocos casos de personas que se hubieran lesionado.

Aparte de que probablemente no existía un gran número de casos a ser tramitado en los tribunales, o de documentos complejos a ser elaborados, los que existían no necesariamente generaban trabajo para los abogados. Teóricamente los abogados tenían monopolio de la representación de las partes ante las audiencias y otros tribunales, pero en la práctica este monopolio podía significar poco. Las partes podían comparecer y presentar escritos por sí mismas, con lo cual la asesoría o representación de los abogados no era realmente indispensable. En otros tribunales, como los de comercio y minería, estaba prohibida la comparecencia o representación por abogados. De hecho los abogados tenían muy fuertes competidores en los procuradores, escribanos y solicitadores.

Los procuradores eran funcionarios que actuaban en las audiencias. Era una posición oficial y su número era limitado. Ellos tenían a su cargo el día a día de los casos, haciendo cualquier gestión de tramitación. Generalmente no tenían una formación jurídica formal, ni la dignidad de los abogados, pero conocían bien los asuntos corrientes de la audiencia. No se consideraba apropiado que el abogado, que era un personaje de la mayor dignidad y prestigio, hiciera estas tareas de baja estofa.

Los escribanos públicos eran el equivalente de los notarios. En el siglo XVIII se crearon las primeras instituciones para formar escribanos. Daban fe pública de los documentos y tenían un conocimiento práctico del derecho, especialmente en la redacción de documentos. Puede estimarse que fueron una competencia fuerte para los abogados, pues seguramente podían preparar documentos con un buen conocimiento de las prácticas usuales.

Los solicitadores, también llamados *tinterillos* o *pica-pleitos*, eran unos verdaderos sustitutos de los abogados en cualquiera de sus actividades. No tenían una educación jurídica formal, pero podían presumir de un conocimiento práctico del derecho. No estaban registrados en la audiencia ni en ningún organismo público o privado. Eran de origen social modesto, lo cual probablemente podía generar confianza y facilitar la comunicación con clientes de su mismo status social. Sus cobros han debido ser igualmente modestos, aunque supuestamente siempre estaban dispuestos a explotar a los indígenas y a los pobres³². Sus cobros modestos y la mayor proximidad cultural con la mayoría de la población ha podido ser una competencia temible para el socialmente más distante abogado. Como el procedimiento judicial era escrito y las partes podían representarse por sí mismas, no había impedimento para que estuvieran realmente asesoradas por tinterillos.

³² Carlos Aguirre comenta el retrato frecuentemente negativo de los tinterillos trazado por abogados y por otras personas de la élite. En ese retrato el tinterillo “is always a man, racially or culturally mestizo, literate, knowledgeable (or at least pretending to be so) in legal affairs although without formal legal training. He is totally unscrupulous, a real master of legal trickeries who almost always responds to his own personal greed” (2001:3). Aguirre señala que el personaje real ha debido ser menos negativo y responder a una necesidad social real pues ha persistido hasta el siglo XX. La percepción puede de que explotaba a los pobres puede resultar de que efectivamente cobraba a sus clientes. Entre las obligaciones morales de los abogados estaba atender gratuitamente a los pobres. Que el tinterillo les cobrara, sin estar adecuadamente preparado, puede ser percibido como explotación.

La hipótesis de escasez de casos para explicar la percepción que había exceso de abogados o para justificar que no hacía falta un aumento substancial de su número parece plausible. En la perspectiva de los abogados, el número de casos tampoco implicaba que recibiera una remuneración suficiente. Entre las obligaciones morales de los abogados estaba atender gratuitamente a los pobres, cosa que no siempre hacían de buen grado. La preferencia era por no atenderlos.

En la perspectiva de los indios y pobres había sin duda otras dificultades para consultar a los abogados. La distancia social era enorme y difícilmente un abogado podía generar confianza entre personas de estos grupos sociales. Por estas personas seguramente se sentían más cómodas consultando los tinterillos. Había también una incongruencia en que personas de bajo status social pudieran pagarle por sus servicios a personas que estaban en el verdadero tope de la escala. En la perspectiva sistémica que adoptan los juristas de hoy, la paradoja es que los pobres terminen pagando a los tinterillos por unos servicios que teóricamente podían obtener gratuitamente de los abogados.

Para nuestro argumento aquí, lo importante es destacar que un incremento importante en el número de casos no generaba necesariamente mayor necesidad de abogados.

Este análisis puede explicar la paradoja de un número claramente pequeño de abogados y la percepción de que los había en exceso³³. No significa que todos los abogados se sintieran desocupados o sin ingresos suficientes. Había abogados que lograban designaciones para asesorar distintos organismos y recibir dinero y distinción por encargos que se consideraban honrosos³⁴. Otros abogados, generalmente más jóvenes, graduados más cerca de 1800, o con menos conexiones sociales y políticas, empezaron a tener serias dificultades para tener ingresos de la profesión, lo cual podía ser muy grave si no tenían bienes propios de fortuna. En algunos casos se podía renunciar a la condición de abogado para buscar ingresos por ocupaciones que no le estaría permitido a un abogado. Por ello conviene analizar el tema del honor y su relación con la remuneración.

³³ Por supuesto, ésta no es la única explicación para la percepción de exceso de abogados y el interés de reducir su número. Uribe (1999:36) sugiere que se trataba de un esfuerzo de la corona española de disminuir el número de personas potencialmente subversivas. Este argumento, que me parece débil, será considerado posteriormente.

³⁴ Tomemos como ejemplo a Tomás Hernández de Sanabria (1752-1838), hijo de un capitán llegado a Venezuela en 1720. Se graduó en la Universidad de Caracas de maestro en artes, doctor en filosofía, bachiller en cánones (1776) y doctor en derecho civil (1778). Se recibió como abogado en Santo Domingo en 1781. “Sin afán de lucro atendía a los poderosos y también a gentes humildes y sencillas, entre ellos muchos pequeños agricultores” de la región del Tuy, donde tenía dos fundos (Parra Márquez, 1973:7). Era profesor en la universidad de latinidad, artes y elocuencia. Fue Decano del Colegio de Abogados en 1793-94 y Rector de la Universidad en 1794-95 y 1809-11. Fue Fiscal del Tribunal Eclesiástico, Defensor de las Misiones Capuchinas, Consultor del Santo Oficio de la Inquisición y Fiscal del Cuerpo de Artillería e Ingenieros. Juan Lovera, el más importante pintor del período, hizo el retrato en el que aparece con su hijo, también abogado, vestido muy ricamente y exudando satisfacción. Sin duda, las múltiples posiciones a las que fue llamado le proveyeron ingresos y honor. Aspiraba que el Rey le concediera un título nobiliario (Parra Márquez, 1973).

La clave es que ser abogado era un *honor*, idea que no es fácil de comprender en la sociedad de hoy. Aunque puede discutirse sobre si la sociedad colonial era estamental, especialmente por la importante presencia de indígenas y esclavos (Serrera, 1994), en la perspectiva de este trabajo es importante destacar que los sectores dominantes adoptaban los valores de la sociedad estamental, como la española de la época (Maravall, 1979). La idea ética central es que las personas son desiguales y les corresponde un estado (status) conforme a su posición en la sociedad. La sangre transmite la pertenencia a un grupo y cada grupo tiene privilegios y obligaciones específicos. Los conocimientos superiores estaban reservados a los blancos cristianos viejos porque otros grupos no tenían la capacidad de aprovecharlos éticamente. En otras palabras, podían usarlo perversamente para trastornar el orden social. De allí la atención que se pone a la admisión en la universidad y al colegio de abogados para excluir a los grupos inferiores, incapaces de la elevación ética necesaria.

Si bien la nobleza se hereda, había determinadas actividades que podían incrementarla. Las hazañas militares y el desempeño de altos cargos al servicio del Rey son ejemplos de esas acciones o actividades. La ocupación de abogado era un oficio noble por sí mismo, pues el abogado estaba al servicio del bien común. Además tenía una especie de sello de calidad que garantizaba sus conocimientos y su ética que lo hacían elegible para los altos cargos al servicio del Rey o la comunidad. El Real Decreto de Carlos III (el 17-11-1795) señalaba que los abogados debían ser tratados como nobles y caballeros. Esto no era una innovación. Desde final de la Edad Media tenían esa condición en casi todos los países.

Por ello una persona de la más alta nobleza podría tener interés en los estudios universitarios en derecho, pero el grado de abogado no le aportaba nada a su calidad (Kicza, 1980) y lo sometía a determinadas obligaciones que probablemente no deseaba. Analizaremos estas obligaciones más adelante. Entre los ejemplos puede citarse a Francisco Rodríguez de Toro, que tenía el título de Marqués de Toro, graduado en Caracas de bachiller en derecho en 1783. Es impensable verlo sometido a la disciplina del colegio de abogados. En el otro extremo, para una persona que no tuviera una fortuna familiar la condición de abogado podía ser un peso inconveniente, en el sentido que restringía el tipo de actividades que estaban permitidas para su status. En otras palabras, los abogados se reclutaban de un sector bastante restringido socialmente.

Los abogados deben estar al servicio del bien común, lo cual implica estarlo, en primer lugar, de quienes tienen a su cargo atenderlo principalmente, es decir, el Rey. Los abogados tienen así una vinculación ideológica al poder. La comprensión de estas claves permite entender regulaciones de la “profesión” o acciones personales que hoy son difíciles de entender. El abogado lo era de una audiencia³⁵, lo cual implicaba que tenía una función pública muy importante: era una especie de pre-juez de las pretensiones o acciones de quien le pidiera asesoría o que lo defendiera. Por ello, los abogados no deben

³⁵ También se otorgaba el título de “abogado ante los Consejos Reales”. Este título permitía ejercer la profesión en otras jurisdicciones, pero requería la pertenencia al colegio de abogados local en el caso de existir uno.

defender causas injustas. Como lo veremos luego, era extremadamente difícil para quien se hubiera rebelado contra la Corona encontrar un defensor, incluso entre sus parientes, como lo experimentaron Antonio Nariño y sus co-conspiradores en Nueva Granada en 1795 (Uribe-Uram, 2000). Estos abogados no serían bien evaluados si nos planteáramos si la profesión contribuyó a la defensa de los derechos humanos o al acceso a la justicia. El planteamiento sería totalmente anacrónico, pues en la época nunca se consideró que ésa fuera su misión.

El colegio de abogados era el guardián del honor del grupo. A ese respecto, tenía que cuidar, en primer lugar, quiénes ingresaban a la corporación. Además de los requisitos académicos y de práctica profesional que controlaba la audiencia, el colegio volvía a exigir que se demostrara la limpieza de sangre y la legitimidad del nacimiento. Ello ya había sido exigido por la universidad, pero no se consideraba suficiente. Tenía que haber una nueva demostración y el colegio podía tomarse muy en serio su papel, como lo experimentó Juan Germán Roscio, doctor en ambos derechos y profesor de derecho civil en la universidad, que no fue admitido en el colegio de Caracas en 1799 por tener una ascendiente indígena del lado materno. Roscio tuvo que llevar su disputa al Consejo de Indias para poder ser admitido³⁶ (Parra Márquez, 1952, 1973; Pérez Perdomo, 1981). Mayagoitia y Halgenstein (1999) analiza una rica casuística a partir de los expedientes de ingreso al Colegio de Abogados de México.

Además de cuidar de quienes pueden ingresar en la corporación, el colegio tenía competencias que hoy encontramos intolerables. El decano tenía como obligación “estar atento a la vida y costumbres de los abogados del colegio, procurando que todos se porten cristiana y arregladamente con moderación y decoro...y tengan el estudio y la aplicación necesaria” (Estatutos del Colegio de Abogados de Caracas, en Parra Márquez, 1952:342). En uso de esas atribuciones, por ejemplo, el decano debía autorizar el matrimonio de cualquiera de los miembros del colegio. La razón implícita detrás de estas reglas es que una conducta que rebajara el honor de un abogado sería una disminución del honor del grupo.

Los abogados podían ser sancionados por conductas contrarias al honor que les correspondía, aún cuando tales desviaciones hubieran ocurrido en espacios privados. Un buen ejemplo es el caso de la sanción a Pedro Domingo Gil, de Caracas. En diciembre de 1791 asistió a los festejos de una boda de mulatos y en la noche estuvo jugando naipes con tres mulatos. El hecho fue considerado por el Colegio de Abogados como singularísimo y ofensivo a su calidad, al rango que correspondía por nacimiento y al noble y honroso oficio que ejercía. Según el Colegio, Gil sabía bien que conforme a las leyes del estado importa “conservar la distinción y total separación de castas, no sólo en cuanto a los oficios y cargos públicos, sino también en cuanto al trato privado en la palabra, el estilo, en la habitación, en la comunicación familiar, y en todo lo demás que

³⁶ Roscio presentó largos escritos ante el Colegio y la Audiencia de Caracas en los cuales argumentaba que la legislación y la política tradicional de España había sido aceptar la igualdad de los indígenas, y criticaba a quienes sostenían la desigualdad por nacimiento. Sus tesis claramente influidas por la filosofía de las luces y la exhibición de un conocimiento erudito del derecho español e indiano irritaron profundamente las autoridades del colegio y la disputa tomó una agria dimensión personal.

exige la buena policía” (Archivo General de la Nación, 1958:233). Es importante notar que el Colegio no citó las “leyes del estado” que menciona y que en su defensa Gil no discute la regla sino que ha sido condenado sin ser oído. Esto revela que tanto el Colegio como Gil argumentan tomando como punto de partida una norma social que no se cuestionaba en el momento³⁷.

La distinción de los abogados se mostraba en sus trajes especiales cuya importancia destaca Ruiz Guiñazú (1916:326). En estrados usaban “golilla y manteo”, ropilla de falda cerrada y manga redonda ancha, gorra forrada de seda y de ala corta. Para ceremonias fuera de los tribunales usaban togas y sombreros bordados de seda. En 1787 los abogados hicieron una petición formal para que se les concediera el “privilegio de los puños”, es decir puños de gasa. La importancia que se daba a estas cuestiones de vestimenta tenían por objeto marcar el lugar especial que tenían en la sociedad y marcar la distancia con ocupaciones menos nobles.

La importancia del honor para los abogados ha sido destacada por Uribe-Uran (2000) en el título mismo de su obra (“honorable lives”) respecto a los abogados neogranadinos del período colonial tardío y comienzo de la República, pero es válido para el resto de la América española. Lo que subrayamos en este trabajo es que el honor de la ocupación disminuía las oportunidades de empleo y las hacía extremadamente limitadas. Las funciones modestas, incluida la de procurador en la audiencia, estaban excluidas por la *nobleza del oficio* de abogado. Como hemos visto tampoco podían cobrarle por sus servicios a los indios y pobres. Por otra parte, en la segunda mitad del siglo XVIII, los altos cargos del estado, como oidor o intendente, le estaban prácticamente prohibidos por la política borbónica de exclusión de los hijos del país y preferencia por los peninsulares graduados en determinadas universidades de España (Burkholder y Chandler, 1977).

Esto ocurre en momentos de relativo crecimiento económico en los cuales los artesanos locales (que ejercen *oficios viles* y mecánicos) tienen ingresos superiores a los oficiales bajos de la burocracia (Socolow, 1987:107). Todavía es más grave la situación de muchos abogados con ingresos menos seguros y con frecuencia menores que los burócratas (Uribe-Uran, 2000:27). Esto trastorna un orden percibido como natural, pues quienes sirven al rey y al bien público, y son blancos y cristianos viejos, viven en una estrechez mayor que muchos pardos con oficios mecánicos.

Conviene tener una idea de las diferencias de ingresos al final del período colonial. Un oidor tenía un salario de 4.000 y 5.000 pesos anuales, según los casos, y tenía diversos beneficios por actuaciones especiales como juez de comisos o por actividades como presenciar peleas de gallos o tiradas de lotería por lo cual recibían ingresos adicionales importantes (Lohmann Villena, 1974: XLII, LXXVIII; Arnold, 1988:59ss). Un portero y un escribiente tenían salarios de 400 pesos (Arnold, 1988:149).

³⁷ Gil también explica las circunstancias de lo acaecido. Señala que tenía un trato preferencial junto con otros blancos invitados a la boda. Explica que comenzó a jugar naipes con los blancos, pero que éstos fueron sustituidos poco a poco por mulatos. También alega su intachable conducta anterior. La defensa revela que Gil compartía la norma social o que consideraba contraproducente atacarla.

La remuneración de un juez letrado o de un profesor de derecho en la universidad no era muy superior a la del portero. Un relator de la audiencia, uno de los cargos más importantes que podía alcanzar un letrado criollo, frecuentemente ganaba 1.000 pesos. Otro indicador es la remuneración de 100 pesos fijada para el abogado defensor de indios y pobres³⁸. Sólo en una situación de falta total de ingresos, y tal vez la esperanza que su actuación fuera considerada como mérito para una mejor posición en el futuro, llevaría a aceptar semejante remuneración. Ya hemos mencionado al abogado que consideraba excesivo establecer obligatoriamente una contribución de 6 pesos por los magros ingresos de los abogados.

Éste es pues el “perjuicio al público” que generaba “la multitud de abogados”. Acostumbrados a razonar en términos de mercado, pensamos que el incremento de abogados, especialmente en una sociedad donde no había muchos, podía hacer más accesible la justicia y eventualmente mejorar la administración de justicia, pues permitiría designar más jueces letrados. Esta no era la percepción de la época. El hecho es que la “nobleza del oficio” limitaba extraordinariamente las posibles fuentes de empleo u ocupación y la falta de ingresos fiscales limitaba severamente el crecimiento de la burocracia. Sin duda, un número de abogados ocupaba la mayor parte de las posiciones que producían un cierto beneficio económico, pero un número creciente se encontraba en una especie de trampa en que mantener el honor y la consideración social parecía incompatible con ingresos suficientes para vivir. Si pensamos que los abogados eran miembros conspicuos de la élite local, la situación tenía que preocupar a las autoridades tanto en el Consejo de Indias como en las colonias mismas. El esfuerzo de limitar el número de abogados parecía la solución más fácil, pero en la práctica no solucionaba mucho sino que probablemente añadía presión a la olla de una sociedad y un sistema político que estaba sintiendo peligrosos vientos de cambio.

Los altos ingresos de los oidores, no siempre acompañados de alta capacitación para el oficio ni por conducta intachable³⁹, probablemente hacía sentir más frustración en estos conspicuos representantes de la élite criolla. Esto nos introduce a un tema muy polémico: el de las causas de la independencia. Hay quienes señalan que la frustración de

³⁸ Los abogados tenían la obligación de defender gratuitamente a indios y pobres, pero en la práctica había muchos problemas porque los abogados no deseaban tal clientela. Por ello el colegio de abogados de Caracas decidió designar un defensor de indios y pobres que liberaría a los otros abogados de la obligación. 100 pesos cubrían aproximadamente los gastos básicos anuales per capita de una persona principal en la provincia de Cumaná o de Caracas (McKinley 1993:40ss). Debe observarse que los graduados en derecho y los abogados servían con frecuencia en cargos sin remuneración o hacían asesorías gratuitas a cabildos u otros organismos con el interés de hacer méritos para una posición remunerada más adelante.

³⁹ En 1809 el abogado criollo Ignacio Herrera y Vergara (Sindico Procurador General del Cabildo de Bogotá y posteriormente miembro de la Junta Suprema) se quejaba de que se designaba como oidores en Indias a muchos jóvenes recién graduados de bachiller en Salamanca o Alcalá y sin ningún conocimiento del derecho indiano, a pesar que la legislación requería que tuvieran al menos diez años de experiencia práctica. En cambio los abogados nacidos en América, a pesar de su experiencia y méritos, muy raramente eran designados (véase la cita textual en Uribe-Uran, 2000:52-53). Navas (1996:152) destaca que en España no era fácil encontrar abogados con méritos para desempeñar posiciones en las Indias. Respecto a la conducta reprochable de los oidores en Caracas, véase Albornoz de López (1987). Respecto a la falta de preparación o de experiencia de los oidores en Quito, aunque en un período lejano a la independencia, véase Herzog (1995:40ss).

los criollos –y muy especialmente de los abogados- de verse excluidos de los altos cargos está entre las causas del movimiento independentista. Esta posición puede apoyarse con muchos testimonios de la época, como el de Herrera y Vergara, que hemos citado, o el muy conocido de Bolívar en la Carta de Jamaica (1815). En cambio, hay una fuerte corriente de historiadores (Eyzaguirre, 1957; Lohmann Villena, 1974; Uribe-Uran, 2000; Torrente, 1829) que destaca que los criollos llegaron a alcanzar altos cargos en la burocracia imperial y eclesiástica. En este trabajo sostenemos que esta segunda posición no toma en cuenta suficientemente el cambio de política en la materia que hizo extremadamente difícil a los criollos lograr esos altos cargos a partir de la segunda mitad del siglo XVIII. Tampoco toma en cuenta las diferencias regionales: mientras los peruanos tuvieron una relativamente alta participación en los empleos reales, ése no fue el caso de los novohispanos y los venezolanos. Por otra parte, aunque algunos abogados podían haber llegado a altas posiciones en la burocracia, para la mayoría esa posibilidad aparecía como prohibida y se sentían sin ningún futuro político o económico a pesar de la alta preparación y distinción que socialmente se les reconocía.

Esto nos introduce al tema de la próxima sección: el papel de los abogados en el movimiento independentista

¿La traición de los abogados?

Al final del siglo XVIII la sociedad colonial había llegado a una considerable madurez social y económica y, a la vez, comenzó a vivir una serie de inquietudes políticas que condujo a la ruptura del vínculo colonial a comienzos del siglo XIX. El dominio español se prolongó hasta final del siglo XIX sólo en las islas de Cuba y Puerto Rico. En términos cronológicos nos interesan las cuatro décadas que van entre 1790 y 1830. Al comienzo del período que analizamos, el dominio de la monarquía española lucía como completamente consolidado. Cuatro décadas después España había perdido su inmenso imperio en el continente americano. Es pues apropiado hablar de una grave y final crisis de la sociedad colonial (Halperin Donghi, 1985; Domínguez, 1980; Guerra, 1992; Lynch, 1973; Rodríguez, 1996).

Los abogados tuvieron un papel importante en la ruptura del vínculo colonial. Como veremos luego, correspondió a ellos la justificación de la independencia, tuvieron liderazgo en los cabildos y congresos donde actuaron como motores de la independencia, elaboraron los documentos en los cuales se explicaban los propósitos y las constituciones y leyes fundamentales de los nuevos estados. En 1811 el abogado limeño López Aldana señalaba el papel fundamental que los abogados habían tenido en la libertad de los distintos países de América del Sur e invitaba a sus colegas del Perú a seguir el ejemplo usando la forma de pregunta:

“¿Seréis vosotros mismos menos victoriosos en vuestras defensas que lo han sido los inmortales abogados de Buenos Ayres, Santa Fé, Quito, Chile, Caracas y Cartagena, que ya ganaron el reñido pleyto de la libertad de aquellos países?”⁴⁰.

⁴⁰ Diario Secreto de Lima (periódico manuscrito) número 3 del 6-2-1811, citado por Chassin (1998:255).

Dada la ambigüedad de toda acción humana, la lucha por la libertad e independencia puede ser presentada como una traición a la monarquía, como lo hace el autor realista Mariano Torrente (1829:I,93-94). Copiemos in extenso sus palabras:

“Dos fueron señaladamente las clases que comunicaron a la infeliz América esos tenebrosos rayos de luz ... La primera fue la de los doctores en leyes, o abogados, quienes en retribución a los mayores beneficios de que eran deudores a la paternal solicitud del Monarca español por haberles proporcionado universidades y maestros para seguir la noble carrera de la toga, fueron los primeros en sellar su negra ingratitud maquinando los planes de subversión, creando juntas populares, redactando constituciones, manejando los actos legislativos y judiciales, y convirtiendo en daño de su propio país las luces y conocimientos que se les habían comunicado para afianzar la justicia, conducir al pueblo por el camino de la obediencia y subordinación, consolidar el orden, y fomentar la prosperidad pública”⁴¹

Torrente escribió cuando la independencia de las repúblicas hispanoamericanas no se percibía como consolidada y su percepción era que estas repúblicas iban a caer en manos de las castas inferiores y en la anarquía si se separaban de la monarquía española.

Uribe (1999:34) sostiene la idea del liderazgo de los abogados en los movimientos de la independencia. Las autoridades de la monarquía habrían percibido este peligro y de allí que el interés de reducir el número de abogados desde finales del siglo XVIII. A la vez, acepta que la mayoría de los abogados era altamente conservadora (1999:37), lo cual parece ir en contra de su propio argumento. La falacia del argumento está en mirar la historia al revés y suponer que, conociendo lo que iba a pasar luego, los reyes y sus asesores previeron a final del siglo XVIII que la mayor parte de los abogados iban a ser independentistas. Por esto parece importante prestar atención a la cronología.

Debemos distinguir dos sub-períodos. Entre 1790 y 1808 hay varios intentos de ruptura del vínculo colonial que terminan en una represión severa, con claro uso del derecho y los tribunales en contra de los independentistas. Los abogados, como grupo y salvo pocas excepciones, están claramente por la continuación de la monarquía española en América. Las conspiraciones y rebeliones en los años finales del siglo XVIII o en los primeros años del siglo XIX, fueron descubiertas tempranamente, vencidas con facilidad y castigadas con dureza. Es notable que pocos abogados estuvieron entre los conspiradores y, por el contrario, muchos asumieron la defensa personal del régimen, persiguiendo y apresando a los conspiradores, o prefirieron no defender los conspiradores.

Un ejemplo es la *conspiración de Nariño* en la Nueva Granada de 1794. Antonio Nariño era un criollo con una buena posición económica, bien conectado socialmente, que desempeñó cargos burocráticos medianos y era propietario de una imprenta. Tradujo y publicó la declaración de los derechos del hombre de la Revolución Francesa. En la conspiración estaban involucrados los abogados I.Sandino, P.Pradilla, E.Rodríguez y cinco graduados en derecho que se estaban preparando para ser abogados. José Antonio Ricaurte fue el primer abogado que intentó defender a Nariño y fue encarcelado por el contenido de uno de los escritos que planeaba presentar en la audiencia. Luego casi todos

⁴¹ La otra “clase”, según Torrente, fueron los jóvenes.

los abogados, incluidos los designados por la audiencia para defender a Nariño se excusaron de hacerlo (Uribe-Uran, 2000:40ss). Uribe-Uran explica que varios de los abogados que se excusaron tenían vínculos de parentesco con Nariño y con otros conspiradores, y que por solidaridad familiar, de amistad y gremial se los podía suponer dispuestos a la defensa. La resistencia a defender a Nariño es explicada no sólo por temor de seguir la suerte de Ricaurte sino porque la defensa podía poner en peligro una carrera burocrática o bloquear el camino para iniciar una (Uribe-Uran, 2000:42ss). Esto parece verosímil, pero hay también una explicación ética que subyace: el abogado no debe defender causas injustas y la conspiración contra el Rey era un crimen de lesa majestad. En otras palabras, el conflicto no era entre principios éticos y oportunismo, sino que había un dilema ético. Por supuesto, no estamos proponiendo que deba excluirse el oportunismo o el temor a dañar una carrera en la actitud y motivación real de los abogados.

Otro ejemplo es la llamada *conspiración de Gual y España* (1797) (Grases, 1978), bien conocida como uno de los antecedentes importantes de la independencia de Venezuela. En la conspiración estuvo involucrado un abogado, Luis Tomás Peraza y Ayala, pero no parece haber sido uno de los líderes. En las diligencias procesales de represión y en el apresamiento de los conspiradores fueron muy activos los abogados J.B.Días, J.A.F.Borges, A.Martínez Fuentes, C.Garay, F.Espejo, F.García de Quintana, entre otros. Para todos ellos la audiencia solicitó honores y recompensas del Rey. Peraza y Ayala fue condenado a seis años de prisión en la fortaleza de La Habana, multa pecuniaria y extrañamiento perpetuo. El Colegio de Abogados de Caracas acordó borrar su nombre de todos los libros. Entre los firmantes de la decisión está el decano del colegio, Miguel J. Sanz. Este fue luego uno de los promotores de la independencia y murió en una batalla en 1814. Espejo fue miembro del primer triunvirato que ejerció el Poder Ejecutivo en Venezuela, aunque tuvo cambios de bandería importantes (Parra Márquez, 1973,193ss). Lo que interesa destacar aquí es que la mayor parte de los abogados fueron súbditos muy leales de la corona hasta 1808.

A partir de 1808 los acontecimientos en Europa, especialmente la prisión de Fernando VII, la guerra de independencia española en contra del dominio napoleónico, la lucha entre liberales y conservadores en España, y la rebelión de Riego, hacen que la independencia de los países hispanoamericanos luzca más como una crisis de la monarquía que como una guerra contra España, como muchos manuales de historia patria en los países hispanoamericanos todavía presentan los acontecimientos. Parece mucho más productivo enfocar el conflicto como una guerra civil entre los partidarios de la continuación de la monarquía española y los propulsores de reconfigurar los sistemas políticos como estados independientes (Vallenilla Lanz, 1929). En la perspectiva de este trabajo nos interesa analizar por qué la mayoría de los abogados (pero no todos) cambiaron su posición, y para usar el lenguaje de Torrente, “traicionaron” la causa monárquica. También por qué los abogados cubanos y brasileños, con una formación intelectual y una posición social similar, siguieron siendo monárquicos.

Es innegable que un buen número de abogados se convirtieron en líderes de los movimientos independentistas que surgieron en casi todas las capitales

hispanoamericanas. Los historiadores tradicionalmente han notado que los líderes de la independencia fueron los *criollos*, es decir los blancos nacidos en América, y que las instituciones que utilizaron para sus propósitos fueron los cabildos, de los cuales tenían un completo control. Los abogados eran los intelectuales criollos por excelencia. En consecuencia, no tenemos por qué sorprendernos de encontrarlos entre los líderes de la revolución. Esta visión simplificada tiene el severo inconveniente de no explicar por qué los abogados no habían mostrado su vocación revolucionaria antes, por qué hay abogados criollos que permanecieron fieles a la monarquía y por qué hay países que no se independizaron en ese momento. Esto obliga a ir con más detenimiento, mirar el nivel de participación política por grupos y examinar las motivaciones de los participantes.

La tendencia en la mayor parte de los países entre 1808 y 1811, fue la constitución de juntas con activa participación de los cabildos y ciudadanos ilustres. Se constituyeron *juntas supremas gubernativas* que inicialmente gobernaban a nombre de Fernando VII, el rey prisionero de Napoleón. Entre 1811 y 1820 la mayor parte de los que son hoy los países latinoamericanos hicieron declaraciones formales de independencia. Las guerras de independencia se produjeron entre 1812 y 1826, con diversa duración e intensidad según los países⁴². Éste es el período de la historia de cada país latinoamericano más intensamente estudiado, lo que permite conocer quiénes tuvieron papeles de primera fila en el proceso de independencia. Por ejemplo, conocemos bien quiénes tuvieron liderazgo, quiénes configuraron juntas y gobiernos, quiénes firmaron las proclamas o acta de independencia o firmaron la primera constitución en su carácter de miembros del primer congreso o congreso constituyente. La historia de la independencia de los distintos países permiten conocer qué posición tomaron los abogados quienes, como sabemos, eran miembros distinguidos de la élite intelectual y política. En este trabajo sólo podemos explorar superficialmente este vasto material.

La participación de los abogados en el movimiento de la independencia ha sido bien documentada en numerosos estudios. Por ejemplo, en el célebre cabildo abierto de Buenos Aires el 22 de mayo de 1810, 21 abogados votaron por la cesantía del Virrey. Ningún abogado votó por la continuación de éste. Esto los hizo el grupo más decidido y compacto⁴³ (Levene, 1959:11-12). En la Junta Suprema de Bogotá que se constituyó el 27 de julio de 1810 con 35 miembros, 14 eran abogados (Uribe-Uran, 2000:47). De los 42 firmantes del acta de la independencia de Venezuela el 5 de julio de 1811, 17 eran abogados (López Bohórquez, 1984:148-149). En la élite política que condujo la independencia en México hubo 12 abogados, el tercer grupo ocupacional tras el clero (22) y los militares (14) (Domínguez, 1980)⁴⁴. Los números no revelan todos los graduados en derecho o personas con formación jurídica que pueden aparecer en la categoría de clérigos o en otras categorías y, en todo caso, no debemos olvidar que era un grupo social mucho más pequeño que el de clérigos y militares.

⁴² Son particularmente útiles como esquemas los mapas de García Gallo (1997:243).

⁴³ Los eclesiásticos votaron 18-6, los militares 49-11, los comerciantes 25-22 (Levene, 1959, nota 8).

⁴⁴ La descripción del típico líder rebelde que Domínguez (1980:192) hace es una especie de retrato hablado de los abogados: "The typical Mexican rebel leader was a white, middle-aged male, born in America, with fairly substantial education. He was likely to have access to junior appointments in the civil, military, or ecclesiastical bureaucracies".

El análisis cuantitativo tampoco refleja la enorme importancia cualitativa que tuvieron. Por ejemplo entre los principales ideólogos de la independencia en Venezuela estuvieron Miguel José Sanz, Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes, sin duda líderes intelectuales tempranos del movimiento y redactores de los principales documentos como el acta de la independencia y la constitución de 1811 (la primera en el mundo hispánico). Mariano Moreno, uno de los líderes intelectuales de la independencia argentina, estuvo entre los redactores de los principales documentos de ésta (Levene, 1959:12). Bernardo Monteagudo, Juan José Castelli, Juan José Paso, Manuel Belgrado, considerados representantes de la Ilustración en el Río de la Plata, tuvieron igualmente una figuración muy destacada (Tau Anzoátegui, 1987:18). En Chile, Juan Martínez de Rozas, Juan Egaña, Mariano Egaña, Bernardo de Vera y Pintado, José Gregorio Argomedo, Gaspar Marí, Fernando Ezárrazuriz tuvieron roles importantes en la independencia (González Echenique, 1954: 78)⁴⁵. En Colombia, Manuel Bernardo Alvarez y Casal, Francisco Caicedo de la Llera, Felipe Caicedo y Cuero, José Gutiérrez Moreno, José María Lombana Cuervo, estuvieron entre los 28 abogados ejecutados como líderes del movimiento independentista por el terror antirrevolucionario, especialmente en 1816 (Uribe-Uran, 2000:69). Nótese que los ejecutados constituían cerca de un cuarto de la totalidad de los abogados. En México, Juan Francisco Azcárate, Francisco Primo de Verdad, Manuel de Alderete y Soria, Carlos María Bustamante, Andrés Quintana Roo, José Manuel de Herrera, estuvieron entre los autonomistas tempranos y entre los redactores del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Septentrional⁴⁶.

¿Por qué tantos abogados (pero no todos) a favor de la independencia? ¿Por qué los abogados cubanos, tan numerosos, no lideraron un movimiento de independencia en la época? ¿Por qué en Brasil los abogados y la sociedad entera van a la independencia sin mayor fractura social?

Generalmente se señala a las ideas de la ilustración como uno de los factores de la independencia. Dentro de las ideas de la ilustración, se destaca especialmente la importancia de los conocimientos jurídico políticos de los que estaban imbuidos los abogados (Rodríguez, 1996; Edwards Vives, 1936:24). Sin embargo, no todos los abogados se pronunciaron por la independencia. Los hubo quienes se opusieron a ella o aquellos que vacilaron y tuvieron cambios de bandería importantes. Por esto no cabe atribuir las ideas independentistas a los conocimientos legales, aunque éstos resultaran útiles para la justificación de la independencia y para cierta preeminencia de los abogados en la conducción del proceso (De la Maza,2001:39ss). Los abogados cubanos, con una formación y posición social similares al resto de los abogados hispanoamericanos, no fueron independentistas. La comprensión de una u otra posición tampoco puede hacerse sólo en función de los intereses materiales, del mayor o menor grado de oportunismo, o de la edad de los abogados. En Venezuela la nobleza criolla fue independentista y en

⁴⁵ Para una visión general del proceso independentista en Chile que ha sido especialmente útil para nuestro análisis de la independencia como proceso, cfr. Jocelyn-Holt Letelier (1999).

⁴⁶ Agradezco a José Antonio Caballero su orientación en la comprensión de la independencia de México. Una obra que he seguido en la materia es Rodríguez, 1989.

ninguna parte fueron los jóvenes los líderes tempranos de la independencia. El argumento de la exclusión de los criollos de los más altos cargos puede tener un peso algo mayor. Al menos explica la falta de fuerza de la rebelión en el Perú, donde los criollos ocuparon muchas posiciones importantes no sólo en el país sino en otros países del continente (Lohman Villena, 1974), y puede explicar la rebelión en las otras colonias.

Por nuestra parte deseamos destacar que la independencia fue una crisis política profunda que se agudizó con la abdicación de Carlos IV, la abdicación de Fernando VII a favor de José Bonaparte y la prisión de Fernando en 1808. En América no había mucha certeza sobre la dirección que estaban tomando los acontecimientos en España, cuya élite política se dividió entre los *afrancesados*, que veían en Bonaparte un catalizador de la reforma política, y los *legitimistas*, que no aceptaban el cambio de dinastía. La población fue masivamente de este segundo parecer y se produjo un movimiento popular de resistencia ante el nuevo rey. La rebelión se hacía a nombre de Fernando VII y se constituyeron juntas en casi todas las ciudades importantes. Posteriormente, se constituyó una Junta Central a la cual fueron invitadas las provincias americanas, aunque teniendo un peso menor a la que los hispanoamericanos creían merecer usando el criterio de población.

En la América hispana, el movimiento juntista no fue bien visto por las autoridades reales y por los peninsulares, que temían que se convirtiera en un movimiento autonomista y, en definitiva, independentista. En 1809 prácticamente la totalidad de la península había sido ocupada por los franceses y la Junta Central debió disolverse. Se constituyó un Consejo de Regencia de nueve miembros cuya legitimidad era dudosa. En esas circunstancias no es sorprendente que en América se fortalecieran enormemente los movimientos autonomistas. La represión de esos movimientos en varias de las capitales de la América por las autoridades españolas radicalizó a los autonomistas y produjo la enorme división entre los españoles peninsulares y los españoles americanos, como se llamaban en la época. En definitiva, condujo a la independencia (Rodríguez O, 1989, 1996; Jocelyn-Holt Letelier, 1999). En cambio, en Cuba, los gobernantes acomodaron mejor las pretensiones de los criollos, más bien alienándose a parte de los peninsulares (Domínguez, 1780).

Los avatares de la política en la península, primero con el predominio de los liberales en las Cortes de Cádiz –que redactaron la constitución de 1812–, luego con la política reaccionaria y represiva de Fernando VII a partir de 1814, y por último con el nuevo viraje liberal de 1820, constituyeron un elemento importante que fortaleció en definitiva a los partidarios de la independencia. Sin embargo, la historia que privilegia estos conflictos y eventos generalmente desestima que ellos ocurren en el cuadro de una modernización del pensamiento político aceptado mayoritariamente por las élites (Guerra, 1992; Jocelyn Holt-Letelier, 1999), y que los modernizadores fueron en su mayoría personas educadas en el derecho. Los solos eventos no explican la independencia. De hecho no se produjo en todos los países afectados por los mismos eventos. El clima intelectual y la formación y ocupación de los principales actores políticos son importantes, pero tampoco explican por sí solos el proceso político. En la combinación de ambos factores está probablemente la clave.

El proceso histórico real fue todavía más complejo, pues entraron en juego rivalidades entre provincias y la participación de los temidos grupos sociales subordinados (los *pardos*, indios y esclavos). En Perú, donde se había vivido una importante rebelión de los indígenas (la de Tupac Amará) a final del siglo XVIII, el movimiento autonomista no fue fuerte en Lima, aunque tuvo más resonancia en las provincias (Aljovín de Losada, 2000). Sin embargo, el pensamiento y la acción de un abogado como Baquijano Carrillo muestra la conciencia legalista y autonomista en el mismo momento en que se reprimía la rebelión de Tupac Amará (Burkholder, 1980). Otros oidores de la audiencia mostraron también simpatía por la autonomía o la independencia, y colaboraron luego con el estado republicano (Gálvez Montero, 1990).

Puede así explicarse por qué hubo relativamente pocos abogados comprometidos en movimientos independentistas de final del siglo XVIII, como las conspiraciones de Nariño y Gual y España, y más bien se colocaron del lado de la Corona. Aún más fácil es explicar la ausencia de abogados en la revuelta indígena de Tupac Amará, o el rechazo a las expediciones de Miranda. Es la combinación de la crisis de la monarquía española a comienzos del siglo XIX con la difusión del pensamiento moderno lo que alinea a la mayor parte de los abogados con las propuestas autonomistas. El fortalecimiento de las ideas independentistas se produce más bien por interacción con las políticas torpemente represivas de los partidarios a continuar el vínculo con la monarquía y del propio Fernando VII.

Cuando se analiza la producción intelectual y la biografía de los abogados vemos los diversos grados de compromiso con las ideas autonomistas e independentistas y cómo se producen los cambios. Sin duda, abogados como Azcárate en México, Roscio en Caracas, Funes en Buenos Aires, Camilo Torres en Bogotá, Juan Martínez Rozas en Chile, López Aldana en Lima, fueron tempranos partidarios de la autonomía y la independencia. Otros grandes nombres tuvieron un cambio más lento. Por ejemplo, Manuel Antonio de Castro, muy vinculado al Virrey y otras autoridades coloniales en el Río de la Plata, fue sospechoso de no tener simpatía por la autonomía o la independencia en sus inicios, pero desempeñó luego papeles muy destacados en la medida que avanzó el proceso (Levene, 1941). Ya hemos comentado el caso de Sanz, opuesto a los autonomistas en un primer momento, y decidido independentista luego. En México y Lima varios oidores se integraron sin dificultad a los estados independentes.

En esta perspectiva, no tiene sentido plantearse a los abogados como traidores a la monarquía o tempranos campeones de la libertad o del patriotismo republicano. No hay nada que soporte que pudieran ser percibidos como independentistas a finales del siglo XVIII. Ellos eran los hombres del saber jurídico político. Era natural que tuvieran un papel activo en la creación de los “espacios públicos” a final del siglo XVIII y comienzos del XIX (Guerra & Lempérière, 1998), pero esto no los hacía independentistas. Es comprensible que luego les correspondiera justificar la independencia, destacar los errores de Fernando VII y de la política colonial, diseñar las estructuras político jurídicas, redactar los documentos de constitución de los nuevos estados y, en general, asumir un liderazgo activo. También es comprensible que otros abogados tuvieran reservas o se

opusieran claramente a alinearse con un movimiento que podía desencadenar graves trastornos sociales.

La independencia no fue algo que ocurriera por necesidad histórica. De hecho, no ocurrió en Cuba y Puerto Rico. Tampoco tenía que ocurrir traumáticamente. La independencia liderada por el propio rey, como fue el caso de Brasil en 1822, o el plan que los mexicanos propusieron a Fernando VII en la misma época, era una solución menos traumática porque evitaba el cambio brusco de legitimidad. La autonomía negociada, que funcionó en Cuba, era también una opción no traumática. Sin duda, Fernando VII no fue el más sagaz de los monarcas.

Una vez desencadenado el proceso, las fuerzas en pugna resultaron diversas. En cada país el proceso independentista afectó de manera distinta la estructura social y la base económica de los que fueron después los distintos estados independientes, pero en ninguno resultó sencillo substituir la legitimidad tradicional de la monarquía por una legitimidad legalista. La constitución de los estados nacionales resultó una tarea mucho más complicada que la imaginada por estos redactores de constituciones, declaraciones de derechos, actas de independencia y otros notables documentos jurídicos que hoy estamos orgullosos de exhibir en el origen de nuestras naciones. Éste es el tema del capítulo siguiente, donde veremos cómo los abogados ayudaron a construir los estados nacionales y las naciones mismas.

CAPÍTULO 3

LOS CONSTRUCTORES DE NACIONES

Miremos en dos momentos la historia de América Latina: 1830 y 1950. Éstos serán el punto inicial y el final del período que nos proponemos analizar. En el primer momento vemos grupos de personas escribiendo constituciones y tratando de configurar naciones independientes con los restos de dos imperios ibéricos que colapsaron a comienzos del siglo XIX. Cien años después esas naciones existen. En su mayoría, los habitantes de Brasil, Chile o de Venezuela, no se sienten más “portugueses de América”, “españoles americanos”, o “pardos”, sino brasileños, chilenos, venezolanos. Los órganos del estado tienen considerable control del territorio y no hay duda que son estados nacionales operativos. Puede considerarse que el proyecto de construcción de naciones se cumplió, si lo miramos en sus trazos más generales.

Si analizáramos la situación con algo más de detalle el panorama tiene muchos matices y accidentes. En 1950, no todos los ciudadanos de esas naciones se sentían igualmente ciudadanos. Es el caso de los grupos indígenas, que tenían un peso muy importante en países como México, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. Su identidad nacional y su integración a la vida de las naciones era débil. Una parte importante de la población, aun en los países sin “problema indígena”, era marginal para el funcionamiento político y económico. Su aislamiento campesino, o su pobreza y analfabetismo, hacía difícil considerarlos ciudadanos. De hecho, las élites, el ejército y la policía no trataban como tales a esa parte de la población, aunque hubieran alcanzado el derecho al voto o participado en la política en forma de guerra, motines y sublevaciones. Los principios y derechos declarados en las constituciones por más de cien años no estaban arraigados. Frecuentemente, el funcionamiento del estado no seguía las pautas constitucionales. Hemos usado los verbos en formas del pretérito porque nos referimos a rasgos de las sociedades latinoamericanas en 1950, pero en muchos casos podríamos usar el presente, pues muchos de esos rasgos subsisten todavía, más de cincuenta años después. Hemos tomado 1950 como punto final sólo con propósitos de organización del material. Sin duda, nos referimos a una obra incompleta. La construcción de los estados nacionales, especialmente como estados de derecho, continua en el presente, pero sería un grave error histórico pensar que el centenar de años que analizaremos no ha tenido ninguna importancia.

Cuando se iniciaba la vida independiente se pensaba que bastaba librarse del lazo colonial para que los países latinoamericanos florecieran económicamente y alcanzaran el

mismo nivel de bienestar de Europa y los Estados Unidos, que no eran muy distantes en términos de ingreso per capita en esa época. Durante el siglo XIX, el progreso económico resultó más esquivo que lo esperado. A final del siglo, y más aún en la primera mitad del siglo XX, el fracaso económico era evidente: Europa y los Estados Unidos habían alcanzado niveles de desarrollo que hacían considerar a los países de América Latina como “atrasados” o “sub-desarrollados”. Sólo Argentina y Uruguay gozaron de una época de gran prosperidad en la primera mitad del siglo XX, que luego se mostró transitoria (Bulmer-Thomas, 1994). La falta de éxito económico puede estar relacionada con las dificultades en alcanzar un funcionamiento adecuado del sistema político y jurídico.

Este capítulo se refiere al papel de los abogados y del derecho, como disciplina académica, en la construcción de los estados nacionales. Sabemos que los abogados formaban parte de la élite intelectual y política en el período colonial, y que tuvieron un papel importante en el proceso que condujo a la independencia. Afirmamos como primera hipótesis que se mantuvieron como parte de esa élite para el período que analizamos y como segunda, que la vida política de los estados independientes no transcurrió por los cauces trazados por las constituciones y leyes. Dicho en otras palabras, no se configuraron estados de derecho. Estas dos hipótesis parecen contrarias y si son aceptables y conciliables, como se argumentará, el problema será determinar cuál fue el papel político de los abogados. La otra cuestión es explicar la relación entre el rol político y la actividad profesional.

El período que analizamos plantea serias dificultades para su estudio. La principal es la independencia y diversidad de esos estados nacionales. Cada uno enfrentó problemas específicos que provenían de su propia configuración social y económica y de su inserción en el sistema mundial. Frente a esos problemas cada estado reaccionó como una unidad política independiente, trató de organizarse a su manera y formuló sus propias políticas. En relación con nuestra tema, cada estado formuló sus políticas en materia de educación jurídica y de profesión jurídica de manera enteramente independiente. Es por esto que el análisis que proponemos tiene que acomodar una considerable diversidad.

Por otra parte, no conviene olvidar que los estados independientes que vamos a analizar habían formado parte de dos monarquías católicas y absolutas que habían formado imperios coloniales. Las culturas metropolitanas eran bastante similares en los trescientos años de colonización. Después de la independencia, los distintos países formaron parte del mismo sistema mundial cuyo eje era Europa. En consecuencia, tuvieron los mismos constreñimientos comerciales y políticos y recibieron influencias intelectuales similares. En derecho, los países europeos de tradición romanista habían desarrollado un conocimiento que se presentaba como científico y universal. Puede así esperarse que en los distintos países de América Latina los estudios de derecho hayan tenido contenidos similares y que muchos de los textos didácticos hayan sido comunes. Partimos con el supuesto de una unidad cultural de los abogados a pesar de pertenecer a países independientes con ordenamientos jurídicos parcialmente distintos.

Este capítulo está construido sobre los estudios pre-existentes sobre los abogados, la educación jurídica y la historia del derecho. Lo característico de esta literatura es que usa el cuadro nacional, ofrece perspectivas diversas y enfoca aspectos diferentes de nuestro tema. La información está considerablemente dispersa. En ese sentido, nuestra tarea es similar a la de quien se propone pintar un paisaje usando fragmentos de fotografía de rincones distintos, tomadas por varios fotógrafos en distintos momentos y desde distintos ángulos. Nuestro cuadro depende así de los fragmentos que hemos localizado y a los cuales hemos tratado de darles coherencia. Nuestro análisis se centrará en un número limitado de países. No se trata de una muestra, sino de una especie de autoselección de aquellos que han producido la literatura pertinente para nuestro análisis. Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México, Perú y Venezuela son esos países. Esto no excluye la mención a otros países, cuando hayamos localizado información.

La parte introductoria describe el contexto institucional y político en el cual se desenvuelve la vida de los abogados. La segunda parte analiza su formación intelectual: la producción y transmisión de conocimiento jurídico. La tercera, la ocupación de los abogados en roles políticos y jurídicos.

El contexto institucional y político

El orden colonial se basaba en la rígida distinción de grupos usando fundamentalmente criterios étnicos. Los europeos y sus descendientes tenían el control político y económico. La población de origen indígena y africano predominantemente desempeñaba labores agrícolas y estaba claramente subordinada. Los mestizos y los inmigrantes recientes (“blancos de orilla”) tenían una situación más ambigua: eran los peones, albañiles, artesanos, comerciantes minoristas, y desempeñaban otros oficios manuales que no proveían honra, pero podían generar cierta acumulación. La Iglesia Católica tenía muchas funciones, entre ellas el apoyo ideológico para la mantención del orden.

La independencia trastornó ese orden social. Desapareció la legitimidad tradicional del Rey (con la excepción de Brasil en el siglo XIX) y requirió la creación de un nuevo orden político fundado sobre el principio la igualdad de las personas, que ahora pasaban a ser ciudadanos. En teoría, el pueblo se convierte en el soberano y el gobierno se hace representativo. La organización política, la distribución del poder y la definición de las relaciones con la Iglesia fueron tareas conflictivas y difíciles. Los conductores de los nuevos estados tenían que tratar de organizar el sistema político y social, moviéndose en ese terreno minado. En su mayoría, ellos eran los blancos criollos y entre sus tareas estaba decidir qué hacer con los indios, con los esclavos de origen africano y con la gran diversidad de personas libres resultantes de la mezcla de razas. Gran parte de esa población había sido movilizadada para la independencia y no era fácil que retornara a los cauces tradicionales del orden. La tarea resultaba especialmente difícil en los países donde la movilización fue mayor y la guerra independentista más intensa. Como el

conflicto llevaba con frecuencia a la guerra civil, la movilización se reiniciaba. Se produjo así una dinámica de orden-desorden, civilización-barbarie, que puso obstáculos enormes al imperio de la ley y al progreso económico.

La relación del derecho con este proceso es bastante obvia. Los documentos legales como las constituciones, tratados internacionales, leyes, obras de doctrina jurídica, trataban de establecer los cauces del orden. En ese sentido, se tiende a ver en los abogados la figura imaginaria de los padres del orden o arquitectos de la civilidad. Las contrafiguras son los caudillos y dictadores, que con su carisma o con el uso astuto de la fuerza, lograban dominar a las masas incivilizadas. Sólo lo lograban desviando o manipulando los cauces legales, implantando la barbarie. La novelística latinoamericana ha estado fascinada por estos personajes que ejercieron un poder arbitrario. En las novelas de dictadores, los abogados no aparecen, o cuando lo hacen su papel es despreciable. Por ejemplo, en la reciente *Fiesta del chivo* de Vargas Llosa (2000) los abogados no sólo son capaces de hacer cualquier maroma jurídica para dar visos de legalidad a los actos arbitrarios de Trujillo, sino que uno de ellos llega hasta ofrecer su hija para satisfacer los desmedidos apetitos sexuales del dictador y recuperar su favor. Sólo conocemos una novela de gran factura que invierte los términos. En *Doña Bárbara* de Gallegos (1929) Santos Luzardo, un abogado nacido en el llano pero educado en Caracas, logra derrotar con las armas del derecho al poderoso personaje femenino que da título a la obra y, en un final feliz, quedarse con su hija. En este capítulo discutiremos la relación entre abogados y caudillos sin la imaginación de los novelistas y tratando de descifrar cuál fue su papel en el intento de construir el orden nacional.

Esta parte del capítulo analiza la relación entre el derecho, considerado como orden normativo (y en gran medida creación de los abogados), con las sociedades latinoamericanas en el período que analizamos (1830-1950). El derecho con el cual se desea ordenar la sociedad también tiene un cambio significativo a raíz de la independencia. Se recibieron las nuevas corrientes del pensamiento jurídico. La legislación cobró una importancia central en el derecho (Pérez Perdomo, 1987) y dentro de las leyes hay dos tipos especialmente importantes, las constituciones y los códigos civiles. En la primera sección intentaremos analizar las constituciones y su relación con la política. En la segunda, el código civil y su relación con la sociedad civil. En la tercera, haremos una evaluación general de lo que significa socialmente el cambio en el derecho.

Las constituciones y el (des)orden político

La historia de América Latina en el siglo XIX es indudablemente turbulenta (Halperin Donghi, 1993). Cada país ofrece una historia nacional que generalmente es contada como una sucesión de guerras, guerras civiles, motines, conflictos y discusiones en los congresos o en la prensa, caudillos, dictadores. Simultáneamente hay elecciones, congresos, leyes, tribunales, escuelas de derecho, producción de una literatura jurídica. No son procesos completamente independientes entre sí. La separación está en las cabezas de quienes los estudian. Los historiadores políticos miran a los conflictos

políticos, mientras los historiadores del derecho prestan atención a las constituciones, leyes e ideas jurídicas. Aquí intentaremos analizar esos procesos en su inter-relación.

A raíz de la independencia la gran tarea era la organización del estado. A partir de 1811, América Latina se convierte en la gran productora de constituciones, un producto novedoso y escaso en la historia humana hasta ese momento (Pérez Perdomo, 1987). Cada país recién independizado redactó al menos una y, con frecuencia, varias sucesivas. La producción no se detiene en todo el siglo. Había un conocimiento político que determinaba aproximadamente el contenido de las constituciones: organización de las distintas ramas del poder público, distribución del poder entre los órganos centrales y el resto del país, relación del poder laico y el religioso, declaraciones de los derechos de los ciudadanos. Había modelos *prêt-à-porter* en los Estados Unidos y Francia, producto de las respectivas revoluciones de final del siglo XVIII. Estaba también la constitución española de 1812, que estuvo formalmente vigente sincopadamente en los países hispanoamericanos durante el período de la independencia. Los juristas y políticos latinoamericanos conocían la literatura, no vacilaron en usarla ni tampoco en innovar. En la enorme colección de constituciones de la región tenemos todos los modelos: monárquicas, republicanas, presidencialistas, parlamentarias, con presidentes vitalicios que concentraban mucho del poder público, con ejecutivos débiles y colegiados, centralistas, federales, confederales, centro-federales, con declaraciones de derechos extensas o brevísimas. La gran variedad muestra que se ensayaron diversos regímenes políticos⁴⁷ y que la estabilidad del sistema político fue elusiva. La tarea era complicada, pues se esperaba de las constituciones que lidiaran con las amenazas contrarias del despotismo y la anarquía (Botana, 1994) y que fijaran estructuras políticas viables.

Cada país tiene una historia constitucional que refleja una relación con los cambios políticos, aunque no necesariamente los cambios políticos impliquen siempre cambios constitucionales.

Brasil tiene una historia política relativamente tranquila. En 1808 la familia real portuguesa se refugió en Brasil, haciendo a Rio de Janeiro la capital del imperio. En 1822, Brasil se independizó de Portugal configurándose como un imperio. Pedro I, el primer emperador, es el príncipe heredero de la corona portuguesa. La independencia puede ser interpretada como el rechazo del príncipe a someterse a los avatares de la política portuguesa, pero, en realidad, es un proceso más complejo. El príncipe percibió, que encabezaba la independencia o ésta se hacía a su costa. En 1823, Pedro I otorgó la primera constitución, considerablemente conservadora, después de disolver la asamblea constituyente. Los acontecimientos políticos tanto en Portugal como en Brasil lo llevaron a abdicar en 1831 a favor de su joven hijo (Pedro II) y aceptar la corona portuguesa. Brasil se configuró progresivamente como una monarquía constitucional y parlamentaria, con considerable autonomía de las provincias, todo lo cual se reflejó en reformas constitucionales (Wehling, 2000). En 1889 un golpe militar destronó al emperador e instauró una república presidencial y federativa, con una nueva constitución. En 1922 y

⁴⁷ Botana (1994) intenta una tipología evolutiva de las constituciones del siglo XIX. Su trabajo es muy sugerente, pero la diversidad de las constituciones y los escollos en su trabajo nos ha aconsejado un análisis más casuista.

en los años siguientes hubo rebeliones militares que condujeron a períodos de agitación y de gobiernos autoritarios. En 1930 ascendió al poder Getulio Vargas, un político populista que formuló el estado intervencionista. Es derrocado por un golpe militar en 1945. Se convocaron nuevas elecciones y, en 1946, se formuló una nueva constitución, federal y democrática. Vargas recuperó el poder por elecciones en 1950 y en 1954 se suicidó (Faoro, 1974). Veremos que el Brasil imperial era muy diferente al resto de países latinoamericanos, pero en el siglo XX sus problemas políticos tienen una considerable similitud. Uno de los aspectos que nos interesan de la historia del país es su permanencia como estado nacional, pues en el período colonial estaba organizado en dos unidades geográficamente separadas por la inmensa selva amazónica y cuyos vínculos principales eran con Portugal. El contraste con el imperio español es notable, pues éste dio lugar a 18 estados independientes entre sí (Cf. Carvalho, 1980, 1995).

El Virreinato de la Nueva España se convirtió en un país independiente en 1821, después de luchas, dificultades y una primera constitución en 1814, conocida como la de Apatzingán, que no tuvo una aplicación efectiva. El proyecto independentista de 1821 se expresó en un documento llamado Plan de Iguala que preveía el establecimiento de una monarquía constitucional. Cuando el plan fracasó, el general Iturbide se declaró emperador en 1822. El imperio incluía todo el territorio del virreinato. Colapsó muy rápidamente y dio paso a las repúblicas de México, Guatemala, Honduras, Costa Rica, Nicaragua y El Salvador, que durante el período colonial estuvieron de hecho controladas por la audiencia de Guatemala. Concentraremos nuestra atención en México.

La constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 fue un esfuerzo serio de ordenar la República. Fue sustituida por la constitución centralista (o unitaria, como era el término de la época) en 1836. En la práctica el país vivió hasta 1855 en el mayor caos político y enfrentó guerras con España, Francia y los Estados Unidos. Como consecuencia de esas guerras perdió sus territorios en el Norte, que fueron anexados por los Estados Unidos (Arizona, California, New Mexico y Texas). El general Santa Anna fue la figura política dominante. En 1855 se inició un período de reforma liberal, que redujo el poder de la Iglesia Católica y estableció una organización federal. La expresión de esta nueva situación fue la constitución de 1857 y las llamadas leyes de reforma, que le dan nombre al período (hasta 1864). La guerra civil continuó y llevó a una nueva intervención militar española y francesa. La solución conservadora fue importar un monarca europeo, Maximiliano de Habsburgo. Los liberales, liderados por Juárez, rechazaron tal solución. El desenlace fue la derrota de los conservadores y el fusilamiento de Maximiliano en 1867. Desde 1876 el dominio correspondió al general liberal Porfirio Díaz quien, de hecho, estableció una dictadura (conocida como “el Porfiriato”) que protegió a los terratenientes, la incipiente burguesía y la inversión extranjera. Fue un período de considerable progreso material. En 1910 se inició una reacción contra el régimen que condujo a nuevas guerras civiles y a cambios sustanciales en la política agraria. Esto se conoce como el período revolucionario expresado en la constitución de 1917 (González, 1998, 2000). Fue un nuevo período de estabilidad, esta vez bajo el dominio del Partido Revolucionario Institucional (PRI) que gobernó a México por el resto del siglo XX⁴⁸.

⁴⁸ Los textos constitucionales y principales documentos políticos en Tena Ramírez (1999).

El Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela se convirtieron en Colombia en 1821, que comprendía a las actuales Colombia, Ecuador y Venezuela. Por esto se denomina “la Gran Colombia”, cuyo líder principal fue Bolívar. La constitución que organizó esa República es llamada Constitución de Cúcuta, de 1821, y hubo un esfuerzo intenso de cambio de legislación que fue paralelo a la lucha por completar la independencia de América del Sur. Los severos conflictos políticos llevaron a la disolución de la unión en 1830.

A partir de 1830, Colombia (con sus límites actuales aproximadamente, aunque con una diversidad de nombres) inició un período dominado por los conservadores, aunque con conflictos y compromisos con los liberales. La constitución de 1833 es federal, con dos cámaras legislativas y un ejecutivo sin reelección inmediata. En 1843 se centralizó el estado y esto se reflejó en una nueva constitución bastante conservadora. En 1849 se inició el predominio liberal, que condujo a la libertad de cultos y la separación de la iglesia y el estado, y a un marcado federalismo. La constitución de 1853 es la expresión de este nuevo proyecto político federal y liberal. Se estableció la elección popular del presidente y vicepresidentes, magistrados de la Corte Suprema, Procurador General, gobernadores. Durante la presidencia del conservador Ospina Rodríguez (1857-1861) el país vivió una sangrienta guerra civil. A partir de 1861 se produjeron períodos de paz alternando con agudización de conflicto y guerra civil. En este período es muy importante la constitución de 1863, claramente liberal y anticlerical. Rafael Núñez, considerado liberal en el primer mandato (1882-1884) y conservador en el segundo (1884-1888), presidió sobre un período llamado “la regeneración”. La constitución de 1886 es centralista y conservadora, y rigió, con distintas enmiendas, hasta 1991. Una nueva guerra civil llamada de los “mil días” (1889-1903) sacudió de nuevo el país. En este período se independizó Panamá, con la participación nada encubierta de los Estados Unidos. Los conservadores predominaron hasta 1930. López Pumarejo (1934-1938) fue un gobernante populista que inició el estado intervencionista. El conflicto político fue relativamente moderado hasta 1948, cuando el asesinato del líder liberal Gaitán desencadenó un nuevo ciclo de violencia⁴⁹.

Venezuela tuvo cierta estabilidad bajo el liderazgo de Páez y la llamada “oligarquía conservadora” (1830-1848). La constitución centro federal de 1830, vigente hasta 1858, reflejó el orden conservador, con voto censitario estricto y privilegios para la Iglesia. En 1848, un motín propiciado por el Presidente Monagas atentó contra el Congreso, lo cual llevó a la rebelión y derrota de Páez. El período que sigue es de desorganización de la administración y, a partir de 1857, rebeliones más frecuentes hasta llegar a la “guerra federal”, una lucha particularmente extendida. Los liberales, con bandera de la federación, triunfaron. La constitución de 1864 reflejó el proyecto liberal, trató de regular el conflicto armado dentro de la República, y prohibió el estacionamiento de tropas federales en los estados. El estado federal mantuvo varios poderes simbólicos, entre ellos, la codificación del derecho. Concedió el voto universal, incluyendo a las mujeres, aunque restringiendo su capacidad para ser electas. Bajo el liderazgo de Guzmán

⁴⁹ Para la historia social y económica: Liévano Aguirre (1972). Los textos constitucionales en Restrepo Piedrahita (1995). La historia del derecho en Colombia: Aguilera (1965).

Blanco (presidente en varios períodos entre 1870 y 1890) el país conoció una paz y prosperidad relativas. La década final del siglo XIX y la primera del XX, las guerras civiles se intensificaron y en 1904 Venezuela fue bloqueada por las potencias europeas. El problema estructural era la falta de recursos que pudiera financiar un verdadero estado: en un país geográficamente grande, mal comunicado, el “estado” era un número reducido de personas, sin capacidad de controlar el territorio (Pérez Perdomo, 1990). Bajo Gómez (quien controló el poder entre 1909-1935), que se consideraba a sí mismo como federal y liberal, el país fue pacificado y centralizado, aunque formalmente siguió siendo federal. El petróleo proveyó los recursos para la consolidación del estado. La constitución fue frecuentemente reformada para reflejar los cambios políticos. La constitución de 1936 presidió sobre un esfuerzo de someter el país al imperio de la ley y la vida política se liberalizó progresivamente. El golpe de estado de 1945 produjo un nuevo ciclo de agitación política, inestabilidad y dictadura hasta 1958 (Carrera Damas, 1980; Pérez Perdomo, 1983)⁵⁰.

El Virrey del Perú fue derrotado en 1826. Se formaron las repúblicas de Perú y Bolivia. En 1836, Perú y Bolivia se reunificaron en la llamada Confederación Perú-Boliviana, bajo el liderazgo del general Santa Cruz. La confederación tuvo una vida corta y accidentada, incluyó una corta guerra con Chile. En 1841 hubo una guerra entre Perú y Bolivia por cuestiones territoriales. En 1889 la llamada Guerra del Pacífico enfrentó Chile (apoyada por Inglaterra) a Perú y Bolivia. El resultado fue la extensión territorial chilena hacia el Norte, a expensas de Bolivia y Perú.

La historia de estos países fue bastante desigual. Perú tuvo una vida política turbulenta, con frecuentes guerras civiles y una gran producción de textos constitucionales. La primera, de 1821, sin vigencia práctica, fue muy liberal, con marcado predominio del congreso sobre el ejecutivo. La bolivariana de 1826 fue conservadora con presidencia vitalicia; la de 1828 liberal y la de 1834 mantuvo la vinculación con la Iglesia Católica. En 1836 se separó en dos estados, Nor Perú y Sur Perú, cada uno de los cuales se dotó con su respectiva constitución. Ambos países constituyeron junto con Bolivia una confederación efímera liderada por Santa Cruz (Constitución de 1837). Vencido éste en una guerra civil en la cual intervino Chile, se formuló la constitución de 1839, considerablemente conservadora. El caos político, la guerra civil y la fragmentación del poder fueron las características predominantes de la época, con períodos de relativa estabilidad bajo el predominio del liberal Ramón Castilla (1845-1862). En 1856 se promulgó una constitución liberal y una considerada moderada en 1860 que estuvo vigente hasta 1920 con interrupciones en 1867 y 1879 y con modificaciones importantes en la década de 1880. A comienzos del siglo XX, Leguía (1919-1930) estableció un gobierno autocrático. La constitución de 1920 es socializante, pero tuvo poco impacto en la práctica. En 1931, Leguía fue derrocado por un levantamiento militar que inició una serie de intervenciones militares, alternadas con gobiernos civiles electos, que se prolongaron más allá del período en estudio. Por tal motivo la constitución de 1933 puede considerarse de muy accidentada vigencia (Pareja Paz Soldán, 1954; Trazegnies, 1979; García Belaúnde, 1993).

⁵⁰ Los textos constitucionales, con un estudio preliminar, en Brewer Carías (1985)

Chile se independizó en 1818 e inició su historia política con fuertes enfrentamientos entre los liberales y conservadores. Los liberales produjeron las constituciones de 1822, 1823, 1826 y 1828. A partir del triunfo conservador en la guerra civil en 1830, el sistema político se estabilizó bajo el liderazgo de Portales, quien no llegó a ser presidente. Bajo los conservadores se redactó la constitución centralista de 1833, vigente hasta 1925. El gobierno fue conservador hasta 1861, muy centrado en la figura presidencial. Entre 1861 y 1925 el congreso y los partidos se hacen más importantes. En diversos momentos de la historia, especialmente en 1851 y 1859 hubo intentos fracasados de modificación del sistema político por la fuerza. En 1891 una guerra civil enfrentó al congreso con el Presidente Balmaceda que concluyó con el suicidio de éste el último día de su mandato. A partir de ese momento el sistema se hizo fuertemente parlamentario, con poca duración de los ministros. Durante la presidencia de Alessandri (1920-25) el conflicto se agudizó y requirió la intervención militar para restablecer al presidente en el poder. La constitución de 1925 redefinió la distribución de poder, con fuerte predominio del ejecutivo. El sistema político permaneció considerablemente estable hasta más allá del período en consideración (Collier & Sater, 1996; Eyzaguirre, 1966).

El Virreinato del Río de la Plata se convirtió en Argentina, Uruguay y Paraguay. Argentina inició su vida independiente con enfrentamientos entre las distintas provincias y desorganización política que duró hasta 1835. Entre 1835 y 1852 los caudillos conservadores, a la cabeza de los cuales destacó Rosas, conocido como uno de los dictadores más feroces de la época, establecieron una federación y un orden sangriento. El no consideró conveniente disponer de una constitución ni de una legislación moderna, pues consideraba que primero debía consolidarse la paz. La derrota de Rosas llevó a un gobierno de predominancia civil y oligárquica cuya expresión legal fue la constitución de 1853. Sin embargo, las guerras civiles continuaron hasta 1880. La masiva inmigración de final del siglo XIX transformó la sociedad. Argentina se convirtió en el país más próspero de la región, con un ingreso per capita cercano al de los países desarrollados de la época. Pero las tensiones políticas no cesaron. En 1930, el anciano presidente Irigoyen, en momentos de severa crisis económica, fue derrocado por una alianza de conservadores, socialistas y militares que llevó el país a una situación de inestabilidad, con predominio de gobiernos militares o de militares, entre los cuales se destacó Perón (presidente 1946-55 y 1973-74), una especie de arquetipo del gobernante populista y autoritario latinoamericano. Perón logró la modificación de la constitución en 1949, pero a su caída, y luego de varios regímenes de facto, fue reestablecida la constitución de 1853, aunque continuó una aplicación accidentada. El período de inestabilidad y dictaduras se prolongó más allá del período que analizamos (Levene, 1957; Romero, 1978).

El Paraguay es un caso especialmente interesante pues intentó establecer una república al estilo romano, con dos cónsules, en 1813. El año siguiente, el Congreso designó al doctor Francia dictador por cinco años y, en 1816, dictador perpetuo. Efectivamente lo fue hasta 1840 (Catalano, 1983, 1986). Sólo dispuso de una constitución en 1844.

Las constituciones reflejan bien los conflictos políticos. Los conflictos más importantes fueron entre liberales y conservadores. Estos últimos consideraban que

mantener la fortaleza de la iglesia católica era indispensable para mantener el orden. El conflicto entre federales y centralistas (o unitarios como se los llamaba) era sobre el predominio de una región sobre otra. Con frecuencia los liberales eran federales, pero no lo fue así en todos los casos (Pérez Perdomo, 1991).

También reflejan ciertos consensos. Por ejemplo, la política económica no fue polémica en el siglo XIX, pues predominaba una visión liberal, pero se convirtió en el tema divisorio entre izquierda y derecha en el siglo XX. La izquierda propiciaba derechos sociales e intervencionismo estatal. La derecha, libre mercado y un papel modesto para el estado. Otro ejemplo es el derecho a elegir y ser elegido: las primeras constituciones, en el temprano siglo XIX, generalmente los reservaban a los ciudadanos con cierta cantidad de propiedades. Relativamente pocos ciudadanos podían votar. Las constituciones posteriores suprimieron ese requisito pero establecieron otros, como la exclusión expresa de las mujeres o de los analfabetos. Hacia mediados del siglo XX el voto se hace universal, con los solos requisito de la ciudadanía y la edad. Pero sería erróneo pensar que el texto constitucional define la participación política. Los excluidos sociales (indígenas, esclavos, campesinos, proletariado urbano, según las épocas) eran frecuentemente llamados a la participación política en forma de revueltas o motines, o posteriormente, en manifestaciones públicas. Se desarrollaron maneras de comprar los votos o producir resultados fraudulentos. Existía conciencia que estas capas sociales no tenían la educación cívica para participar adecuadamente. La tarea del gobierno, del signo que fuera, era mantener un mínimo de disciplina social.

Los conflictos políticos llevaron a la suspensión de las constituciones por determinados períodos, en los cuales se concentraban todos los poderes en una persona de quien se esperaba el liderazgo y el mando para salvar a la patria. Al estilo de los romanos, se llamó dictadores a tales gobernantes en el siglo XIX (Miranda, en Venezuela 1812; Bolívar, en Colombia 1828; Páez, en Venezuela 1861). Francia, en Paraguay, desnaturalizó ese concepto de dictadura al proclamarse dictador perpetuo y su conducta se relaciona más con el concepto peyorativo que adquirió la expresión en el siglo XX. La *dictadura* se convirtió en término para designar los gobiernos autoritarios nacidos por la fuerza, que se mantienen gracias a ella o en el cual una persona o grupo concentra todo el poder político sin permitir oposición o contrapesos. Dictadura se convirtió en sinónimo de tiranía y despotismo. Por ello, se dejó de usar por los propios gobernantes y se usa como calificativo peyorativo aplicado a los gobiernos autoritarios por sus críticos (Rouquié, 1986; Rey, 1989:39). La tendencia del tardío siglo XIX y del XX fue de no declarar la dictadura sino a suspender la aplicación de la constitución o las garantías constitucionales por emergencia nacional, estado de conmoción, guerra u otra situación semejante (Loveman, 1993). En el siglo XX hubo también los gobernantes elegidos popularmente pero que luego desnaturalizaban el funcionamiento democrático y al estado de derecho. Perón, electo popularmente en 1946 y reelecto en 1951, es considerado un dictador por esos motivos.

El concepto de *caudillo* y *caudillismo*, aplicado al siglo XIX y comienzos del XX en América Latina, es distinto. Se refiere a líderes regionales que controlaban los resortes del poder en su región. El caudillismo es un pluralismo (Urbaneja, 1975) aunque

claramente no es democrático e impide el funcionamiento de la sociedad conforme a reglas de derecho. Por esto (Soriano 1996, 2000) prefiere englobar caudillos y dictadores en el término más general de *personalismo político*, o importancia de líderes carismáticos que distorsionan las reglas constitucionales y jurídicas en el ejercicio del poder. Soriano destaca igualmente que estos gobernantes juegan con las *discronías* de las sociedades latinoamericanas⁵¹, o coexistencia de elementos que corresponden a distintas estructuras históricas.

Mirada retropectivamente la historia constitucional de los países latinoamericanos se aprecia que las constituciones trataron de desempeñar cuatro funciones, que pueden resultar contradictorias en determinados momentos. En primer lugar, trataron de definir las reglas del juego político, definiendo quienes eran los actores y como se elegía a los gobernantes. La segunda función era expresar un proyecto político, bien sea éste conservador, liberal, social, federal, centralista. La tercera era organizar el poder público, limitar su ejercicio, y establecer las relaciones entre las distintas ramas de éste. La cuarta era declarar los derechos de los ciudadanos. Tal vez la función mejor cumplida fue la de expresar los distintos proyectos políticos, pero ésta podía ser contraria a la definición de las reglas de juego, pues tendía a dejar fuera a quienes no compartían ese proyecto. La función de declaración de derechos también es problemática, pues parte de la igualdad de los ciudadanos y sus derechos, cuando se deseaba mantener a raya a quienes no compartían el proyecto político o a los pardos, o excluir a los esclavos y los indios. Por ello, en una sociedad basada en exclusiones, la importancia de la constitución era distinta a la que hoy le atribuye un abogado. Es un documento político, con una importancia fundamentalmente ideológica.

La intensidad del conflicto que hacía que se expresara en formas violentas y desbordara los cauces legales probablemente requiera una explicación fuera del sistema político. El control del aparato del estado tenía tal significación social y económica que el conflicto era percibido como vital: era fuente de honor y de ingresos en dinero en tiempos de escasez de circulante. No era un conflicto por la determinación de políticas públicas y por una posición en la sociedad, sino que se jugaba la sobrevivencia. Los actores políticos no podían dejar de usar todas las armas, incluida la violencia. La visión que los abogados representan el derecho, la legalidad, el orden, la civilización, y que los caudillos y dictadores son las fuerzas oscuras del desorden, lo arbitrario y la barbarie es probablemente simplista y sería incoherente con la idea de que los abogados fueron miembros conspicuos de la élite política. Este es un tema que debemos abordar más adelante, pero antes debemos ocuparnos de la parte no expresamente política de la tarea de los abogados, la organización de la sociedad civil y del castigo.

Código civil, sociedad civil

La tarea constitucional tenía urgencia y primacía pues el estado tenía que ser organizado y las reglas del juego político debían ser definidas. Además de constituciones

⁵¹ Soriano (1996, 2000) y sus discípulos han analizado en detalle la relación entre los gobernantes personalistas y las constituciones y códigos (Por ejemplo, Serrada, 2000; Guardia, 2000).

se produjo un buen número de leyes sobre la organización del estado (por ejemplo, organización del poder judicial) y las finanzas públicas (Pérez Perdomo, 1987). Pero la independencia no fue sólo un cambio político sino que se deseaba modernizar la sociedad. Por ello, muy pronto se legisló también en aspectos centrales de la nueva política económica, como la liberación de la propiedad de las limitaciones como censos y mayorazgos, la libertad de contratos, la situación de los indios y de los esclavos. En las primeras décadas, y para el grueso del derecho, se mantuvo la situación anterior, generalmente definida como prórroga de la vigencia de la legislación española que continuó rigiendo formalmente mientras no fue derogada por la nueva legislación de los estados independientes. Los códigos modernos, que fueron la expresión más cabal de una nueva teoría de la legislación, hicieron esa sustitución en el curso del siglo XIX.

Los códigos son una expresión característica de la racionalización del derecho en el siglo XIX en la tradición romanista (Tau Anzoátegui, 1977, 1992; Guzmán Brito, 2000). En España y en sus colonias hubo propuestas de sustituir la compleja legislación del antiguo régimen por códigos modernos, breves y sencillos. En efecto, la vieja forma de ordenar la legislación era en enormes recopilaciones que copiaban las disposiciones del pasado indicando su fecha. Dejaban fuera multitud de leyes, anteriores a la recopilación, que también debían considerarse vigentes. El propósito del código es la expresión sucinta y clara de las reglas de derecho expresadas en un ordenamiento sistemático. El código se considera completo en sí mismo y, en consecuencia, deroga todo el derecho anterior. Aparte de ser una expresión decidida moderna, vinculada al derecho natural moderno y la ilustración, el código tiene un carácter nacional, fija el derecho en el ámbito nacional. Es a la vez, producto del estado nación y expresión de la nación.

La modernidad de la forma del código no debe llevar a subestimar las diferencias ideológicas que subyacen. La posición conservadora era codificar el derecho tradicional, sin tratar de modificar su contenido. La posición liberal era la de cambiar las reglas de derecho, para adaptarlas a la idea de una sociedad moderna. La elaboración del código era la oportunidad de cambiar esas reglas, o por el contrario, reafirmar las reglas tradicionales con el moderno vestido del código.

Para la época el modelo más conocido es el Código Civil de los Franceses (1804), más conocido como Código Napoleón. Se inicia con las reglas fundamentales de aplicación e interpretación del derecho, y regula a las personas, la familia, la propiedad y los contratos. La dificultad mayor es que es un ámbito ocupado por la Iglesia Católica en gran medida. Ella se ocupaba del control de las actas de nacimiento (bautismo), matrimonio y muerte. Sus tribunales decidían las controversias sobre el estado de las personas y los conflictos familiares. Era también la gran propietaria y financista. Sus propiedades estaban generalmente fuera del mercado. La adopción de un código civil no dejaba de tener importantes connotaciones políticas. Por ello la tarea no era meramente técnica sino que implicaba opciones políticas importantes y podía resultar potencialmente polémica.

Un jurista de hoy tiene dificultades para entender ese carácter polémico, en parte porque muchos de los problemas de la sociedad de inicios de la independencia dejaron de existir como tales a finales de siglo, aunque algunos hayan revivido en formas nuevas. Por ejemplo, en la regulación de las personas era muy importante lidiar con el tema del status de los indios y los esclavos. La opción tendió a ser liberal: regular a los individuos como sujetos de derecho, suprimiendo así una parte importante de la legislación indiana. La esclavitud fue generalmente abolida después de la promulgación de los primeros códigos. Los indígenas fueron declarados iguales, aunque en los hechos, gracias a diversas regulaciones y prácticas sociales, se los privó del voto. La propiedad de los indígenas dejó de ser comunal, con lo cual fue comerciable. En la práctica, se facilitó que los hacendados vecinos compraran las tierras. La libertad de los contratos, que en la primera mitad del siglo XIX significaba especialmente la libertad de los intereses y la facilitación de la ejecución de las deudas morosas, fue una importante modificación de las regulaciones indianas y tendió a ser polémica⁵². El aspecto más polémico es la relación con la Iglesia Católica, que no veía con buenos ojos que el estado le quitara la competencia de regular asuntos que tradicionalmente habían manejado. La liberalización del régimen de propiedad también afectaba las enorme propiedades de la Iglesia Católica.

El cuadro 3-1 lista los códigos civiles por sus años de promulgación y el año del actualmente vigente. Analizaremos como se resuelven los problemas ideológicos.

⁵² Por ejemplo, en Venezuela ésta fue la regulación de la Ley de Libertad de Contratos de 1834, que generó una enorme polémica. Entre los escritos está la obra de Toro (1845), uno de los clásicos del pensamiento jurídico-político- económico de la primera mitad del siglo XIX.

CUADRO 3-1
CÓDIGOS CIVILES DE AMÉRICA LATINA

Año del primer código	País	Año del código vigente
1825	Haití	*
1827	México (Oaxaca)	1928 (3)
1830	Bolivia	1975
1836	Perú	1984
1845	República Dominicana	1884
1855	Chile	*
1857	Colombia (Magdalena)	1887
1858	Ecuador	*
1859	El Salvador	*
1860	Panamá (1)	1916
1862	Venezuela	1873
1867	Nicaragua	1904
1868	Uruguay	*
1869	Argentina	*
1876	Paraguay	1985
1877	Guatemala	1963
1880	Honduras	1906
1886	Costa Rica	*
1889	Cuba (2)	1987
1916	Brasil	*

FUENTE: Guzmán Brito, 2000: anexos 1 y 5.

NOTAS: *El primer código estaba vigente en 2000. 1. Para la época parte de Colombia. 2. Extensión del código español a su colonia para la época. 3. En el DF y territorios federales.

Puede notarse que aunque el trabajo de codificación civil comenzó temprano, no tuvo el mismo impulso y urgencia que la actividad constitucionalista. Primero se desarrolló un consenso que la legislación española e indiana no era adecuada, por la abundancia y desorden de sus regulaciones. La crítica a la legislación española se hizo un lugar común desde la independencia hasta que se produjo la codificación (Tau Anzoátegui, 1977; González, 1981; Pérez Perdomo, 1987; Guzmán Brito, 2000). Esta crítica fue rápidamente acompañada de esfuerzos de fijación del derecho que pueden consistir en obras tópicas al estilo de la recopilación (por ejemplo, la *Recopilación de Leyes de la Nueva Granada* –1845; o el *Teatro de la Legislación Colombiana y Venezolana* de Del Castillo, 1852;) o en obras que adoptaron el estilo de código moderno (La *Consolidação das Leis Civis* de Teixeira da Freitas, 1855-58). Hubo también variedad en el contenido.

Los códigos son leyes, documentos aprobados por el poder legislativo. Su contenido es una síntesis del derecho y los verdaderos autores de los códigos fueron juristas que han pasado por ello al panteón de los abogados de América Latina. El éxito de esos codificadores no debe hacer olvidar que no actuaron en solitario y que generalmente contaron con la cooperación o el aguijón polémico (que es otra forma de cooperación) de muchos otros juristas. La obra de codificación fue importante en el siglo

XIX. Entre 1816 y 1916 se promulgaron 71 códigos civiles, pues algunos corresponden a estados de una unión o a cambios en los países (Guzmán Brito 2000, anexo 1). Hubo también numerosos proyectos de códigos civiles, que no se convirtieron directamente en códigos, como, por ejemplo, los del peruano Vidaurre, el venezolano Viso, el uruguayo Acevedo. Todos estos codificadores tenían una formación universitaria romanista, lo cual da una cierta unidad a los códigos latinoamericanos (Schipani, 1992).

En la perspectiva de este trabajo, es importante destacar que había un buen número de juristas deseosos de dotar a sus países de una codificación nacional, que proveían a los políticos de proyectos de códigos que podían ser fácilmente convertidos en legislación vigente. Generalmente los juristas de hoy no entienden por qué no se adoptaron estos proyectos. Lo atribuyen a las convulsiones políticas (Parra Aranguren, 1966, 1974) y no perciben que la materia del código civil podía ser muy conflictiva ideológicamente.

En este trabajo nos corresponde analizar en qué medida fueron contribuciones importantes a la configuración de un derecho nacional y de la nación. Esto se relaciona con el tema de las influencias, especialmente del código francés. Los juristas trabajaban en un ambiente cultural y veían en los códigos (o proyectos de códigos) previamente publicados un material valioso que podían utilizar. No fueron concebidas como obras literarias o académicas que debieran ser originales o distintas. Estaba descartado que trataran de innovar, inventando nuevas reglas de derecho. La decisión de tomar un determinado código como modelo era una decisión política e intelectualmente muy importante. A partir de allí se hacían las adaptaciones necesarias. Pero esa adquisición o transferencia no le resta nada al carácter nacional, de esfuerzo de crear una nación. La circulación de esos modelos revela la unidad cultural de la región.

También resalta que los códigos han tendido a ser más estables que las constituciones, pues la mitad de países latinoamericanos tienen códigos que vienen del siglo XIX, lo que no ocurre con ninguna de las constituciones. La estabilidad es naturalmente relativa, en el sentido que ha habido modificaciones del contenido. Guzmán Brito (2000), el autor que hemos tomado como guía, estima que se trata del mismo código cuando mantiene su estructura, aunque sea modificada una parte importante de su articulado. Por ejemplo, el código venezolano de 1873 fue modificado en 1880, 1896, 1904, 1916, 1922, 1942 y 1982. Esos cambios han variado considerablemente su contenido. Sin embargo, su estructura y seguramente la mayoría de los artículos vienen todavía de la redacción de 1873.

Los primeros códigos civiles de América Latina fueron la adopción del francés. Es el caso de Haití, que fue también el primer país que se independizó (1804). El código fue adoptado en 1825 y se adoptó en su versión de 1804, sin la revisión conservadora vigente en Francia desde 1816. En 1845, la República Dominicana adoptó también el *Code Civil*. Lo hizo en francés, sin traducción. A pesar de que hubo varias traducciones al castellano que eran conocidas en el país, no se adoptó ninguna como oficial hasta cuarenta años después (Guzmán Brito, 2000; Vega, 1986).

La historia de la temprana codificación civil en México también está muy entrelazada con los avatares políticos. Oaxaca publicó un código civil por entregas, entre 1827 y 1829, expresando su soberanía. Fue una traducción del código francés, reduciendo su articulado (1415 artículos, versus 2281 el francés) y modificando otras disposiciones para adaptarlas al derecho canónico y a las competencias de la Iglesia. En 1837 el código fue derogado. Por esto se estima que la codificación mexicana sólo se inicia en firme con el código de 1870, aprobado inicialmente para el Distrito Federal y la Baja California, pero luego adoptado con modificaciones por la mayoría de los estados (González, 1988). Fue sustituido en 1928 por un código mucho más largo (3044 artículos) que incorporaba mucho del código de 1870 y adicionaba la legislación posterior sobre divorcio y otras relaciones familiares.

Bolivia tuvo un código muy temprano, en gran medida por el empeño del general Santa Cruz (Guardia, 2000). En 1830 promulgó como código un borrador que la comisión que lo elaboraba no consideraba concluido, lo cual obligó a hacerle correcciones en varias publicaciones sucesivas. En julio de 1831 la Asamblea Constituyente de Bolivia lo ratificó y ordenó que fuera conocido como Código Santa Cruz. El código se basa en el francés, pero es una adaptación bastante elaborada. Es bastante más breve (1556 artículos vs. 2281 del francés). Se considera que una tercera parte de los artículos tiene un origen distinto al código francés. Salvo por una breve interrupción en 1845-46, estuvo vigente hasta 1976 (Guzmán Brito, 2000:313-315). El código declaraba la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del código francés, concedía una verdadera igualdad a los extranjeros. Sin embargo, la igualdad no parece incluir a los esclavos y a los indios. Santa Cruz mismo –un mestizo muy afrancesado con rasgos indígenas- no tomó iniciativas de manumisión o liberación de los esclavos, o de preocupación por la igualdad real de los indígenas. La mujer está completamente sometida al marido y el modelo de familia regulado es la extensa, incluyendo también a los sirvientes. Tampoco en el orden económico es liberal. A pesar de una definición de propiedad absoluta, tomada del código francés, el Código de Santa Cruz pone tres limitaciones importantes a la circulación de la propiedad inmueble: la retroventa, el retracto y la rescisión por lesión⁵³.

Costa Rica adoptó también el código de Santa Cruz en 1841, con la peculiaridad de que publicó una codificación general bajo el nombre de *Código General de la República de Costa Rica* dividido en tres partes. La primera, denominada “materia civil” es una adaptación del código Santa Cruz en la versión del Estado Nor-Peruano (1836) (Gutiérrez, 1982; Guzmán Brito, 2000:320). Fue sustituido en 1888.

El código civil peruano de 1836, que fue la extensión del código Santa Cruz fue derogado antes de entrar en vigencia, a la caída del general Santa Cruz (Trazegnies, 1979: 160; Ramos Núñez, 2001). En 1852 se dotó de otro código, considerablemente tradicionalista, que tuvo influencia en el código civil de Guatemala (1877). Los trabajos preparatorios del código peruano, especialmente el proyecto de 1847, influyeron en el

⁵³ Nuestro análisis está hecho sobre el texto del Código Civil del Estado Nor Peruano de 1836 por imposibilidad de lograr el texto original boliviano de 1831. Un comentario detallado puede verse en Ramos Núñez, 2001.

llamado proyecto Arosemena que se convirtió en el código civil de Magdalena de 1857, que fue el primer código civil aprobado en Colombia (Guzmán Brito, 2000:338ss).

Sin duda el código con mayor impacto en toda América Latina fue el de Chile (1855). Usualmente se lo conoce como el código Bello, por haber sido Andrés Bello⁵⁴ su principal redactor. Bello hizo un estudio detenido de todos los códigos disponibles en la época y, sin duda, dio importancia al francés. Prestó gran atención a la literatura española y no se presentó como un innovador (Guzmán Brito, 2000:368ss). Fue adoptado en 1858 en Ecuador. Igualmente por distintos estados de la entonces federación colombiana entre 1858 y 1862, y luego por la Colombia centralizada en 1873. Panamá lo adoptó cuando todavía formaba parte de Colombia en 1860 y lo ratificó después de su independencia en 1903. En 1859 lo adoptó El Salvador con modificaciones importantes. En 1862, Venezuela, bajo la dictadura de Páez, pero fue derogado inmediatamente a la caída de éste. En 1867 lo adoptó Nicaragua. En 1880, Honduras. Una de las virtudes que se apreciaba en la época era su redacción clara y cuidadosa. Fue un código conservador, no sólo por su apego a la tradición jurídica española, sino porque su breve regulación del matrimonio remite al derecho canónico y la regulación del registro civil lo remite a leyes especiales. En materia de vinculaciones de la propiedad –un tema polémico en Chile– también remite una ley especial que se aprobó posteriormente⁵⁵. Por ello, cuando fue adoptado por países con liberales en el poder se lo modificaba para regular esas materias.

Argentina promulgó su primer código en 1869. El proyecto fue largamente preparado y no exento de polémicas. El proyectista principal fue Dalmacio Vélez Sarsfield. El código es considerablemente largo (4908 artículos). Recibió la influencia de la obra del brasilero Teixeira da Freitas, del código Bello, la romanística alemana, y directa o indirectamente, la tradición española. El código acepta la regulación canónica católica del matrimonio, da claro poder al padre en la dirección de la familia, y establece una porción que excluye de la libertad de testar. Estos rasgos lo hicieron muy polémico en su época y especialmente en los años posteriores a su adopción (Tau Anzoátegui, 1977; Levaggi, 1992; Zimmermann, 1999). Fue adoptado con cambios en el Paraguay en 1876 (Guzmán Brito, 2000)

Es interesante que el código argentino fue el primero polémico por observación del aspecto conservador del código. De hecho, la mayoría de los códigos lo fueron, aunque con diferente estrategia. Por ejemplo, el código de Santa Cruz no regula la esclavitud como una manera de ignorarla, pero dejándola íntegra⁵⁶. El de Vélez prefiere

⁵⁴ Andrés Bello (Caracas 1781-Santiago 1865) es conocido por su enorme obra literaria y por su gramática, que marcó una época en la historia de esta disciplina en español. Su obra jurídica, aparte del célebre código civil, fueron obras didácticas de derecho romano y derecho internacional (Hannish Spinola, 1982; Pérez Perdomo, 1982).

⁵⁵ La ley que suprimió la mayor parte de los vínculos de las propiedades fue un tema muy polémico y Bello, que participó en las comisiones que prepararon la legislación especial, tenía muchas dudas. La ley fue aprobada en 1857 (Mobarec Asfura, 1982).

⁵⁶ Tampoco los libros de doctrina se referían a ella cuando trataban de las personas (González, 1981:47), aun cuando las Instituciones de Justiniano –de quien se tomaba el plan expositivo– hablaba de los esclavos cuando se refería a esta materia. En la práctica el tema de la esclavitud era polémico y generalmente cada país tenía una regulación especial en esta materia.

la remisión al derecho canónico y el sometimiento expreso de la mujer, cuando ya en la Argentina tales estrategias lucían demasiado conservadoras para la época.

Brasil presenta un caso atípico en el sentido que el jurista Augusto Teixeira da Freitas preparó una *Consolidação das leis civis*, que fue publicada en 1858. Su forma es idéntica a la de un código moderno, pero su nombre refleja que la intención no es innovar sino consolidar el derecho anterior⁵⁷. Tampoco fue promulgado como código. Freitas preparó luego un *Esboço de código civil* (publicado por entregas entre 1860 y 1867), con un total de 4908 artículos. Fue influyente tanto en el código que finalmente se aprobó en 1917, como en el código civil argentino (1869) (Guzmán Brito, 2000; Wolkmer, 1998). En relación con los demás países latinoamericanos, la codificación civil brasilera se demoró mucho. Esto es generalmente explicada por el hecho que la consolidación de Teixeira de Freitas tuvo efectos prácticos similares a los de un código civil.

Nuestro análisis de la legislación en el período colonial muestra su enorme complejidad. Varios cuerpos de leyes estaban vigentes simultáneamente, la forma de la recopilación no derogaba la legislación no compilada y la producción legislativa no se moderaba con la publicación de la compilación. Por ello, una hipótesis fundada es que no era usada intensamente por la mayoría de los juristas y que éstos se apoyaban en los manuales y otras obras para la práctica del derecho. La sustitución práctica no fue así la de la vasta recopilación indiana sino de una literatura secundaria. Esto será estudiado cuando analicemos la producción de literatura jurídica.

La legislación y el conocimiento jurídico

Como puede percibirse, las constituciones y los códigos civiles eran leyes de una enorme importancia, pero no eran las únicas ni las únicas importantes. El código penal también lo era: contiene los principios y reglas principales del castigo de los delitos y faltas, un elenco de éstos y una indicación de la pena para cada delito. Los códigos de procedimiento civil y procedimiento penal, regulan la actividad procesal o tribunalicia. Los códigos de comercio, la actividad mercantil, los comerciantes y las sociedades de negocios. Se consideró que estos cinco códigos constituían el eje central del derecho. Aparte de ellos hay muchas otras leyes, algunas de las cuales son llamadas códigos en algunos países (de minería, del trabajo). Son leyes también muy importantes.

La legislación nacional de cada país derogó la española o portuguesa que había estado vigente en el período colonial, aunque ésta se prolongó en varias décadas después de la independencia, según los países y ramas del derecho, como lo hemos visto en relación con el código civil. Pero sería un error considerar que se trata de la sustitución de

⁵⁷ La *Consolidação* de Teixeira de Freitas tiene la estructura y estilo de un código moderno, con artículos breves y una extensión muy similares a los otros códigos civiles. Dudamos que se trate solamente de una consolidación, en el sentido que las reglas del derecho en el Brasil colonial tenían una complejidad comparable a los de la América hispana. Ante un universo como ese, el consolidador tiene que decidir cuál regla escoger y bajo pretexto de consolidar puede innovar. Para un análisis de la *Consolidação* y de las críticas que recibió en su época: Pontes de Miranda (1984).

una legislación por otra. En la nueva legislación, o legislación nacional, se derogó toda la legislación anterior y reconfiguró al derecho.

Se trata de una nueva manera de concebir el derecho y la ley (Pérez Perdomo, 1987). Conforme a esta manera se consideraba que la legislación es (o debe ser) expresión de la razón y, a la vez, un acto de voluntad del poder político que la provee con la fuerza de la sanción del poder público. Para poder ser expresión de la razón requiere expresarse en general (el casuismo y particularismo son considerados gravísimos defectos), en oraciones breves y con sentido claro. La expresión clara y sintética son consideradas virtudes legislativas por excelencia. Los códigos eran esas leyes modelos.

En la práctica, el papel social de la legislación también se hizo diferente y hubo una transformación del pensamiento de los juristas. La legislación tradicional, española o portuguesa, era casuista, compleja y desordenada. Estaba contenida en enormes volúmenes –las recopilaciones– donde fundamentalmente se reunían decisiones. Consultar las recopilaciones era complicado y difícil⁵⁸. Sólo algunos abogados y los más altos jueces disponían de esos enormes volúmenes, pero es dudoso que ellos los usaran intensivamente, como los abogados y jueces modernos usan los códigos. Los libros que realmente se usaban eran obras más breves y prácticas donde se mencionaba la legislación (usualmente en notas al margen o al pie) cuando se explicaba una regla.

Usemos un solo ejemplo, la obra de Juan de Sala, *Ilustraciones del derecho real de España*. Es una obra práctica donde las reglas de derecho se expresan de manera sucinta y bien ordenada, siguiendo el conocido plan de las Instituciones de Justiniano. En notas de pie de página está expresada la localización de esa regla en Las Siete Partidas o en cualquiera de los otros textos legales. El libro fue originariamente publicado en Valencia, España, en 1803, y se convirtió en el libro corriente para el conocimiento del derecho español. La segunda edición es de Madrid 1820 “corregida y adicionada por su autor”⁵⁹, incorporando las citas de la Novísima Recopilación (que es de 1805). La obra fue un verdadero éxito editorial. Se la reimprimió en Madrid en 1832, 1834, 1839. En La Coruña en 1837. Hubo también las ediciones adaptadas a la nueva legislación de los países hispanoamericanos. Así hubo “Sala Hispano-Mexicano” en 1831-33 (México) y 1844 (Paris). Hubo el Sala Hispano-Chileno y el Hispano-Venezolano, ambos impresos en Paris en 1845. Ninguna de las compilaciones legislativas tuvieron tan amplia difusión, lo que revela cuáles eran las obras efectivamente usadas antes de la codificación. Era también un libro de texto comunmente utilizado por los estudiantes de derecho para derecho patrio.

⁵⁸ Martínez Marina (1820:380) ofrece un testimonio de la época sobre esa dificultad: “¿Quién sería hoy capaz, aun después de muchos años de estudio y continuadas investigaciones, comprender todas las partes del sistema de la jurisprudencia española? El juez más íntegro..., el abogado más estudioso no puede menos de ignorar en gran parte las leys de España”.

⁵⁹ Juan de Sala y Bañuls (1731-1806). Fue profesor de la universidad de Valencia, con fama de erudito. En 1779 publicó el *Vinnius castigatus ad usum tironum hispanorum accomodatus*, es decir, una edición adaptada a la ortodoxia católica de la edición de las Instituciones de Justiniano por Vinnius. Editó también el Digesto en 1794. Su obra más conocida fue *Ilustraciones del derecho real*, de la cual se hicieron luego versiones compendiadas (por ejemplo en Madrid 1827 y 1833). (Información basada en los fondos de la Biblioteca Nacional de Madrid).

Conviene observar que las obras usuales en derecho tenían un público mucho más extenso que el actual. Hoy están generalmente restringidas a los abogados. Pérez Perdomo (1987) observa que una obra como el *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, de Joaquín de Escriche (1840) se publicó en Caracas por suscripción y se vendieron por esa vía 919 ejemplares, cuando en la época había en Venezuela 140 abogados. Puede pues suponerse que la mayor parte de los abogados y buen número de personas cultas leían y manejaban estos libros usuales de derecho. Cuando se hacía una cita de la legislación, especialmente de las grandes compilaciones del pasado, generalmente era indirecta.

El derecho codificado sustituyó esta literatura. Lo hace con gran ventaja, pues supuestamente es una obra de la razón y del poder político. Lo característico de esta legislación es que, por ser conforme a la razón, es universal; pero por ser promulgada por el poder político, es nacional y es coercible. La ley, y muy especialmente las leyes comprensivas que generalmente se denominan códigos, no sólo tienen vigencia en el espacio nacional sino que también son expresión de éste. De esta manera la legislación ayuda a constituir la nación. Esto es obvio en el caso de la ley llamada justamente constitución, pero también es cierto de los códigos.

Se supone que la legislación regula los distintos aspectos de la vida social. Nada le escapa. Dado su carácter de sistema racional, si hay algo que no está previsto (una “laguna de la ley”), el intérprete debe recurrir a la analogía o a los principios generales del sistema. El derecho y la ley (o conjunto de leyes) pasan a ser lo mismo, constituyéndose una cultura jurídica legalista (Squella, 1988).

El legislador es omnipotente en el sentido que puede modificar la ley (o el derecho, que es lo mismo, en la concepción que generalizó en la segunda mitad del XIX), sin que tenga que estar constreñido por el contenido a ser convertido en ley. Como el legislador es en definitiva el poder político los abogados se vinculan así a éste, bien sea elaborando la ley o interpretándola. Hay dos consecuencias importantes: primera, el derecho está más vinculado al poder político que a los derechos de los ciudadanos; segunda, el problema de la eficacia es incomprensible. La ley es de obligatorio cumplimiento y, en consecuencia, debe configurar las conductas sociales. Si esto no ocurre, el derecho no puede ofrecer ninguna explicación. Por esto ese problema debe ponerse debajo de la alfombra, declararse inexistente. El “legalismo” tiene esa connotación de ausencia de atención a los valores en juego o a la conducta real de los ciudadanos. Aún cuando ha tenido críticos desde final del siglo XIX, y las críticas arreciaron en el siglo XX, el legalismo puede ser considerado dominante en el pensamiento común que subyace a la educación jurídica desde la codificación hasta más allá del límite temporal de este capítulo⁶⁰. Puede afirmarse que todavía está arraigado en la cultura jurídica latinoamericana.

⁶⁰ Los juristas anteriores a la codificación eran menos legalistas. Tau Anzoátegui (1987:92) resume así su análisis de la mentalidad de los juristas argentinos: “Nuestros juristas decimonónicos –sobre todo en la época anterior a 1870- ostentaban una actitud crítica ante el orden jurídico heredado, pero necesitaban servirse del mismo. Al propio tiempo admitían la existencia de un Derecho Natural por encima de las leyes

Aun cuando la ley es obligatoria para todos, y de hecho era leída y comprendida por muchos, los abogados realmente tenían (o creían tener) una capacidad especial para interpretar las leyes. Esta pretensión estaba más sustentada cuando la legislación no se había codificado. Con posterioridad a la codificación se pone en evidencia que los códigos no son panacea para el conocimiento del derecho y que se requiere de un aparato de interpretación y de conocimiento casuístico que los abogados pueden reclamar como el dominio de su conocimiento. Este es el sentido de la literatura jurídica. Por ello el abogado siguió siendo un hombre de libros. El abogado desarrollaba igualmente capacidades de expresión oral y escrita⁶¹. Esos conocimientos y habilidades lo convertían en el mejor capacitado para las tareas de gobierno y el “hombre público” por excelencia. Bravo Lira (1998a:98) señala que ese saber casi relega a los demás, a los legos en derecho, a ciudadanos de segunda clase. Tal vez esto sea excesivo, pero puede afirmarse que la formación jurídica era una especie de credencial de pertenencia a la élite política.

Esa situación de privilegio se prolongó durante el período que analizamos. Veremos luego que el número de graduados en derecho se fue ampliando lentamente y nuevas capas sociales comenzaron a tener acceso, lo cual significó un importante ascenso social para quienes estudiaban derecho. Sólo al final del período comenzaron a verse grietas en la edificación, expresada en la desvalorización del título de abogado. Esto no será parte de este capítulo.

¿En qué consistía ese saber tan importante? ¿dónde y cómo se adquiría? Esas son las preguntas que intentamos responder a continuación.

La educación jurídica y el saber de los abogados

La organización de los estudios

La independencia afectó profundamente las universidades coloniales en la América española. El conflicto político o la guerra hizo que los jóvenes abandonaran los estudios y que las rentas y otros recursos universitarios decayeran substancialmente. Las

positivas y hacían una apreciación del valor de la justicia. Por estas razones, dichos juristas se nos presentan en la práctica –con relación a las generaciones posteriores- menos apegados a la letra de la ley y a las imposiciones de un ordenamiento legal, y más predispuestos a aprovechar los diversos elementos a su alcance dentro de un amplio horizonte jurídico. Era un modo de razonar que apuntaba más al Derecho que a la Ley”

⁶¹ María del Refugio González (1984:405), analizando los discursos de los abogados que hablan de su profesión, detecta el paso de una cultura oral a una escrita en el curso del siglo XIX. En los discursos tempranos se pone de manifiesto la oratoria y el buen hablar como virtudes muy importantes en el abogados. En los más tardíos se destaca la importancia de la escritura.

ideas igualmente se renovaron y los nuevos países entraron en contactos más libres con el resto del mundo. Como la independencia produjo una difusión más abierta del pensamiento moderno, en la reorganización universitaria se tendió a dar cabida a este pensamiento. La necesidad de cambio fue especialmente clara en el caso de los estudios jurídicos, que constituían el saber político por excelencia en la época. La necesidad de los estados de contar con personas preparadas para la gestión de la nueva organización política, exigió que prestaran atención especial a la enseñanza del derecho.

Esto fue mucho más dramático para el Brasil porque carecía de estudios jurídicos. Portugal no permitió crear estudios universitarios en su colonia. Los jóvenes brasileños tenían que viajar a Coimbra para realizar su educación, como una manera de mantener la sujeción colonial. Esta solución era obviamente inaceptable para una nación recién independizada. Así que la misma Asamblea Constituyente, que comenzó a preparar un proyecto de constitución, abordó el tema de la creación de los estudios jurídicos. Por las interrupciones y prioridades de la vida parlamentaria y política del país, y porque el tema era considerablemente polémico, el debate tomó hasta 1826 para crear estos estudios. Al final la decisión fue por dos facultades de derecho, una en el Noreste, en Olinda, y otra en el Sur, en São Paulo. Fue una opción premeditada. Nótese que los estudios no se crearon en Rio de Janeiro, capital del imperio.

Como lo ha indicado Falcão (1978:90), la creación de los cursos jurídicos se confunde con la del estado nacional. La élite política tenía claro que la escuela de derecho era el instrumento de formación de los cuadros del estado y del liderazgo político del país. Las discusiones sobre los cursos jurídicos han sido compiladas y analizadas en sendos volúmenes (Bastos, 1977, 1978). Existía clara conciencia de los peligros que la enseñanza de determinados temas y autores podía acarrear para el estado y el sistema político. El Visconde de Cairu lo planteó con una pregunta que llamaba a una respuesta obvia, pero que el Visconde prefirió responder expresa y enfáticamente:

Pode algum governo tolerar que em quaisquer aulas se ensinem, por exemplo, as doutrinas do *Contrato Social*, do sofista de Genebra, do *Sistema da Natureza* e da *Filosofia da Natureza*, de ímpios escritores, que têm corrompido a mocidade, que forma a esperança da nação, para serem seus legisladores, magistrados, mestres na Igreja e no Estado? Nunca, nunca, nunca” (Citado por Bastos, 1978:30-31)

El debate se produjo también en otros países de América Latina. En Chile, conservadores moderados como Bello y los liberales veían la importancia de los estudios jurídicos para formar los ciudadanos activos que debían constituir los cuadros políticos y burocráticos. Los más conservadores temían que tal propósito pudiera ser desestabilizador y preferían que los estudios se concentraran en el derecho romano, el canónico y el patrio (Serrano, 1994). Polémicas similares se vivieron en Colombia y Venezuela (Uribe, 1995; Pérez Perdomo, 1981).

Veamos como se reflejó esa polémica en los planes de estudio aprobados. El cuadro 3-2 muestra una síntesis de los planes de estudio de derecho en la primera mitad del siglo XIX que hemos podido localizar.

CUADRO 3-2
PLANES DE ESTUDIO DE DERECHO
A RAÍZ DE LA INDEPENDENCIA

Brasil 1827	Colombia 1826	Chile 1844	México 1834	Venezuela 1827
Derecho natural	Legislación universal	Derecho Natural	Derecho natural	Instituciones Justiniano
Derecho internacional	Derecho constitucional	Legislación universal	Derecho público	Religión e historia eclesiástica
Derecho natural	Ciencia administr. y estadística	Economía política	Principios de legislación	Derecho patrio
Derecho internacional	Derecho civil romano y patrio 1	Derecho internacional	Derecho romano	Historia eclesiástica
Derecho patrio civil	Derecho público eclesiástico	Derecho Romano	Derecho civil 1	Constitucion y ciencia administrativa
Derecho patrio criminal	Derecho civil romano y patrio 2	D. patrio (y constitucional)	Derecho criminal 1	Derecho canónico
Derecho patrio civil	Economía política y estadística de Col.1	Derecho canónico	Derecho canónico 1	Derecho internacional
D. público eclesiástico	Derecho internacional		Derecho civil 2	Principios legislacion universal
Derecho público	Economía política y estadística de Col. 2		Derecho criminal 2	Práctica civil y criminal
Constitución del imperio	Derecho internacional		Derecho canónico 2	Economía política
Constitución del imperio			Academia	Medicina legal
Derecho mercantil				
Teoría y pract. del proceso				

FUENTES: Brasil: Bastos, 1978. Chile: Serrano, 1993:169. México: Mendieta y Núñez, 1956. Colombia y Venezuela: Pérez Perdomo, 1981:107 y 281.

En Brasil, el plan de estudio de cinco años aprobado es bastante detallado e indica los autores que el profesor debía consultar. Estaba distribuido en tres cursos por año los primeros tres años y dos cursos en el último bienio. En primer año, se estudiaba derecho natural (se mencionaba a Grocio y otros autores de la Escuela de Derecho Natural), derecho público, e Instituta de Justiniano (en la edición de Heineccio). En el segundo año, se incluía derecho internacional y diplomático (Grocio, Pufendorf, Watel y otros); derecho público marítimo y derecho comercial. En el tercer año, derecho público patrio, derecho público eclesiástico. El derecho penal patrio se estudiaba tanto en el tercero como el cuarto año. En el el cuarto se estudiaba además economía política. En el quinto, hermenéutica jurídica y práctica del derecho. Llama la atención el enorme peso del derecho público, que se entendía en sentido amplio. En el primer año consistía en los grandes principios de las organizaciones políticas y lo que hoy llamaríamos derecho constitucional comparado. El derecho público patrio era una historia del derecho público portugués, organización judicial y elementos de derecho tributario. El derecho público eclesiástico se refería a las reglas de gobierno de la Iglesia Católica (Bastos, 1978; Falcão, 1978)

En la Gran Colombia se organizó la educación pública, incluyendo la universitaria, en la Ley sobre Organización y Arreglo de la Instrucción Pública de 1826. Un decreto del mismo año (Plan de Estudios) reguló más detalladamente la educación jurídica. La regulación de las universidades específicamente podían ofrecer algunas variaciones importantes respecto a la regulación general. El plan de estudios establecía que, conforme a la tradición colonial, se requería el grado de bachiller en filosofía para el ingreso a los estudios de derecho. El bachillerato en filosofía fue parcialmente modificado y, entre los nuevos temas, aparecía el derecho natural, una disciplina claramente vinculada al pensamiento racionalista en la época, aunque en su versión católica (Pérez Perdomo, 1968).

En Colombia se crearon muy pronto tres universidades, que eran de hecho transformaciones de universidades y colegios en el período colonial. La Universidad Central, en Bogotá, la del Cauca, en Popayan, y la de Magdalena e Istmo en Cartagena. En Bogotá subsistieron los antiguos colegios (San Bartolomé y Nuestra Señora del Rosario), que continuaron funcionando con relativa autonomía respecto de la universidad. La enseñanza –y muy especialmente la jurídica- se consideraba del mayor interés público y político. En consecuencia, el gobierno la controlaba estrechamente (Uribe, 1995) .

El plan de estudios en derecho en 1826 era de seis años. Incluía derecho romano y derecho canónico, que eran los temas tradicionales, pero agregaba derecho constitucional, político e internacional, economía política, principios de legislación universal y ciencia administrativa y principios de estadística. Este plan de estudio era aplicable en todo el territorio de (la gran) Colombia. De hecho, se comenzó a enseñar en Bogotá y muy pronto resultó extremadamente polémico. Los libros de texto eran los indicados por el gobierno y Bentham (especialmente para principios de legislación universal) generó gran polémica. Con ocasión a una conspiración para asesinar a Bolívar, entonces presidente, en la cual estaban involucrados varios estudiantes de derecho, el gobierno decidió volver al curriculum tradicional en derecho y prohibir a Bentham. A la muerte de Bolívar, en 1830, el plan de estudios y Bentham fueron reestablecidos. En 1840, volvieron a ser prohibidos. Los profesores José Duque Gómez y Florentino González, fueron procesados y encarcelados (Uribe-Uran, 2000:111; McKennan, 1978). El nuevo plan de estudios de 1842 eliminó las peligrosas enseñanzas de temas generales como principios universales de legislación, ciencia administrativa y derecho constitucional, y se concentró en enseñanzas más prácticas como derecho comercial, procedimiento civil, procedimiento penal. Se mantuvo el derecho romano y la economía política, que se consideraban disciplinas útiles y seguras políticamente (Uribe-Uran, 2000:112).

En Venezuela, en cambio, el plan de estudios grancolombiano de 1826 no fue directamente aplicable. La Universidad Central de Venezuela, con sede en Caracas, obtuvo un estatuto especial en 1827. La enseñanza estaba dividida en 12 cursos anuales, a razón de dos por años. Los cursos relacionados con la religión y los cánones mantuvieron un peso importante: en el primer año, fundamentos y apología de la religión, y las instituciones de Justiniano; en el segundo, historia eclesiástica y derecho patrio (o legislación española y republicana); en el tercero, derecho canónico y constitución,

derecho político y ciencia administrativa; en el cuarto, derecho canónico y derecho internacional; en el quinto, principios de legislación universal y práctica civil y criminal; en el sexto, economía política y medicina legal (Pérez Perdomo, 1981:107). Era pues un plan de estudios mucho más conservador que el general para la Gran Colombia, con gran peso de la religión y el derecho canónico. Comenzaba con la educación tradicional y agregaba las nuevas disciplinas en los últimos años de la carrera. En el Código de Instrucción Pública de 1843 el plan de estudios se reorganizó por bienios. En la lista de asignaturas puede que se escondan innovaciones. Por ejemplo, desaparece la práctica civil y criminal, pero aparece “derecho práctico, administración gubernativa, y régimen municipal” todo dentro de una asignatura del tercer bienio. Aparece también un curso anual de “literatura o crítica del lenguaje” (Pérez Perdomo, 1981:283-284).

En México de 1823 el congreso constituyente dictó un decreto dándole facultad a las universidades para establecer cátedras de derecho natural, civil y canónico donde éstas no las hubiere y conceder grados menores (bachiller en artes). En 1833 se suprimió la Universidad de México. La Dirección General de Instrucción Pública se encargó de la instrucción en el Distrito Federal y los territorios federales. En 1834 se restableció la universidad y se reguló el plan de estudios. El mismo decreto señaló que era muy innovador. En 1835 otros decretos establecieron los textos para la enseñanza: Berardi y Murillo para cánones, Juan Sala para derecho patrio, Wattel para derecho público. Como era usual en la época se recomendó a los catedráticos acomodar la doctrina a las costumbres y estructura política del país, ilustrar las máximas con autores clásicos antiguos y modernos, y omitir aquellos puntos en que los autores adoptados no estaban en consonancia con la religión, usos y política del país (Mendieta y Núñez, 1956). En otras palabras, la política fue la adopción de las tendencia modernas, *ma non troppo*.

En 1843 el Presidente Santa Anna reorganizó de nuevo la educación jurídica. Fue más conservador: para el grado de bachiller se requirieron cuatro años centrados en el derecho romano, el patrio y el canónico, con un curso de introducción al derecho, otro de derecho natural. Se incluyeron dos cursos de inglés. Para el grado de licenciado se requerían tres años más, donde se veía derecho procesal, práctica forense, un curso de derecho de gentes e internacional privado, uno de derecho público y administrativo, uno de derecho mercantil y uno de economía política. Se incluyeron también dos cursos de elocuencia forense. Para el doctorado se requería un octavo año de estudios que incluía filosofía del derecho, legislación comparada e historia de los tratados.

En Chile, la Real Universidad de San Felipe perdió importancia a partir de 1810. La enseñanza se hizo en el Instituto Nacional. La universidad mantuvo el privilegio de tomar los exámenes y conferir los grados. En 1823, la universidad perdió la facultad de recibir exámenes. Fue también despojada de la biblioteca que pasó a formar parte de la Biblioteca Nacional. Sus locales se comenzaron a usar con los más variados propósitos. En 1839, se dictó el decreto de extinción formal de la universidad (Mellafe et al., 1993:63ss). La Academia de Jurisprudencia también dejó de existir. En 1819 se establecieron los estudios jurídicos en el Instituto Nacional: se suprimió el derecho romano y se establecieron dos cursos: derecho natural, de gentes y economía política, y leyes patrias, derecho canónico y práctica forense. Se comenzó igualmente a enseñar

derecho en el Liceo de Chile y en el Colegio de Santiago. En el primero se enseñó derecho constitucional, derecho romano, y derecho patrio. En el Colegio de Santiago, Andrés Bello enseñaba legislación universal (que incluía los fundamentos del derecho civil, penal y constitucional), derecho de gentes y derecho romano. Ambos colegios desaparecieron en 1830 y, a partir de 1832, el Instituto Nacional estableció como plan de estudios: bellas letras o retórica, derecho civil y romano, legislación universal y derecho de gentes, y derecho canónico (Serrano, 1994:169). En 1843 comenzó a funcionar la Universidad de Chile, aunque al comienzo no tenía funciones docentes sino que se limitaba a tomar exámenes de las personas que estudiaran en el Instituto Nacional. También había cátedras de derecho que se enseñaban privadamente (Mellafe et al., 1993:88). Hemos reproducido el plan de estudios exigido en el Reglamento de Grados de 1844, que estableció un régimen de exámenes bastante riguroso (Serrano, 1994:169). Notese que aparecen las asignaturas modernas: derecho natural, legislación universal, principios de legislación, derecho patrio y constitucional, junto a la enseñanza tradicional de derecho romano y canónico.

Los estudios jurídicos fueron objeto de gran polémica desde muy pronto, pues liberales y conservadores tenían diferentes concepciones de qué debía enseñarse, aunque en las polémicas no todos los conservadores estaban en el mismo bando. En 1852 la polémica se dio entre el ultra conservador decano Meneses que propuso un programa enteramente orientado hacia la práctica profesional, con supresión de legislación universal, cuyo texto (Bentham) “infundía ideas malsanas en la juventud” y economía política “por innecesaria para el ejercicio profesional” (Serrano, 1994:171). Andrés Bello, un conservador moderado, era partidario de mantener ambos cursos, pues la función de la educación jurídica no era sólo formar abogados, sino hombres capaces de desempeñar altas funciones de la administración y legislación y de dirigir la opinión pública (Serrano, 1994:171). La solución salomónica de 1852 fue eliminar legislación universal y mantener economía política.

No hemos localizado el plan de estudios para otros países y por ello no están en el cuadro. Sin embargo, la tendencia parece haber sido la misma. Así, en Argentina, la Universidad de Buenos Aires, creada en 1822, tenía en 1834 cátedras de derecho natural y de gentes, derecho civil, economía política y derecho canónico. Economía política desapareció luego. En Córdoba, conforme al plan de 1815, había cátedras de derecho romano o civil, derecho canónico, derecho natural y de gentes, legislación nacional (castellana). Tanto en Buenos Aires como en Córdoba había academias de jurisprudencia encargada de dar adiestramiento complementario a quienes aspiraban al título de abogado (Tau Anzoátegui & Martiré, 1967:546).

En resumen, en los países de América Latina analizados existió clara conciencia que los estudios jurídicos debían estar orientados a formar la élite política. Por ello hubo gran atención a los planes de estudio y a los textos que debían utilizarse. El contenido de la reforma fue en buena parte el programa de la ilustración, de prestar más atención al derecho nacional, lo cual no dejaba de tener dificultades en países que acababan de independizarse y donde el derecho nacional o patrio se confundía todavía con el del país del cual se había ganado la independencia política. Por otra parte, se debía enseñar

también los saberes que se consideraban importantes para la formación política. Entre los nuevos cursos unos resultaron aceptables sin demasiada dificultad, como es el caso de la economía política cuyo texto más conocido y utilizado fue el *Tratado de economía política* de J.B.Say⁶². Otros cursos resultaron mucho más polémicos, como los principios de legislación universal, cuyo texto era el libro con ese nombre de J.Bentham, un autor considerado impío y subversivo por los conservadores⁶³.

El análisis de los currículos muestra que la tarea principal de la educación jurídica era dar la formación política y económica que se requería para administrar el estado, como explícitamente se señala en las discusiones parlamentarias de creación de los cursos jurídicos en Brasil (Bastos, 1978; Falcão, 1978). El análisis de los currículos muestra que esa era la tendencia en los demás países del área. De una manera secundaria, se consideraba que también debía formarse abogados que pudieran defender causas ante los tribunales de justicia. La enseñanza claramente no era legalista, pues la tendencia en la época era más bien criticar el desorden de la legislación heredada de España o Portugal. Como bien lo ha observado Tau Anzoátegui (1987:92) para la Argentina, esto produce que los juristas de la época no se apegaran a la letra de la ley y estuvieran dispuestos a aprovechar los diversos elementos a su alcance dentro de un amplio horizonte jurídico.

Conocemos menos bien las transformaciones de la educación jurídica en el curso del siglo XIX y comienzos del XX. Según el tamaño de la población estudiantil, se crearon nuevas universidades y escuelas de derecho, generalmente con lentitud. La polémica sobre educación jurídica parece haber amainado en ese momento. A partir de la consolidación de la codificación, la idea predominante fue centrar en los códigos la tarea de la educación jurídica. En varios países los cursos se llamaron de *código civil* o *código penal*. La enseñanza se centró en aquellos cursos que tenían como objeto los cinco códigos fundamentales: civil, penal, de comercio, procesal civil y procesal penal. La reforma liberal que vivieron casi todos los países en la segunda mitad del siglo XIX y la relativa pérdida de importancia de la Iglesia Católica, disminuyó la importancia del derecho canónico en todos los países donde predominaron los liberales. En algunos casos, como en México de 1869, el derecho canónico fue suprimido (Bazant, 1982:154).

⁶² Jean Baptiste Say (1767-1832) es generalmente conocido como un divulgador de Adam Smith. Su *Tratado de economía política* (1803) se subtitula *simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*. Prohibido por Napoleón, se convirtió luego en un verdadero bestseller tanto en Francia, en Estados Unidos (28 impresiones entre 1821 y 1880) y en los países de lengua española (Palmer, 1997). El éxito se debió a la exposición articulada y al estilo sencillo, muy superior al de los grandes economistas que fueron sus contemporáneos (Comunicación personal de A.Baptista, abril de 2002).

⁶³ Bentham consideró viajar a Venezuela para redactar las leyes del país. "If I go hither it will be to do a little business in the way of my trade, to draw up a body of laws for the people there... The good which I could do for mankind if I were in the House of Commons or even if I were minister is inconsiderable in comparison with that which I may hope to do if I go there: for having, by the ignorant and domineering Spaniards, been purposely kept in ignorance, they have the merit of being sensible of it, and disposed to receive instruction from England in general, and from your humble servant in particular. Whatever I give them for laws they will be prepared to receive as oracles..." (Carta a Mr. Mulford, cit. por McKennan, 1978). Bentham tuvo suerte en no recibir o aceptar la invitación. Su destino más probable hubiera sido el pelotón de fusilamiento apenas los conservadores alcanzaran el poder.

La tendencia a la laicización de la enseñanza universitaria produjo insatisfacción en los círculos católicos y la creación de universidades católicas privadas en varias capitales latinoamericanas (Santiago⁶⁴, 1888; Lima, 1917; Rio de Janeiro, 1938). La historia universitaria de Colombia fue especialmente conflictiva y llevó a los grupos católicos a la temprana creación de universidades privadas, especialmente la Javeriana y Colegio Mayor del Rosario, basadas en los colegios coloniales. Cuando la Universidad Nacional pasó a ser controlada por los conservadores en 1886 se creó la del Externado de Colombia por los liberales. En 1923 se creó la Universidad Libre por otro grupo liberal (Silva García, 2001:26ss). En México se creó la Escuela Libre de Derecho en 1912 a raíz de un conflicto político entre los estudiantes y el gobierno (Arce Gurza, 1982:232). Puede pues afirmarse que las escuelas o universidades privadas se crearon por diversos motivos ideológicos o políticos. En Brasil de 1907 había ya cinco privadas de las 10 escuelas de derecho (Brazil, 1927).

Lo notable es que los conflictos ideológicos y la creación de escuelas generalmente no implicaba innovación o diferenciación en los planes de estudio, que se mantuvieron con una considerable uniformidad nacional y con una vocación positivista-legalista en todo el continente. En el caso colombiano, donde el conflicto entre liberales y conservadores fue especialmente intenso, la regulación de 1895, 1934 y 1936, obligaba que todas las escuelas de derecho siguieran el plan de estudio de la Universidad Nacional (Martínez Peñaranda, 1981: 41)

A pesar de la creación de las universidades católicas, la enseñanza del derecho canónico se debilitó, en gran medida porque la transformación del estado y la sociedad restaron importancia a esta rama del derecho. El carácter de católico se reflejaba solamente en la existencia de cursos relacionados con la religión y actividades propiamente religiosas dentro las universidades. Lamentablemente no conocemos un estudio detenido comparativo de los currículos, así que nuestra afirmación debe quedar como hipótesis.

Veamos en el cuadro 3-3 cinco ejemplos de comienzos del siglo XX. La comparación es sencilla por cuanto los cursos son anuales y el curriculum rígido o casi rígido.

⁶⁴ Para el análisis de la polémica en Chile: Serrano, 1994b:450).

CUADRO 3-3
PLANES DE ESTUDIO A COMIENZOS DEL SIGLO XX

Brasil 1911	Argentina 1905	México 1907	Chile 1912	Venezuela 1905
Introdução Geral o Enciclopedia	Introducción al derecho	Principios de sociología	Filosofía del derecho	Derecho romano 1
Direito público e constitucional	Sociología jurídica	Economía política 1	Derecho romano	Derecho público eclesiástico
Direito internacional público e privado	D. antiguo y romano	Derecho civil 1	Economía política y social	Derecho natural y sociología
Direito administrativo	Derecho civil 1	Economía política 2	Derecho constitucional	Derecho romano 2
Economía política e finanças	Derecho penal	Derecho civil 2	Derecho civil 1	Derecho español
Direito romano	Derecho civil 2	Procedimientos civiles 1	Historia general del derecho	Economía política
Direito criminal 1	Derecho comercial 1	Derecho civil 3	Derecho civil 2	Derecho civil 1
Direito civil (familia)	D. internacional público	Procedimientos civiles 2	Derecho internacional	Derecho político y administrativo
Direito criminal 2	Legislación agraria	D. penal y proc. Penal 1	Derecho penal	Derecho penal y Código Militar
D. civil (patrimonial e direitos reais)	Derecho civil 3	Derecho mercantil	Derecho agrícola e industrial	Derecho civil 2
Direito comercial 1	Derecho comercial 2	Procedimientos civiles 3	Derecho civil 3	Derecho internacional público
Direito civil (sucessões)	D. público prov y municipal	D. penal y proc penales 2	Derecho procesal 1	Derecho mercantil
Direito comercial 2	Proc civiles y comerciales	Derecho constitucional	Derecho comercial	Derecho internacional privado 1
Medicina pública	Derecho civil 4	Derecho administrativo	Derecho de minas	Procedimiento civil y mercantil
Teoria do processo civil e com.	Derecho inter privado	Curso práctico casos selectos	Derecho administrativo	Derecho internacional privado 2
Teoria e pratica processo criminal	D.const feder y administrativo	Síntesis de derecho	Derecho procesal 2	Enjuiciamiento criminal
	Procedimiento penal		Hacienda pública	Medicina legal
	Elocuencia y lit forense		Medicina legal	

FUENTES: Brasil: Bastos, 2000. Argentina: Tau Anzoátegui & Martiré, 1967:751. México: Mendieta y Núñez, 1956:122. Chile, 1912: Vol V. Instrucción. Venezuela: Pérez Perdomo 1981:285

La reforma chilena de 1902 fue inspirada y liderada por Valentín Letelier, un autor de gran importancia en la teoría del estado y un innovador para su tiempo. La reforma suprimió los cursos llamados de “código civil” y “código penal”, por cursos de “derecho civil”, “derecho penal”. El cambio de nombre revela el paso del método exegético al dogmático o sistemático. En el primero, el papel del profesor era comentar el código. En el segundo, explicar los principios que fundan el código y la disciplina y

presentar las reglas y conceptos jurídicos en su entramado lógico o sistemático. La reforma también prevé la introducción de las materias modernas, más vinculadas al desarrollo social, como derecho laboral, finanzas públicas, derecho industrial y agrícola (Lowenstein, 1970; de la Maza, 2001). El plan de estudio localizado corresponde a la reforma de 1902, probablemente con algunas modificaciones posteriores. La reforma no logró disminuir el legalismo de la enseñanza y se ha mantenido como un rasgo de la cultura jurídica chilena (Squella, 1988; Peña, 1994).

El plan del estudio venezolano es bastante cercano al chileno, aunque más conservador. Mantiene el derecho canónico (o público eclesiástico en este caso) que desapareció en todos los otros planes de estudio. No tiene novedades como el derecho agrícola e industrial que se ve en Chile, o agrario en Argentina. Debe notarse que el nombre completo de derecho internacional privado incluye también legislación comparada, una disciplina que hoy conocemos como derecho comparado y muy novedosa para la época y le da mucha importancia.

La reforma brasileña de 1911 se considera una modernización importante. No sólo afectó el plan de estudio, sino que estableció las bases de funcionamiento de las escuelas y el régimen de exámenes (Bastos, 2000:170). En cuanto a la denominación de las asignaturas, conviene observar que la introducción general se denominaba también “enciclopedia jurídica” cuyo texto principal, en Brasil y en varios otros países, fue Ahrens⁶⁵.

El plan de estudios mexicano hizo explícito que el propósito final de todos los cursos es el conocimiento teórico práctico de la legislación mexicana que esté en vigor. Sin embargo, no debía seguirse el orden del código o la ley, sino el que estuviera más de acuerdo con la pedagogía. Se señala igualmente que aunque los cursos no tienen por objeto la enseñanza de los principios científicos o de teorías generales, se estudiará también históricamente, “la manera en que esos principios y teorías hayan sido aplicados por la legislación patria” (Mendieta y Nuñez, 1956:124). La opción mexicana era el positivismo legalista extremo, con un pequeño influjo de la dogmática jurídica. Si bien reproducimos el plan de estudio de la Escuela Nacional de Jurisprudencia (luego Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México), las demás escuelas mexicanas tienen una orientación similar, conforme a los cuadros sinópticos del plan de estudios de todas las universidades que elaboró Mendieta y Nuñez (1956:165).

El plan argentino localizado es de la Universidad de La Plata, establecida en 1897. Es el primero en esa universidad y se consideraba una innovación importante en la

⁶⁵ Heinrich Ahrens fue profesor en Bruselas, Graz y Leipzig, sucesivamente, a mediados del siglo XIX. Trazegnies (1979) analiza su pensamiento y encuentra que es un discípulo de Krause y un pensador ecléctico de segunda fila. Su fortuna en América Latina probablemente se deba a que tiene reservas importantes respecto al principio de igualdad y da un lugar a la historia y el espíritu nacional. Ahrens sostiene que el papel del estado no puede limitarse a proteger la libertad de los ciudadanos sino que debe realizar el bien. En otras palabras debe cuidar que la libertad no afecte la fidelidad a la estructura tradicional de la sociedad, producto de la historia (Trazegnies, 1979:86). Fue adoptado por conservadores y liberales, pero los conservadores prevenían a sus discípulos del peligro de fundar el derecho sin una referencia a Dios y la religión.

época. Se expresaba que aun dentro de las materias codificadas el estudio no debía limitarse a grabar en la memoria la letra de los códigos sino que debían comentarse a la luz de las ciencias contemporáneas, las mutaciones sociales, la jurisprudencia y las orientaciones prospectivas de la sociedad (Tau Anzoátegui & Martiré, 1967:752).

En todas estas afirmaciones se ve que el legalismo más extremo encuentra oposición, pero la opción que se toma, que es explicar los principios del derecho y las reglas como derivando racionalmente de estos principios, termina reforzando el formalismo.

Los planes de estudio de mediados del siglo XX que hemos podido localizar muestran fundamentalmente un incremento en el número de asignaturas respecto a los de comienzo de siglo. En México se pasó de 16 a 30 asignaturas obligatorias, además de un número de electivas (Mendieta y Núñez, 1956:328). En Venezuela de 17 a 26 (Pérez Perdomo, 1981:293). Básicamente esta extensión es por división de los cursos (especialmente en derecho civil, mercantil y administrativo) y la aparición de nuevas ramas como derecho del trabajo.

La polémica sobre los estudios jurídicos en el siglo XIX no se contrajo al plan de estudios. También se discutió si ellos –y los estudios universitarios en general- debían restringirse. Básicamente, hemos encontrado dos argumentos. El primero, era la falta de empleo para los profesionales universitarios (fundamentalmente el derecho y la medicina, al inicio del período, y luego también la ingeniería), que terminan siendo aspirantes a cargos políticos y promotores de revoluciones. Un artículo anónimo mexicano de mediados de 1835 lo plantea de esta manera:

“Minorando, pues, el número de los colegios donde se enseñan aquellas facultades, se disminuirá asimismo el de los estudiantes que las cursan con poco fruto, para formar despues por falta de trabajos de su profesión, el enjambre de pretesiones que rodea al Gobierno, y que está siempre en acecho de los momentos favorables para formar revoluciones que den ocasiones de medrar” (citado en Rodríguez de San Miguel, 1981:389).

El segundo argumento es la falta de utilidad de las profesiones, especialmente la jurídica. Por ello hay que darle prioridad a los estudios técnicos que son directamente útiles. Alberdi, una de las grandes figuras intelectuales de Argentina a mediados de siglo, lo expresa elocuentemente:

¿Qué han sido nuestros institutos y universidades de Sud-América, sino fábricas de charlatanismo, de ociosidad, de demagogia y de presunción titulada? ... La instrucción para ser fecunda ha de concentrarse a ciencias y artes de aplicación, a cosas prácticas, a lenguas vivas, a conocimientos de utilidad material e inmediata” (citado por Zimmermann, 1999:109).

Tales opiniones no se quedaron sin respuesta. De allí el clima polémico de la política universitaria en general (Safford, 1976) y de los jurídicos. En la práctica, en relación con los estudios de derecho predominó la necesidad de contar con personas preparadas tanto para los cargos judiciales como para proveer los demás cargos importantes del estado, pero bien sea porque las opiniones contrarias a la profesión de abogado y a los estudios jurídicos tuvieron un impacto en las políticas universitarias, o, más probablemente, porque efectivamente no había una salida ocupacional clara para quien estudiara derecho, el número de estudiantes y abogados se mantuvo

considerablemente restringido. Veremos luego estos temas cuando analicemos el número de estudiantes y de abogados, y la ocupación de estos últimos.

En la primera mitad siglo XX esas polémicas parecen amainar, probablemente por darle cabida en las universidades al creciente número de estudiantes que llegaban a sus puertas, así como porque la abogacía se convirtió en una alternativa ocupacional viable con ingresos estables. Los cambios en el plan de estudios, en el cual las materias jurídicas ganaron un lugar mayor, probablemente obedecen a esa mayor probabilidad de encontrar una ocupación como abogado, lo que en la época significaba fundamentalmente litigante.

Sería un grave error conceptual pensar que todo el saber de los abogados era aquel que adquiría en las clases de las escuelas de derecho y en los libros formalmente recomendados como textos. Sin duda había un saber informal que se adquiría extra cátedra, en las conversaciones informales con los compañeros de estudios y con los profesores, en los sitios de trabajo como los tribunales, y en los de reunión. Esta cultura informal es más ardua de reconstruir, pero al menos debemos tener presente su existencia y descartar que el único conocimiento de los abogados es el adquirido en las escuelas de derecho conforme al plan oficial de estudios.

Producción y difusión de conocimiento jurídico

Cada país latinoamericano contó con sus propias escuelas de derecho. Al comienzo se continuaron las existentes en las universidades del período colonial. Generalmente una se configuró como la gran universidad nacional. Es el caso de la Universidad de México, la Universidad de San Marcos –en Lima, la Universidad de Chile, la Universidad Central de Venezuela, para citar algunos ejemplos. En cambio en Argentina la Universidad de Buenos Aires, creada en 1822, obtuvo la primacía en el último tercio del siglo XIX, a expensas de la de Córdoba, que la tuvo en la colonia y en las décadas inmediatamente posteriores a la independencia. La Universidad de Buenos Aires se hizo más grande que cualquier otra en el país y con un peso mayor en la formación de la élite política. En la primera mitad del siglo XX se construyeron edificios imponentes para marcar la importancia de esas universidades. El caso desviante es probablemente Colombia. La intensa rivalidad política hizo que temprano en el siglo XIX se constituyeran universidades privadas. La Universidad Nacional perdió importancia desde finales del siglo XIX.

Como la misión de la escuela de derecho era enseñar el derecho nacional ninguna escuela o universidad se convirtió en centro de atracción para los estudiantes los otros países latinoamericanos. En otras palabras, las élites nacionales se formaron nacionalmente, y los límites nacionales establecieron también el límite del horizonte de la escuela⁶⁶. El derecho se consideraba un saber nacional, aunque se suponía que tenía una

⁶⁶ Una opinión distinta parece tener Bravo Lira (1998a:98) cuando afirma que “Chile se convirtió en uno de los focos de esa cultura de abogados que predomina en Hispanoamérica por lo menos hasta mediar el siglo XX”. El asunto podría ser resuelto empíricamente analizando el número de estudiantes de otros países latinoamericanos que estudiaron en la escuela de derecho de la Universidad de Chile o cualquier otra que se

base universal. Esta característica de la educación jurídica muestra claramente como el derecho se concibió como instrumento de construcción de la nación.

Las universidades se consideraban centro de enseñanza. Como ya hemos visto, en el siglo XIX, la selección de los libros de texto estaba a cargo de las autoridades nacionales, pues la materia era de la mayor importancia política. El profesor debía explicar el libro seleccionado. No se esperaba que él se convirtiera en un productor de conocimientos, es decir, que hiciera investigación y publicara sus resultados. Al contrario, era más frecuente que fuera “un hombre público”, que ejerciera cargos oficiales y participara en la política, a veces con el riesgo de perder el cargo de profesor. Al final del siglo XIX y sobre todo en el XX, se consideró que era competencia de las universidades –es decir, los profesores- el decidir sobre los libros de texto. La idea que los profesores mismos fueran productores de conocimiento, o en otras palabras, que los profesores de derecho fueran también investigadores es bastante más tardía. Es el caso de la reforma de los estudios jurídicos en la Universidad de Chile en 1935, con la creación de los seminarios, la mayor atención a las tesis de grado y, en 1945, la creación de la Editorial Jurídica de Chile (Mellafe et al., 1992:167). Mendieta y Núñez (1956) constata como novedad la abundante producción jurídica de los profesores de la Universidad de México.

En el siglo XIX algunos profesores tradujeron y adaptaron obras reconocidas. La adaptación era necesaria por la situación de los países recién independizados y para eliminar cualquier afirmación que pudiera entenderse como contraria a la ortodoxia católica. Ese fue el caso de Andrés Bello, que adaptó en su derecho romano la obra de Heineccio y para el derecho internacional (o de gentes) la obra de Vattel. Así lo señala en los prefacios de dichas obras. Buscar en estas obras una contribución original, el producto de una investigación personal, es mal entender lo que se esperaba de un profesor en la época (Pérez Perdomo, 1982). Estas obras tuvieron un gran éxito y tuvieron varias ediciones en distintos países latinoamericanos durante el siglo XIX⁶⁷. La necesidad de velar por la ortodoxia religiosa desapareció con el tiempo, y se emprendieron directamente obras didácticas, dirigidas a un público estudiantil, lo cual no obsta para que algunas tengan un elevado nivel académico. A final del siglo XIX y en el XX la necesidad era adaptar la literatura didáctica a la legislación nacional o explicar mejor *el sistema* de una rama del derecho, es decir, los principios y las reglas que se derivan de éste.

Hacia mediados del siglo XX hay algunos casos de producción de literatura didáctica más general, producto de la facilidad en las comunicaciones. Un ejemplo de esta literatura es *La ley y el delito*, de Jiménez de Asúa (1945), que se convirtió en libro

proponga con importancia continental. Mi hipótesis es que la inmensa mayoría de los abogados se formaba nacionalmente. Las obras de biografías de abogados (por ejemplo: Moreno, 1979; Azpúrua, 1877; Garrido Mezquita, 1953) mencionan la formación en el mismo país de su ciudadanía. Conviene comparar con los Estados Unidos donde las escuelas de derecho no intentaron educar a los estudiantes en las leyes del estado donde está situada la escuela. Por ello, universidades como Harvard, Yale y Stanford, recibían (y reciben) estudiantes de cualquier estado y, más recientemente, un buen número de estudiantes extranjeros.

⁶⁷ Por ejemplo, los *Principios de derecho de gentes* (después llamado de derecho internacional) de Andrés Bello fue editado en Santiago, 1832; Valparaíso, 1844; Caracas, 1847; Madrid 1883.

de texto de derecho penal para toda la América hispana. El autor era un exilado español refugiado en Buenos Aires que fue invitado a ofrecer un ciclo de conferencias en Caracas. Esto generó la necesidad de explicar la teoría del derecho penal con mayor generalidad y el libro tuvo un éxito continental. Lamentablemente no conocemos ningún estudio que analice la producción de literatura didáctica en derecho en América Latina, o por qué determinadas obras producidas dentro o fuera de la región fueron las preferidas sobre cualquier otra.

Aparte de la producción didáctica, hubo una dirigida al público general. Son obras que tampoco pretenden ser de investigación sino ser útiles al público, clarificando los problemas que se discutían en la época. Hubo también una literatura polémica. La calidad de estas obras es muy variada. Algunas son producto de un conocimiento muy elaborado y marcaron una época. Frecuentemente esta literatura no fue producida por profesores y no fue usada nunca en las universidades. Hubo también la producción de una literatura académica propiamente tal que varió en el tiempo. En el siglo XIX y comienzos del XX predominaron los comentarios a los códigos, mientras que luego surgió una literatura erudita más independiente de éstos.

Desde mediados del siglo XIX y mucho más en el XX, cada país de América Latina tuvo sus propias revistas jurídicas donde se publicaban trabajos de muy diversa calidad, conjuntamente con otros materiales jurídicos como legislación, decisiones judiciales y alegatos. La audiencia a la que se dirigían estos trabajos era igualmente nacional. El análisis de las revistas jurídicas y de su papel apenas parece haber comenzado (Leiva, 1997).

Los estudiantes de derecho y los abogados eran muy activos como productores y lectores de la literatura jurídica, pero no sólo de ella. Se esperaba que los juristas escribieran ensayos históricos o literarios, poemas y cuentos, que pronunciara discursos. Adorno (1988) analizó la producción intelectual de juristas brasileños del siglo XIX. La variedad es impresionante: al lado de obras propiamente jurídica y de elaboración legislativa, hay obras religiosas, históricas, literarias, discursos parlamentarios. Él le concede mucha importancia a ese clima cultural que se desarrollaba alrededor de la escuela de derecho para la homogeneización de la élite política. Señala que es más importante que la formación ideológica o técnica jurídica que ha podido proveer la escuela de derecho (Adorno, 1988:142).

Los alumnos

Las constituciones nacionales después de la independencia garantizaron la igualdad. La interpretación actual de estos textos hace pensar que desaparecieron los requisitos de limpieza de sangre para ser admitido en la universidad. Por la importancia pública que se le concedía a las universidades, y en especial a las escuelas de derecho, la tendencia fue a hacer la educación pagada por el presupuesto nacional y gratuita para los estudiantes. Esto permite pensar que cualquier persona, de cualquiera de los estratos

sociales, podía ser admitida, si cumplía con los requisitos académicos. En la práctica no ocurrió de esa manera y durante buena parte del período que analizamos el ingreso estuvo reservado a los hombres con ascendencia europea y medios económicos.

En algunos casos se ha documentado la resistencia de las universidades a admitir a los nuevos ciudadanos en las primeras décadas de vida independiente. Por ejemplo, en la Universidad de Córdoba, en 1832, después de gran polémica, se admitió un pardo como estudiante de filosofía pero sin derecho a recibir ningún grado académico. Los conflictos entre el claustro universitario, que deseaba mantener las restricciones del período colonial, y los gobernadores fueron frecuentes. Sólo en 1852 el requisito de la limpieza de sangre fue suprimido por una disposición de la legislatura cordobesa (Endrek, 1966:61-68; Bergoglio, 1993). Urzúa (1992:182), refiriéndose a Chile del siglo XIX, señala que se exigía a los postulantes a abogado acompañar una declaración de testigos acreditando que “pertenecen a familias distinguidas y que no han cometido delito alguno”. No está indicado el año en el cual se revoca tal requisito.

Aún cuando no existiera como una regulación expresa, existían normas sociales que reservaban la educación a los estratos sociales superiores y la educación universitaria al verdadero tope social. Por ello, los requisitos académicos excluían una parte muy importante de la población. Para ingresar a la carrera de derecho se requería el título de bachiller, que progresivamente fue otorgado en estudios pre-universitarios o de secundaria. En el siglo XIX relativamente muy pocas personas alcanzaban tal nivel educativo. El porcentaje de analfabetos era muy alto.

La exclusión económica operaba en el mismo sentido. En las familias de bajos ingresos se esperaba que los jóvenes trabajaran desde muy temprano para ayudar materialmente a la familia o, al menos, para disminuir la carga de alimentarlos y vestirlos.

La operación de las normas sociales es todavía más visible respecto a las mujeres. No hemos encontrado documentación que las excluyera formalmente pero, en la práctica, no intentaban matricularse como estudiantes universitarias. En otras palabras, socialmente no era apropiado que las mujeres estudiaran derecho, o de una manera general, estudiaran en la universidad.

La selectividad social mantuvo el número de estudiantes bastante bajo. Analicemos las cifras de final del siglo XIX y comienzos del XX. En Venezuela de la década de 1880 había unos 120 estudiantes de derecho (6 /100.000 h) (Pérez Perdomo, 1981: 127). Respecto a Colombia de 1887 contamos sólo con la cifra global de estudiantes universitarios. Si suponemos que la mitad fueran estudiantes de derecho, esto haría algo menos de 300 (9/ 100.000 h). Lo notable es que el número de estudiantes universitarios bajó respecto a las décadas inmediatamente anteriores, y estaba baja parece haber afectado especialmente a los estudios de derecho, por lo cual creemos haber hecho una sobrestimación del número de estudiantes de derecho⁶⁸. En Chile de 1900 había 302

⁶⁸ La reducción del número de estudiantes universitarios, especialmente de estudiantes de derecho, parece haber obedecido a una política conservadora expresa y bien meditada, relacionada con la percepción del

estudiantes de derecho, número que se había incrementado a 564 en 1912 (Chile, año 1912, vol 5). Esto significa unos 16 por 100.000 habitantes en 1912. En Brasil de 1907 había 2.481 estudiantes de derecho que habían aumentado a 2.728 en 1912 (Brazil, 1927). Conforme al mismo anuario estadístico, los estudiantes de derecho se distribuían en 10 escuelas. El indicador que hemos obtenido es de unos 12 por 100.000 habitantes en 1907

La escuela de derecho de la Universidad de Buenos Aires de 1901 era considerada enorme: había 1.098 estudiantes de derecho distribuidos en los seis años de duración de la carrera, aunque la tasa de mortalidad estudiantil era alta: había sólo 90 en el último año. Buenos Aires era una ciudad bastante grande en la época: 850.000 personas (Buenos Aires, 1902: 267).

Sólo en la medida que avanzaba el siglo XX la tendencia fue al incremento de números en la educación jurídica, en buena medida debida a los cambios sociales de la región. Las ciudades comenzaron a crecer, lo que comportaba más personas liberadas del trabajo agrícola, más fácil acceso a la educación primaria y secundaria, y, en consecuencia expansión de ésta y de las universidades. El caso de Buenos Aires es un buen ejemplo para ilustrar este punto. La base social de la educación también comenzó a expandirse tímidamente. Comenzaron a ingresar a la educación universitaria personas de estratos medios bajos y mujeres. Pero la tendencia pudo haber sido contrarrestada en algunos países con políticas restrictivas en la admisión universitaria, como parece haber sido el caso de Chile.

La incorporación de las mujeres merece una mención especial. Las primeras lo hacen en los años finales del siglo XIX o en la primera mitad del siglo XX. En México, la primera mujer se graduó en derecho en 1898. En 1924 había sólo 2 mujeres estudiantes en la Escuela Nacional de Jurisprudencia (Mendieta y Núñez, 1956:263). En Brasil de 1907 había sólo 6 mujeres de un total de 2.481 estudiantes de derecho. En 1912, el total de estudiantes había subido a 2.728 y el de mujeres había bajado a 4 (Brazil, 1927, vol III:892 y 897). En Venezuela, la primera mujer se graduó en derecho en 1936 (Reyna de Roche, 2001).

Para mediados del siglo XX la presencia de mujeres era todavía escasa. En la Escuela Nacional de Jurisprudencia de México constituían el 8 por ciento de los 2.396 estudiantes de la Escuela Nacional de Jurisprudencia en 1946 (Mendieta y Núñez, 1956; Arce Gurza, 1982:246). En Chile, del total de 153 abogados admitidos a la práctica en 1945, sólo 11 eran mujeres (Merryman et al., 1979:465). En Brasil, del total de los 15.566 abogados que había en 1950 sólo 346 (el 2.2 por ciento) eran mujeres (Falcão:1984:180).

daño político que hacía la abundancia de personas con carreras universitarias y la escasez de técnicos (Safford, 1976). Por esto, dentro de la misma universidad, se propician los estudios de ingeniería y se tratan de limitar los jurídicos. Así, en 1874, en la Universidad Nacional, el número de estudiantes de derecho es de 30, versus 65 de ingeniería, 59 de medicina y 30 de ciencias naturales (Safford, 1976:194). Si extrapoláramos estas cifras para 1887 y para toda Colombia, deberíamos rebajar la cifra a la mitad, por lo menos. Es decir, a unos 4 estudiantes de derecho por 100.000 habitantes.

A pesar de la lenta incorporación de las mujeres, el crecimiento de la matrícula se hizo significativo. En Brasil de 1934, había 8.515 estudiantes de derecho (Coelho, 1999:268). En Chile de 1918, había 819 (Mellafe et al., 1992:148). En 1945, 1.558 (22 /100.000 h) (Merryman et al., 1979). En Colombia de 1945, 1.456 (14 /100.000 h). En Costa Rica de 1945, 176 (25 /100.000 h). En Perú de 1945, 1.033 (15 /100.000 h) (Merryman et al., 1979). En Venezuela de 1950, 1.000 (20 /100.000 h) (Pérez Perdomo, 1981:182). Son cifras considerablemente altas comparadas con las de 50 años atrás. Por supuesto, hoy las vemos como bajas porque las comparamos con los centenares de estudiantes por 100.000 habitantes de final del siglo XX.

El incremento del número de estudiantes de derecho puede ser explicado tanto por la mayor demanda de educación, es decir, el aumento de estudiantes que concluían la secundaria y estaban dispuestos a seguir una carrera universitaria, como por la percepción que la ocupación de abogado ofrecía una alternativa posible de ingreso y posición social. Es probable que ambos elementos actuaron concomitantemente. Por ello, consideremos ahora a los abogados.

Los abogados y sus ocupaciones

Definición y demografía

Son abogados quienes han recibido el título formal de tal. Esto no es tautológico porque en la época había personas que se desempeñaban oficios que generalmente se consideraban propios de los abogados, como representar o asistir a personas en litigios, que no tenían el título de abogados. Se los llamaba *tinterillos*, *huizacheros* o *pica-pleitos* y tuvieron una clara importancia social (Lira González, 1984; Aguirre, 2001; Lynch, 1981:28). Nuestro trabajo no versa sobre ellos, pero en la perspectiva de este trabajo su presencia revela que existían necesidades sociales de representación o asesoría de personas que los abogados no cumplían.

En general, en el período analizado, la regulación legal exigía que el título de abogado fuera otorgado por un tribunal (el supremo o de apelaciones, según los casos), después de estudios en universidades o instituciones similares. La duración y el contenido de estos estudios tuvo algunas variaciones importantes que ya hemos analizado.

La regulación de la profesión tiene variaciones en el tiempo y en cada país (en algunos casos en estados o provincias). En México, por ejemplo, la regulación varió considerablemente en los años siguientes a la independencia (Staples, 1982:81ss). También en México hubo quejas que gobernadores u otros funcionarios habían expedido títulos de abogado sin que se cumplieran los requisitos (Lira González, 1984). El hecho mismo de la queja revela que existía la conciencia de la norma: lo apropiado era que el abogado aprobara estudios universitarios y que su título fuera expedido por un tribunal de

alta categoría. Sólo excepcionalmente los títulos de abogados fueron expendidos por otros funcionarios.

Una primera observación es que las cifras para el período que analizamos no son comparables con las del período colonial. En éste, el acceso a los estudios jurídicos y al título de abogados estaba considerablemente restringido a un grupo social, sólo un cierto número de graduados en derecho optaban por la calidad de abogado. La ocupación de los graduados en derecho y de los abogados estaba considerablemente restringida tanto en su actividad política como en la propiamente jurídica. En el período que analizamos desaparecen las restricciones formales de ingreso a la universidad y se facilita la obtención del título de abogado. Desaparecen igualmente las restricciones a la ocupación política. Por esto, cabría la hipótesis que el número de abogados aumentó muy rápidamente después de la independencia. Como veremos a continuación, éste no fue generalmente el caso.

CUADRO 3-4
NÚMERO DE ABOGADOS

País y año	Número de abogados	/ 100.000 habitantes
Argentina 1869	439	25
Brasil 1850	1383	19
Brasil 1889	4438	32
Brasil 1950	15666	30
Colombia 1839	331	20
Colombia 1849	529	24
Colombia 1951	5813	50
Costa Rica 1945	416	58
Chile 1854	282	19
Chile 1875	624	31
Chile 1885	941	36
Chile 1907	1947	59
Chile 1945	943	17
México 1869	667	7
México 1900	3690	27
México 1950	6258	22
Perú 1945	1606	23
Venezuela 1840	120	12
Venezuela 1894	246	10
Venezuela 1941	957	25

FUENTES: Argentina 1869: Zimmermann, 1999:111. Brasil 1850 y 1889: Barman & Barman, 1976. Brasil 1950: Falcão, 1984:180. Colombia 1850: Uribe-Uran, 2000:115. Colombia 1951: Estimado a partir de Lynch, 1981: 27. Costa Rica 1945: Merryman et al., 1979:468. Chile 1854, 1875 y 1885: Serrano, 1994:176. Chile 1945: Merryman et al., 1979:465. México 1869 & 1900: Bazant, 1982. México 1950: Estimado a partir de Lorey, 1992:91. Perú 1945: Merryman et al., 1979:467. Venezuela: Pérez Perdomo, 1981:144, 215. Datos de población: Mitchell, 1998.

La elaboración del cuadro no ha sido fácil. En algunos casos no localizamos ninguna cifra y hemos debido estimarla basados en el número de graduados en derecho,

cuando esta cifra existe. El cálculo es posible porque todos los graduados en derecho generalmente recibían también el título de abogado, previo el cumplimiento de algunas formalidades. Las cifras de graduados en derecho generalmente son ofrecidas por años, quinquenios o decenios. Para el cálculo hemos supuesto que están vivos y activos todos los abogados graduados en un período de 30 años y que no hay ninguno vivo ni activo graduado con anterioridad. Ambos supuestos no podrían mantenerse individualmente, pero como son de signo contrario, pueden dar una idea aproximada de la magnitud. Hemos mantenido el lapso de 30 años para todo el período y todos los países aunque el promedio de vida tenga variaciones en el tiempo y según los países. Sabemos que es una manera tosca de hacer estimaciones, pero explicaremos luego los motivos para no intentar gran refinamiento estadístico.

En otros casos se encontraron cifras con disparidades enormes. Hemos descartado cifras claramente incompletas o que no muestran ninguna consistencia con cifras anteriores y posteriores. Analizar las fuentes de las cifras es importante. Por ejemplo, las cifras que provienen de censos de población pueden sobreapreciar el número de abogados porque se basa en el número de personas que dicen ser abogados. Esto puede incluir a los tinterillos que se sentían abogados. Las cifras que provienen de listados de personas inscritas como abogados pueden representar sólo aquellos que tienen la disponibilidad de ejercer como abogados, y probablemente excluyen a los abogados que están en funciones judiciales u otras funciones públicas. Por esto parece prudente comentar las cifras y analizar la fuente. En todo caso, sabemos que las estadísticas que reproducimos son muy imperfectas y nuestro propósito no es tratar de hacer cálculos finos a partir de ellas, sino más bien, mirar a los volúmenes y las grandes tendencias.

Si miramos al conjunto de países es inmediatamente apreciable que la cifra absoluta aumenta considerablemente en el centenar de años que cubre el período. Al relacionar la cifra con la población el aumento es bastante moderado. Se puede resumir indicando que de cifras que variaban entre 10 y 20 abogados por 100.000 habitantes hacia 1840, se pasó a cifras de 20 a 50 por 100.000 habitantes un siglo después, según los casos. Estas cifras globales no tienen demasiado sentido, por las distintas maneras de contar los abogados, por lo cual comentamos las cifras por países.

La cifra de Argentina 1869 viene del censo de población de ese año (Zimmerman, 1998:133). La mitad de los abogados (222) estaban en la provincia de Buenos Aires que contaba con cerca de un cuarto de la población. Seguía Córdoba con 55 abogados. Lamentablemente no hemos podido localizar ninguna otra cifra para el resto del período.

Para Brasil 1850 y 1889 no hemos tenido cifras directas sino que la hemos calculado a partir de la de graduados en derecho (Barman & Barman, 1976). Para 1850 hemos sumado el número de graduados brasileños en Coimbra entre 1821 y 1830, y el número de graduados en las dos escuelas de derecho existentes en Brazil (Recife y São Paulo) entre 1831 y 1850. Para el año 1889, que es el final del Imperio, hemos sumado los graduados de Recife y São Paulo entre 1850 y 1889. En cifras relativas a la población esto implica un incremento del 19 al 30 por cien mil habitantes. En los 60 años que transcurren entre el final del Imperio y 1950 la población de abogados se triplica,

llegando hasta 15.566. Sin embargo, la cifra relativa permanece estable, alrededor de 30 por cien mil habitantes.

Las cifras de Chile para el siglo XIX vienen de los censos generales de población, citados por Serrano (1994:176) pero coinciden bastante bien con el número de graduados universitarios⁶⁹. Conforme a estas cifras los abogados triplican su número en los treinta años que van entre 1854 y 1885, pero el número de abogados por 100.000 se duplica. Urzúa (1992:194), citando el censo de 1907, indica 1947 abogados para ese año, pero hemos desestimado tal cifra por no tener relación con el número de estudiantes y graduados en derecho. La cifra para 1945 (943 abogados o 17 por 100.000) mostraría una reducción a la mitad del número relativo de abogados. La explicación puede ser la diversidad de fuentes. Las cifras para 1854, 1875 y 1885 vienen de los censos generales de población. Es probable que algunos tinterillos se hayan declarado abogados, dado que sus funciones sociales eran muy similares⁷⁰. Es probable que los jueces y otros funcionarios públicos que no podían ejercer la abogacía, hayan sido contados como abogados porque tenían el título de tales. La cifra de 1945 (943) viene del registro de abogados llevado por la Corte Suprema de Justicia. Seguramente representa sólo a los abogados que pueden comparecer en los tribunales en cuanto tales. Por tal motivo la cifra de 1945 seguramente subreporta el número de profesionales del derecho, y, en todo caso, no usa la misma definición que el censo.

Respecto a México el capítulo de Staples (1982:81) ofrece la cifra de 414 matriculados en el Nacional Colegio de Abogados de México en 1868. En principio debería incluir sólo los abogados de la ciudad de México pero de hecho aparecen abogados de otras jurisdicciones como Oaxaca, Puebla y Durango donde había colegios de abogados. Una cifra más completa puede ser la que resulta de sumar los abogados de las principales ciudades del país que es ofrecida por Bazant (1982:208). La fuente es el *Almanaque Mexicano y Directorio de la Ciudad de México*, un tipo de publicación que trata de dar información fidedigna sobre la vida nacional o local. El total es de 667 abogados en 1869, de los cuales el Distrito Federal contaba con 354, algo más de la mitad. Las otras ciudades donde residía un buen número de abogados son Morelia (82), Guadalajara (62) y Toluca (40). La cifra puede ser bastante completa, pues se refiere a las veinte principales ciudades y 7 aparecen sin abogados.

Cuando miramos luego el año 1900, se percibe un incremento desmesurado, pues la cifra es de 3.690. Es decir el número de abogados se multiplicó por 5,5 en treinta años. El resultado es una cifra muy alta, considerando la época y la región. La fuente de esta cifra es el censo nacional, por lo cual es probable que incluya muchos tinterillos. Según la cifra censal el Distrito Federal contaba con el 22 por ciento de los abogados y los demás parecen estar bastante distribuidos en el resto del territorio, con presencia significativa en

⁶⁹ La Universidad de Chile otorgó 1014 grados de licenciado en leyes entre 1844 y 1879 (Serrano, 1994:166). Este título era requisito para el posterior otorgamiento del título de abogado. Según el censo de 1885, había 944 abogados. La suma de los grados de licenciados en las décadas de 1850, 60 y 70 suman 922, lo cual es una cifra bastante aproximada.

⁷⁰ Esta es la explicación probable para la cifra completamente anómala de 1907. E.Fuenzalida (comunicación personal, marzo 2002) sugiere esa explicación.

los Estados de Jalisco (385), Puebla (267), Michoacán (202) y Guanajato (195). Esta acelerada distribución de los abogados en todo el territorio es igualmente anómala. Todo lleva a tomar esta cifra con reserva.

No hemos podido localizar información para final del período, pero existe la estadística de graduados en derecho comenzando en 1928 (Lorey, 1992). Hemos hecho una retroproyección hasta 1920 realizando un promedio anual de graduados en derecho 1928-1831 y lo hemos multiplicado por 7, suponiendo que el número de graduados por año entre 1920 y 1931 fue estable. El resultado es una cifra de 6.258 graduados en derecho entre 1920 y 1949. Esta cifra la tomamos como número de abogados usando la metodología de cálculo ya explicada. Es una cifra gruesa, que nos da sólo una idea de la magnitud. Nótese que esta estimación implicaría sólo una duplicación en relación a la cifra de 1900 y un decremento de 5 puntos en la cifra relativa a la población. Es probable que sea una estimación baja, pero es más probable que la cifra censal de 1900 esté bastante por encima de la cifra real.

La cifra de Colombia en 1851 es aproximada. Es producto de la simple suma de todos los graduados en derecho entre 1820 y 1849. Uribe-Uran (2000:115) señala que se consideraba que desde la independencia a la mitad del siglo la cifra había crecido muy rápidamente y que se habían sobrepasado las capacidades de empleo, que era fundamentalmente en la burocracia oficial. Tenemos cifras para el final del período, que hemos calculado a partir de la estadística de los graduados universitarios en derecho que Lynch (1981:27) reproduce. Los abogados sólo eran sobrepasados por los médicos y otras profesiones médicas tomadas en su conjunto. Lamentablemente no tenemos cifras de abogados ni manera de estimarla para otros momentos. Por las matrículas estudiantiles de la segunda mitad del siglo XIX y por el análisis de las políticas en educación superior (Safford, 1976), nuestra hipótesis es que el número de abogados se redujo hacia final del siglo XIX y que tuvo un repunte vigoroso en el siglo XX.

Las cifras sobre Venezuela están basadas en registros de abogados. Nótese que la cifra es baja aunque se duplica entre 1841 y 1894. Sin embargo, en cifras relativas hay una baja de 12 a 10 por 100.000 habitantes. Entre 1894 y 1941 la cifra absoluta se cuadruplica, y la cifra relativa pasa de 10 a 25 por cien mil habitantes, un aumento muy significativo.

En resumen, y como cabe esperarse, las cifras revelan una tendencia al aumento del número de abogados, pero cuando estos números se hacen relativos a la población el aumento es menos importante y, eventualmente, como ocurrió en Venezuela en la segunda mitad del siglo XIX y probablemente ocurrió en Colombia en el mismo período, puede haberse producido una disminución temporal en términos relativos

La ocupación de los abogados

¿En qué estaban ocupados los abogados? Sin duda el mayor empleador de abogados era el estado y los abogados ocupaban importantes posiciones políticas. Debido

a su status de preeminencia social, los pequeños cargos burocráticos estaban descartados. La práctica privada de la abogacía era también una posibilidad, tal vez más conforme con la ideología liberal en la cual los abogados eran educados, pero aparentemente no era la más deseable ni lucrativa. En la práctica, durante el siglo XIX y las primeras décadas del XX, parece haber prevalecido la ocupación en el sector público para la mayor de los países. Sin embargo, tanto por la transformación del plan de estudio como por la misma imagen de la abogacía, ésta se entendió como una “profesión liberal”. Es decir, como vinculada al mercado o la sociedad civil, y no necesariamente al estado. Esto claramente generaba una dicotomía entre la imagen normativa del profesional y su ocupación real, entre los ideales y las prácticas, como lo señala Falcao (1979).

Esta afirmación general requiere explicaciones y matices. El análisis teórico lleva a la hipótesis que la proporción de abogados ocupados en la burocracia estatal y los que estaban en la práctica privada dependía de la cantidad de abogados, de la capacidad de la burocracia para darles empleo y de cuán atractiva fuera la práctica privada. La capacidad de empleo público dependía del número de estos empleos. Estos no eran muchos. En primer lugar, porque el estado tenía un papel limitado, conforme a las teorías políticas y económicas compartidas en la época. En segundo lugar, los ingresos fiscales constituyeron frecuentemente una dificultad en casi todos los países de la región, en parte debido al escaso excedente y a la limitada actividad de intercambios que podían ser gravados. Por último, dependía del status mismo de los abogados y los empleos que se consideraban aceptables para personas de ese rango.

En nuestra época la parte del estado que se considera más vinculada a la vida de los abogados son los tribunales y otras funciones en el sector legal del estado, como los registros y notaría. En el período que analizamos, y muy especialmente en el siglo XIX, éste no era el caso. Los jueces que conocían los asuntos más corrientes de la población no eran abogados porque no se lo consideraba útil ni necesario (Flory, 1981). Por otra parte, la misma escasez de abogados y su interés en permanecer en la capital y las ciudades principales, hacía difícil encontrar abogados para proveer incluso los juzgados superiores en ciudades pequeñas, alejadas de la capital. Los escribanos, conforme a la tradición colonial, no eran abogados, aunque tenían una cierta formación jurídica, sobre todo derivada de la práctica. En otras palabras, el aparato jurídico del estado no era una fuente importante de empleo para los abogados, en parte porque, sólo las más altas posiciones, eran deseables para éstos.

En cuanto a las posiciones que ocupaban los abogados, existen diversos estudios que los muestran formando parte de los altos cargos del estado. En Brasil imperial, entre el 47 y el 83 por ciento de los ministros del gabinete, según la época, tenían grado en derecho, la profesión siguiente era la militar, que varió entre el 5 y el 15 por ciento de los ministros (Barman & Barman, 1976:427). En cuanto a senadores la cifra es del 52 al 81 por ciento, según la época⁷¹. De nuevo los militares hacen un distante segundo.

⁷¹ Carvalho (1980:79-81) ofrece datos más desagregados, distinguiendo los magistradores, los abogados y los profesores. En consecuencia él mira a la ocupación, no a la formación. Los magistrados salen en el tope, con un total de 30 por ciento de los ministros, seguido por los militares (22) y los abogados (21). Los magistrados hacen igualmente el 36 por ciento de los senadores, seguidos por los abogados (14 por ciento).

Chile tuvo veinte presidentes electos democráticamente entre 1851 y 1952, 19 de los cuales fueron abogados (de la Maza, 2001:89). De los 782 parlamentarios chilenos entre 1834 y 1891, al menos 226 (29 por ciento) fueron abogados.

En Venezuela, entre 1830 y 1930, los abogados constituyeron el 31 por ciento de los ministros designados en el primer gabinete de cada presidente (Pérez Perdomo, 1981:156) y el 26 por ciento de los congresantes de los congresos de 1830, 1864, 1890 y 1929 (Pérez Perdomo 1981:154). Lo notable es que la política venezolana en el siglo XIX y comienzos del siglo XX fue dominada por militares: de los 24 presidentes sólo tres fueron abogados, uno médico y el resto, militares. Uno de los tres abogados, Antonio Guzmán Blanco, era también militar. En un país turbulento, donde la guerra civil fue la situación normal en la segunda mitad del siglo XIX, y que vivió bajo dictadura en el siglo XX hasta 1936 los abogados tenían gran importancia, de todas maneras.

En México, Camp (1996:137) analiza los primeros gabinetes ministeriales de los presidentes desde Porfirio Díaz, en 1884, hasta Zedillo, en 1995. El período que a nosotros interesa concluye con Miguel Alemán, en 1946. El porcentaje de abogado es tomado respecto a las otras profesiones universitarias y va desde 20 por ciento, con Portes Gil, hasta el 81 por ciento con Porfirio Díaz en 1905. Los promedios más frecuentes están en los 60 y 70 por ciento. Moreno, biógrafo de 49 abogados que actuaron o nacieron en el siglo XIX, señala que “redactar las biografías de los grandes juristas mexicanos es, en buena parte, historiar la vida del estado nacional, en virtud del prominente papel que han desempeñado en la vida pública” (Moreno, 1979:5). Smith (1979) analiza el reclutamiento de la élite política en el siglo XX distinguiendo tres cohortes, la pre-revolucionaria (1900-1911), la revolucionaria (1917-1940) y la post-revolucionaria (1946-1971). Los abogados constituyeron el 45 por ciento de la primera, 31 de la segunda y 39 de la tercera. Estas cifras están referidas al total de los 2.551 individuos que considera. Respecto al tope de la élite (344 individuos) los abogados representan el 44, 39 y 47 por ciento, respectivamente. Esto no significa que la revolución haya sido irrelevante. Fue un cambio político muy importante y redistribuyó el poder político entre los segmentos de la clase media que antes carecían de él (Smith, 1979:102). Pero él observa que los abogados fueron muy importantes en esos distintos momentos históricos y que los estudios de derecho en la Universidad Nacional Autónoma (antes llamada Escuela Nacional de Jurisprudencia) eran particularmente recomendables para un joven que deseara hacer carrera política.

En Argentina, Imaz (1964:23) analizó los “elencos gobernantes” en 1936, 1941 y 1946 y otros años que están fuera del período que analizamos. Esto incluye a los presidentes, ministros y gobernadores. Los abogados forman el grupo ocupacional más fuerte y ocuparon el 69 por ciento de los cargos en 1936, el 92 por ciento en 1941 y el 30 en 1946. Imaz analiza también la dirigencia de los partidos políticos entre 1936 y 1961. Sus datos no están diferenciados por año sino por partidos. Los abogados van de la totalidad de los dirigentes conservadores al 48 por ciento de los peronistas, con los demás partidos por encima de la mitad (Imaz, 1964:193).

La significativa presencia de los abogados en los altos cargos del estado no nos dice nada sobre cuántos abogados estaban ocupados en la burocracia estatal, en la práctica privada de la profesión o en otras tareas, pero existen algunos datos al respecto. En Colombia entre 1839 y 1849, el 30 por ciento o más de los abogados ocuparon cargos en la burocracia (Uribe-Uran, 2000:140ss). En Chile, el número de funcionarios públicos alcanzaba a 2.211 en 1850, y Serrano comprobó que 277 de los 1.128 abogados que se graduaron en el siglo XIX fueron funcionarios (Serrano, 1994:177). En otras palabras, la cuarta parte de los abogados, por lo menos, fueron funcionarios. En resumen, un número alto de abogados iba a la función pública, una parte importante de los funcionarios eran abogados y los abogados desempeñaban importantes funciones públicas.

En Brasil, el análisis de Carvalho (1980) sobre la selección de ministros, senadores y representantes en el Brasil imperial, pueden ser interpretados de dos maneras. Por una parte destaca que un número de ellos eran abogados, con lo cual, se presume que efectivamente había abogados dedicados a la práctica privada. Por la otra, se los considera en el momento de ingresar a altas funciones públicas, con lo cual no sabemos si la práctica privada era realmente una carrera de vida, o sólo un período mientras se podía entrar a la función pública. Esta segunda interpretación es la más plausible, por los motivos que analizaremos más adelante. Falcão (1979:361ss) destaca que la mayoría los graduados de la Escuela de Derecho de Recife entre 1870 y 1930 desempeñaron funciones públicas y sólo el 17 por ciento se desempeñaron en la actividad privada. Entre éstos últimos, el 59 por ciento no se dedicaron al derecho. En total sólo 68 de 883 biografiados pueden ser considerados abogados enteramente dedicados al ejercicio profesional del derecho.

Coelho (1999) estudia el mercado profesional en el Rio de Janeiro imperial. El análisis se puede resumir en las dificultades graves de ingresos decentes que enfrentaba un abogado a mediados de siglo XIX. Por esto la mejor alternativa era el empleo público y, especialmente, la magistratura. Cuarenta años más tarde había suficiente actividad comercial y un número de litigios importantes que hacía que algunos abogados pudieran enriquecerse con su ejercicio profesional. La situación era más difícil en provincia. Abogado en Bahia a comienzos de la década de 1870, Rui Barbosa (quien se convirtió luego en una gran figura nacional) confesaba que “a advocacia, nesta provincia, mediga, e dia para dia, decai desanimadoramente” (Coelho, 1999:76).

A mediados del siglo XIX, en México, Rodríguez de San Miguel (1981) se queja amargamente de los escasos honorarios de la ocupación de abogado y de la completa desproporción entre el trabajo y los ingresos. Ciertamente el atractivo de la abogacía, de la cual hace una vindicación o gran elogio, no estaba en los ingresos económicos que proveía el oficio.

En Chile, la hipótesis de De la Maza (2001:) es que no hubo negocios suficientes para que pudiera mantenerse una profesión de abogados ocupacionalmente tales, pero la explotación de los nitratos, la presencia de firmas extranjeras y el auge de la actividad económica seguramente cambió el panorama hacia 1880. En todo caso, hubo abogados que hicieron fortunas importantes en el ejercicio de la profesión con anterioridad.

Serrano (1994:174) destaca el caso de Manuel Antonio Tocornal, hijo de un político admirado, pero que inicia su vida activa sin bienes de fortuna. Fue abogado en diversos pleitos importantes y en 1867, año de su muerte, tenía una fortuna muy considerable. Casos como el de Tocornal no fueron usuales en Chile y no hemos encontrado equivalentes en los estudios sobre México, Brasil y Venezuela.

Pérez Perdomo (1981:149) señala que el siglo XIX venezolano no puede hablarse de una “profesión de abogado” propiamente tal porque los abogados no derivaban su sustento de la práctica privada. Sólo al final del siglo aparecieron los primeros abogados profesionalmente tales y ciertamente constituyeron un grupo apreciable en la mitad del siglo XX, pero no hay datos que permitan afirmar la proporción de los ocupados por sector. Su análisis de la cohorte de graduados en la Universidad Central de Venezuela en 1936 le permite afirmar que todavía en esa época los abogados eran multifuncionales, en el sentido que se desempeñaban sucesivamente (y a veces simultáneamente) en diversas tareas. Así, de los 33 graduados sobre los cuales existe información, todos ejercieron en algún momento la abogacía, 28 desempeñaron importantes funciones políticas, 17 desempeñaron cargos en el sistema jurídico (como jueces y registradores) y 17 tuvieron actividades literarias (publicación de obras de ficción o ensayos literarios o históricos), y 13 tuvieron tareas docentes en la universidad o institutos secundarios (Pérez Perdomo, 1981:337, 338).

En resumen, pueden destacarse algunas variantes entre los países de América Latina durante el período analizado, pero hay claros rasgos comunes: el número de abogados fue bastante bajo, los abogados ocuparon altas posiciones políticas y una parte importante de los abogados estuvo ocupado en la política. Esto fue una constante en todo el período y para todos los países, a pesar de las diferencias entre los regímenes políticos. Fueron importantes en el Brasil imperial y en el republicano. En el Chile bajo la república aristocrática del siglo XIX y la democrática del siglo XX. En la Argentina radical y en la peronista. En el México de Santa Anna, de Porfirio Díaz, en el revolucionario y en el de la “institucionalización revolucionaria”. En la Venezuela de la “oligarquía conservadora”, en la liberal y disgregada de Guzmán Blanco, en la unificada de Gómez y en la liberalizante del post-gomecismo. En todos esos momentos y bajo distintos regímenes políticos, la constante fue la importancia de los abogados.

El ejercicio de la abogacía como verdadera profesión comenzó en distintos momentos, pero claramente como ocupación profesional sólo podía mantener a unos pocos aún a finales del siglo XIX. La situación comenzó a cambiar a comienzos del siglo XX, y los graduados en derecho, en número creciente, se convirtieron en verdaderos profesionales de la abogacía. Como abogados fundamentalmente representaban negocios y personas sin estar subordinados a ellos. Se convirtió, por excelencia, en la “profesión liberal”. También en el siglo XX los abogados empezaron a copar las posiciones de juez, registrador, notario, y los tinterillos fueron progresivamente desplazados hasta tener poca importancia numérica y social para el final del período que analizamos.

Sin embargo, más allá de la ocupación en la política y de su contribución como profesionales, el gran papel de los abogados fue de ser *hombres públicos*. Les

correspondía orientar la opinión como articulistas y oradores, articular las demandas sociales y la respuesta del estado. Ser estudiante de derecho y, luego, abogado,

“era dedicar-se ao jornalismo, fazer literatura, especialmente a poesia, consagrar-se ao teatro, ser bom orador, participar dos grêmios literários e políticos, das sociedades secretas e das lojas maçônicas” (Venancio Filho, 1977:136).

Era formar parte de la *intelligentzia* (Adorno,1988), el mejor capacitado para entender y manejar los asuntos de gobierno (Bravo Lira, 1998b:644).

Sin embargo, la interrogante es que durante todo el siglo XIX el derecho no era un conocimiento confiscado por los abogados. Una persona culta, interesada en la política, leía obras jurídicas y el saber jurídico era abarcable en su conjunto. Por otra parte, los abogados escribían (y sobre todo hablaban) de política, literatura e historia. ¿Que significaba entonces ser abogado? ¿Cuál era la relación entre el conocimiento jurídico y la política? ¿Cómo fue posible que fueran tan importantes en regímenes políticos tan distintos? ¿Eran los servidores del estado o de la sociedad civil? ¿Cuál es el significado histórico de su actuar?

Estas son las preguntas que intentamos responder a continuación.

Los abogados, el derecho y la configuración de los estados nacionales

Hemos mostrado que los abogados fueron miembros conspicuos de la élite política de los distintos países de América Latina desde la independencia hasta el final del período que analizamos. Esta característica como *hombres públicos* pesa más que las ocupaciones en el sistema jurídico, aunque éstas también existieron y se fueron haciendo más importantes en la medida que avanzó el período. La importancia de los abogados como constructores de las naciones se destaca en lugar sobresaliente. Se configura como élite nacional, con un saber fundamentalmente nacional y como las personas a cargo de la elaboración e interpretación de las reglas del juego en la política nacional y en los negocios.

Carvalho (1980) da la medida de los abogados como constructores de naciones cuando explica como Brasil, a pesar de haber sido dos unidades coloniales con muy poca relación entre sí, se constituyó como un solo estado nación, mientras las colonias españolas dieron lugar a una pluralidad de estados nacionales. La explicación está en que todos los abogados brasileños se formaron en una sola universidad, Coimbra. La mayor parte se conocía personalmente entre sí, e integraban redes sociales comunes. En la América española habían universidades en las principales ciudades, generalmente sede también de las audiencias. Eran élites políticas con muy pocas comunicaciones entre sí. La configuración del mapa político siguió más los límites territoriales de las audiencias y escuelas de derecho que de los virreinos. Esto revela la enorme importancia de los juristas como miembros de la élite política.

¿Por qué los abogados eran tan importantes en la política? Pueden darse explicaciones concurrentes que plantean importantes problemas de análisis. Puede

observarse que al final del período colonial y en las primeras décadas de vida independiente, los abogados venían del tope de la élite social y económica. Su origen social puede ser así una explicación. Sin embargo, cuando los círculos de poder se ampliaron y los provincianos o las capas medias accedieron al poder, son también los abogados quienes están en estas élites políticas. Esta vez, por supuesto, son abogados de origen provinciano o perteneciente a las capas medias. La explicación puede entonces revertirse: no accedieron al poder por su origen social, sino que sus grupos sociales accedieron al poder de la mano de abogados que se configuraron como líderes políticos.

Otra explicación es que los abogados formaron la élite política porque tenían el conocimiento político por excelencia en la época. La debilidad de esta explicación está en que el conocimiento jurídico no era exclusivo de los abogados y que una persona educada leía sobre derecho y, también escribía sobre derecho. De hecho, autores de obras jurídicas importantes, como Andrés Bello o Fermín Toro, no eran graduados en derecho ni abogados. Han sido reconocidos como juristas por la calidad de sus obras en la materia. Por otra parte, ni los abogados del siglo XIX tenían una extraordinaria capacitación jurídica ni la participación política requiere ese conocimiento especializado. El abogado o el estudiante de derecho era “un tipo de intelectual, algo cosmopolita, que se aventurase por otros campos de saber, ão exclusivamente restringidos ao universo da lei e o Direito” (Adorno, 1988:143). La virtud de las escuelas de derecho no era que enseñaban mucho derecho sino que formaban estos generalistas que podían desempeñar casi cualquier función en el estado y en la política, y ser expresión de las preocupaciones sociales. Como el saber jurídico, o jurídico-general, no era exclusivo de los abogados, el saber como tal no es una muy buena explicación de la preeminencia en política.

Una explicación muy sugerente es la de redes sociales. Las escuelas de derecho son lugares donde se conocían con otras personas, profesores y estudiantes, que se interesaban en política. De hecho quien se interesara en política no tenía otro lugar para formarse. Los profesores mismos eran actores políticos importantes y podían servir como agentes de reclutamiento para los interesados en una carrera política. En las escuelas y en los lugares de reunión de los estudiantes se anudaban lazos personales que después podían tener un valor incalculable cuando uno del grupo era dotado de poder. Las redes operan así en el reclutamiento de la élite política⁷². Ésta es la explicación de Camp (1996:123) para México, y puede extenderse sin dificultad para el resto de la América Latina. En el período que hemos analizado, una escuela de derecho en cada nación, u ocasionalmente más de una, facilitaba la formación de relaciones⁷³. Dahrendorf (1971) ofrece una explicación similar para caracterizar la élite política alemana.

⁷² Silva García (2001:43) describe el caso de Gabriel Giraldo, s.j., decano de derecho por largo tiempo en la Universidad Javeriana, que cultivaba la relación con los egresados y los ayudaba a acceder a posiciones de poder “situándose así a la cabeza de un poderoso grupo de interés manejado en forma patriarcal”.

⁷³ Colombia podría ser el caso especial en el cual la universidad principal perdió muy tempranamente la capacidad de formar la élite política. Las universidades privadas, formadas con signos ideológicos distintos, asumieron ese papel y crearon redes sociales separadas muy ideologizadas e intensamente rivales. Esto podría ser un elemento a considerar en la explicación de la extrema conflictividad de la política colombiana.

La ocupación, o la imagen ocupacional del abogado, va en el mismo sentido de la explicación a través de las redes sociales. El abogado es defensor y representante, es decir, articula intereses privados entre sí y con el estado. En esta tarea es inevitable que use redes sociales, es decir, las fortalezca y, eventualmente, las construya. En definitiva es el articulador de la élite. De allí la complejidad de las relaciones que debemos explicar. Un abogado sin las adecuadas relaciones sociales hubiera tenido poco éxito como abogado mismo, y de hecho, todavía esas relaciones son muy importantes. Las escuelas de derecho y las relaciones familiares proveían las redes iniciales indispensables para el papel de abogado mismo, pues éste debe buscar la relación con las personas adecuadas para resolver los problemas de los clientes. Posteriormente, los clientes mismos son personas con su propio capital social que después pueden resultar útiles para los abogados, bien sea como apoyo político, o para resolver problemas de otros clientes.

A nuestro juicio, esta explicación es satisfactoria. Lo que no explica es cómo es posible que los abogados fueran miembros tan importantes de la élite política, y que la vida política no se hiciera conforme a los cauces pautados en el derecho. Las revoluciones, golpes de estado, las violaciones de derechos humanos y las dictaduras fueron característicos de la vida política y la vida del derecho en el período que analizamos. ¿Qué hacían entonces los abogados? ¿Cuál era su función?

Para esto conviene distinguir los períodos de gran turbulencia o con estructuras políticas muy inestables, de los períodos de una conflictividad más controlada. En los primeros la guerra civil o la fuerza militar eran las vías para decidir quién gobernaba. Los militares tenían la preeminencia. Sin embargo, para gobernar los caudillos o líderes militares tenían que bajarse de sus caballos (o al final del período de sus carros de combate) para desempeñarse como gobernantes. Necesitaban de intérpretes y reformadores de las constituciones y leyes, de quienes prepararan actos y actas, hablaran el lenguaje del derecho y de la constitución. También para ellos los abogados eran indispensables. Si se trataba de caudillos rurales, como en el siglo XIX, los abogados proveían el servicio adicional de integrarlos con la élite urbana de los cuales ellos mismos eran conspicuos representantes. El papel de los abogados era subordinado, aunque tenían una cierta autonomía y obtenían ciertos logros específicos dentro del régimen. No podía esperarse de ellos que pudieran controlar la fuerte voluntad de estos dictadores o gobernantes personalistas, pero no necesariamente eran personajes envilecidos o puramente instrumentales. La novelística latinoamericana tiene la limitación de presentarlos demasiado caricaturescamente. Los mismos dictadores tenían un cierto respeto por estos valiosos colaboradores y les concedían un ámbito propio para su acción. Las obras históricas que han estudiado regímenes como el de Juan Vicente Gómez en Venezuela muestran como se produce esa aparentemente extraña colaboración (Capriles Méndez, 1991; Segnini, 1987)⁷⁴.

⁷⁴ En otras palabras, el gobernante personalista no es el tomador de todas las decisiones. Se trata de un régimen, y en él los abogados pueden tener papeles muy importantes, aunque simultáneamente hubiera otros personajes encargados de asesinar, torturar o corromper.

En períodos más tranquilos o con estructuras más estables estos hombres que se creían providenciales no eran necesarios. Los abogados entonces no vacilaron en ocupar el primer plano.

Lo importante es destacar que, con independencia de quien encabezara el gobierno, quienes ejercían el poder, desde policías hasta presidentes, tendían a abusar de éste y a irrespetar los derechos de los ciudadanos. La hipótesis que los abusos fueron más generalizados bajo los gobiernos dictatoriales probablemente encontraría una fácil comprobación, aunque no conocemos de reportes sistemáticos de violación de derechos humanos para la época comparables a los que disponemos ahora. La situación de violación de los derechos era generalmente explicada por la necesidad de combatir la subversión, que usa movimientos armados, pero, a nuestro juicio, tiene un elemento más profundo en la percepción que la gran masa popular era inculta y requería de mano dura para mantenerla disciplinada. Los grupos subordinados no eran tratados como formados por ciudadanos porque no se los percibía como tales. La diferencia entre los gobiernos democráticos y los autoritarios es que en estos últimos la represión no hacía distingo de clase (Capeller, 1995).

El mejor ejemplo de la necesidad de represión sin demasiadas cortapisas legales es la legislación procesal penal. Mientras en Francia y otros países europeos se reformó el proceso penal que venía del absolutismo, en América Latina se codificó el proceso inquisitivo español tal como había sido desarrollado por la monarquía absoluta (Duce & Pérez Perdomo, 2001). Por ejemplo, no se podía confiar en jurados, formados por gente del común, para decidir sobre los castigos. El poder público requería las manos libres para mantener el orden.

¿Por qué los abogados no fueron campeones de la legalidad y los derechos humanos? Podría destacarse que los abogados estaban demasiado involucrados en la política para haber tomado distancia frente a ella. No tenían alternativas ocupacionales razonables para que su propio conocimiento imbuído de liberalismo político los frenara de tomar parte en rebeliones o represiones. Este argumento es probablemente válido, cuando esas alternativas ocupacionales no existían, pero esto no es el caso para todos los países o la totalidad del período que analizamos. El argumento que deseamos destacar en esta conclusión es que su propia conciencia de pertenencia a la élite y el compartir la percepción del peligro de desorden, hace a los juristas ser selectivamente legalistas. En esta percepción, el control de una población que tiende a la indisciplina, o de los grupos de subversivos y violentos, requería la acción con mano de hierro. Es esto lo que puso a juristas muy distinguidos, conocedores profundos del derecho constitucional, al lado de regímenes como el de Porfirio Díaz y Juan Vicente Gómez. Esto, más que la falta de independencia formal, es lo que explica que los abogados, los fiscales del Ministerio Público y los jueces penales miraran para otro lado cuando se sabía que los interrogatorios policiales se conducían frecuentemente con tortura, aun bajo gobiernos que, desde otros puntos de vista, lucían como legalistas y democráticos.

En resumen, cuando vemos en conjunto la vida del derecho en América Latina en este período, vemos la escena de constituciones y leyes a la vez importantes y vacías. A

grandes abogados atareados escribiendo sobre derecho, o defendiendo con tesón causas importantes. Pero si miramos a otros segmentos del retrato, vemos a los olvidados, o mejor, a los grupos para los cuales el aparato del estado es un instrumento de represión que los principales actores del derecho no desean controlar. Viéndolo en esta perspectiva el derecho, con toda su tradición y su clasicismo, es como un paisaje De Chirico. Una arquitectura formalmente bella pero onírica, sin vida.

Tal vez no debemos concluir este capítulo con esa nota sombría, pues el sueño de una sociedad realmente guiada por el derecho y la justicia, el sueño del estado de derecho, se mantuvo vivo. No sólo se trata que los portadores de ese sueño sean los abogados como grupo social, sino como individuos. Son probablemente las mismas personas quienes han contribuido a mantener el sueño y a desesperar de él. Pues la acción humana puede ser más ambigua de lo que uno desea que fuese.

CAPÍTULO 4 DEL DESARROLLO A LA GLOBALIZACIÓN

Este último capítulo se refiere al período más cercano al tiempo presente. En términos prácticos significa la segunda mitad del siglo XX. Dentro de él pueden distinguirse dos subperíodos claramente distintos. En el primero, que va hasta la década de 1970, los estados nacionales formularon políticas de desarrollo nacional que consistían básicamente en protección de la industria nacional y sustitución de importaciones. De una manera general puede considerarse que las políticas tuvieron un éxito considerable: entre 1950 y 1981 el producto bruto creció el 5.3 por ciento anualmente y el ingreso per capita lo hizo al 2.6 por ciento (Ffrench-Davis & Palma, 1998). Simultáneamente el estado intentaba promover la educación y la salud, expandiendo enormemente el número de escuelas e institutos educacionales de todos los niveles, invirtiendo en saneamiento ambiental y aumentando el número de hospitales y otras organizaciones proveedoras de servicios médicos. El acelerado crecimiento comportó importantes tensiones y desigualdades. Hubo un rápido crecimiento de la población urbana, acompañada de graves desigualdades regionales y sociales. El estado asumió funciones de regulador e inversionista pues se entendió que correspondía al estado liderar estas políticas de *desarrollo nacional*. No es pues sorprendente que los estados nacionales hayan conocido una enorme expansión del tamaño y funciones y que el gasto público se expandiera en la misma medida.

Los desajustes sociales y políticos llevaron en el final de este período de políticas de desarrollo nacional a dictaduras militares en la mayoría de los países latinoamericanos. En especial, los gobiernos militares de Brasil (1964-1985), Argentina (1976-1982) y Chile (1973-1990) se hicieron bien conocidos por la sistemática y masiva violación de los derechos humanos, a una escala que no había conocido antes el continente (Alcántara, 1999). Las personas asesinadas o “desaparecidas” se contaron en millares en cada uno estos países, las torturas se hicieron sistemáticas y refinadas. Estos detestables actos de la mayor crueldad humana han sido cuidadosamente documentados en una pluralidad de informes nacionales e internacionales. Pocos países, fundamentalmente México, Costa Rica, Colombia y Venezuela evitaron esos regímenes de sangrienta represión masiva.

El crecimiento económico se detuvo en los primeros años de la década de 1980. Las políticas de crecimiento liderado por el estado generaron una deuda pública muy considerable que, hacia 1982, cuando cambiaron las condiciones en los mercados financieros, se mostró como impagable. Se habló de la crisis de la deuda y los países que

se habían industrializado más rápidamente (México, Brasil, Argentina, Chile, Venezuela) descubrieron que no podían continuar financiando las políticas de desarrollo nacional. La década de 1980 fue una época de escaso crecimiento económico y de dificultades muy diversas en que la distancia entre los países de América Latina y el mundo desarrollado se acrecentó. En América Latina se la denominó la *década perdida*.

El crecimiento económico y hasta el funcionamiento de la economía se hicieron imposibles. La solución vino por la vía de contar con los recursos del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros organismos multilaterales, y aceptar abrir sus mercados a la competencia internacional, desregulando el funcionamiento de la economía. El estado debió aceptar un papel más modesto en la conducción de la economía, privatizando multitud de empresas estatales y servicios públicos. El mercado sustituyó al estado como principal regulador de la economía, aunque más en el imaginario de las élites que en las prácticas cotidianas.

Mirada con cierta distancia histórica la década de 1980 aparece como mucho más importante. Fue una década de cambio político caracterizado por la democratización. Los sistemas políticos democráticos fueron restablecidos en Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. En México, el Partido Revolucionario Institucional, que fue en la práctica un partido único hasta la década de 1970, fue perdiendo importancia y el sistema político se hizo progresivamente más abierto y democrático. Sólo Cuba puede ser considerada todavía una dictadura. Salvo Costa Rica, que ha sido la democracia más estable desde finales de la década de 1940, ninguno de los sistemas políticos de la región puede ser considerado completamente estable y absolutamente democrático. Por ello se prefiere hablar de los procesos de democratización (Agüero, 1998; O'Donnell, 1986). Algunos países, como Perú, Argentina y Venezuela, han sido sacudidos por graves crisis políticas en este comienzo del siglo XXI. La consolidación del estado de derecho sigue estando en la agenda política, pues queda mucho por andar.

En el plano económico el crecimiento se ha reiniciado en la mayor parte de los países, aunque es un crecimiento lento y no exento de retrocesos. Se ha incrementado igualmente la desigualdad y, en muchas regiones, la pobreza de un sector de la población. La delincuencia violenta también ha aumentado.

La apertura de los mercados y los cambios en la tecnología de las comunicaciones han generado a una integración más intensa con el resto del mundo. Generalmente se denomina como *globalización* ese tipo de cambio (Giddens, 2000; García Canclini, 1999).

Conviene aclarar que no sostenemos que los países de América Latina se hayan desarrollado en las décadas de 1960 y 70 y que se hayan globalizado en la de 1990. Hablamos más bien de aspiraciones compartidas por las élites, o ideologías en sentido débil. Es decir, de ciertos consensos sobre conjuntos de metas que se consideran valiosas perseguir colectivamente y de algunos medios básicos para alcanzarlas. Esas ideologías generaron (o generan) políticas públicas y comportamientos colectivos que tienen

impacto en distintos aspectos de la vida social. La tarea de este capítulo es analizar el impacto de esas ideologías, y de las políticas públicas vinculadas con ellas, en los abogados, en su número, formación, ocupación y roles políticos.

En este capítulo no incluiremos una sección sobre el derecho y la estructura del estado. Dado que analizaremos nuestra época basta señalar los grandes rasgos. Las políticas de desarrollo nacional generaron una expansión específicamente de la administración pública tanto la central como la constituida por organismos autónomos y empresas del estado. El crecimiento desordenado de la regulación la hizo laberíntica y compleja, y terminó conduciendo a una parte importante de la población a la informalidad (De Soto, 1986).

En el plano del derecho esto significó la relativa pérdida de importancia de los grandes códigos del siglo XIX. Muchos fueron modificados parcialmente por leyes especiales y se desgajaron de ellos ramas enteras del derecho. Este fenómeno ha sido conocido como la *descodificación* del derecho, un término inventado para Italia por Irti (1979), pero que es perfectamente aplicable a la América Latina. Esto acrecentó la importancia del derecho administrativo a costa del llamado derecho privado. El sistema judicial perdió también importancia, pues los altos funcionarios asumieron un papel importante en el patrocinio de actividades empresariales y en la solución de cualquier conflicto que pudiera surgir entre empresas o empresarios.

Las transformaciones sociales y políticas de las décadas de 1980 y 1990 han sido acompañadas por los cambios normativos en el derecho. Aquí apenas mencionaremos algunos. Casi todos los países de la región han promulgado nuevas constituciones (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela) o han hecho enmiendas muy importantes (México). La mayor parte de la legislación ha sido igualmente renovada en las últimas dos décadas para reflejar las nuevas políticas económicas. Por ejemplo, en México, de las 159 leyes federales existentes en 1999, 78 habían sido aprobadas en el período 1991-1999 y 51 en la década anterior (López-Ayllon & Fix-Fierro, 2002). En Venezuela el 44 por ciento de las leyes vigentes en diciembre de 1999 fueron aprobadas en la década de 1990 (Pérez Perdomo, 2002).

El sector de la legislación menos sujeto a cambio ha sido el de los grandes códigos sustantivos (civil, penal, de comercio), pero los códigos han recuperado su importancia y la constitución ha adquirido una importancia como texto legal que nunca antes había tenido. Con la privatización de las empresas y con una creciente actividad económica que involucra a partes privadas, la actividad contractual ha ganado también en importancia y ocupa cada vez más a los abogados. Podría hablarse de una *privatización* del derecho.

La dimensión internacional también se ha acentuado y las élites gobernantes no pueden ignorar al Fondo Monetario Internacional, a la Organización Mundial de Comercio, a los bancos multilaterales, al gobierno de los Estados Unidos y a la Unión Europea. Los países de América Latina forman parte de organizaciones regionales de

integración o libre comercio que tienen igualmente importancia para el derecho y la vida económica. El Tratado Comercial para la América del Norte, el Mercosur y el Pacto Andino son tal vez los más conocidos. Incluso organizaciones “privadas” como las calificadoras internacionales de riesgo y ONGs como Amnesty International y Transparency International, generalmente amplificadas por los medios de comunicación, tienen impacto en la vida de los países. Como se han multiplicado los intercambios internacionales los derechos extranjeros se han hecho igualmente importantes. El cuadro nacional ya no es suficiente para la formación de un abogado. La estrecha vinculación entre el derecho y el estado nacional está sacudida.

El desplazamiento del centro de gravedad en el derecho es complejo. Lo característico de la época es que se reclama en contra de la legislación y de los actos de la administración, generalmente usando recursos constitucionales. Esto da una mayor importancia tanto a la constitución como a la jurisdicción, porque son los jueces quienes deben decidir esos recursos. De allí el creciente interés por la legislación procesal y la percepción de la necesidad de la reforma judicial. Los jueces han ganado un protagonismo que nunca antes habían tenido en la América Latina. Esta es la razón por la cual el capítulo contará con una sección separada sobre los jueces. También porque la judicatura se plantea como una carrera relativamente separada de la abogacía.

La fuente principal de este trabajo es la abundante bibliografía que se ha producido sobre educación jurídica, abogados y jueces en América Latina, pero conviene señalar que el autor ha sido un activo participante en los movimientos de reforma de los estudios jurídicos y de la administración de justicia durante el período que se analiza.

Iniciaremos el análisis con los cambios en la educación jurídica. En la segunda parte nos referiremos a los cambios en la ocupación de los abogados, especialmente a los abogados de negocios. Por último, a la ocupación de juez y su profesionalización.

Profesores y educación jurídica

Profesores y actividad académica

Las obras de derecho comparado destacan la importancia de los académicos – profesores y autores de obras jurídicas- en el sistema jurídico y en la política de los países de tradición romanista (Merryman, 1985:56). América Latina no es excepción a ese respecto, pero conviene advertir que la carrera académica no se ha logrado constituir como una *profesión* separada (u ocupación especializada) en América Latina. Existe un grupo de personas que se dedican a la enseñanza o la investigación del derecho, con frecuencia situados en las universidades, pero su ingreso principal no viene de sus tareas académicas. Los salarios universitarios son los suficientemente bajos como para hacer que el pago principal sea en prestigio profesional y social. En una situación así sólo un grupo reducido se dedica principalmente a las actividades académicas, bien porque tienen

una fortuna personal, o bien porque aceptan tener ingresos muy por debajo de los que tendrían dedicándose a la profesión de abogado. Dentro de este grupo sólo un número muy reducido logra obtener ingresos desarrollando una actividad secundaria (pero altamente productiva) como consultores especializados. Un grupo de profesores participa en foros públicos, es entrevistado en los medios o publica artículos de opinión, lo cual le da visibilidad e influencia en las políticas públicas. La ventaja principal del sistema es el bajo costo de la educación jurídica y el hecho que termina siendo financiada por los profesores, como lo observó Lynch (1981:111) para Colombia.

Fucito (2000) ha estudiado los profesores de derecho de las universidades de Buenos Aires y La Plata. Encontró que la remuneración por la docencia universitaria tiene relativamente poca importancia para la mayor parte de los profesores, salvo para los profesores a dedicación exclusiva. Éstos son generalmente los mayores en edad, que están en situación de semi-retiro, y las mujeres, que cuentan generalmente con otro ingreso familiar. Los profesores tienden a dedicar a sus tareas académicas los fines de semana y las vacaciones, pues generalmente tienen otra actividad como principal para sus ingresos económicos. En contra de lo que podría esperarse, los entrevistados revelaron considerable satisfacción con su tarea.

En Chile, el número de profesores con una dedicación mayor a la horaria varía según las universidades y en algunas supera a la mitad (De la Maza, 2001: 112-113), pero tal dedicación parece concentrarse sólo en la docencia en la mayor parte de los casos, y no excluye que los ingresos principales estén fuera de la universidad. Cuando el tiempo completo de los profesores es sólo por docencia, el número de horas de clase es tan elevado, que el profesor no tiene la posibilidad de dedicar parte de su esfuerzo a la investigación. Peña (1994:93; 2000:5) destaca la inexistencia de una comunidad académica dedicada a la investigación y la enseñanza.

La situación no era muy diferente hace 30 años. En Colombia de 1966 el 95 por ciento de los profesores eran tiempo parcial o pagado por hora de clase. Los pocos profesores de tiempo completo se reclutaban entre los viejos, que no necesitaban ingresos importantes, o los muy jóvenes, que seguramente usaban la escuela de derecho para entrenarse y para adquirir prestigio (Lynch, 1981). Esto no era una característica general de la educación universitaria colombiana pues en otras escuelas o departamentos había un número de profesores tiempo completo proporcionalmente mucho mayor.

La descripción que hace Rosenn (1969) del Brasil coincide básicamente con la dibujada. La diferencia mayor es que Rosenn presta especial atención al método de designar los profesores por un concurso que le da la titularidad de la cátedra. El catedrático queda luego liberado de la obligación de producir o de prestar atención a la enseñanza (Rosenn, 1969:260ss). Esto explica la baja productividad promedio de los catedráticos, pero no los incentivos de algunos catedráticos en convertirse en innovadores o en altamente productivos.

Los análisis de la educación jurídica presentados son válidos igualmente para Venezuela. Lo característico de este país fue el esfuerzo por profesionalizar la enseñanza

universitaria, incluyendo la de derecho, en las décadas de 1960 y 70. Las políticas posteriores restrictivas del gasto fiscal afectaron los ingresos reales de los profesores universitarios, dejando sin efecto tales programas en aquellos sectores en que la universidad tenía que competir con una profesión lucrativa, como la abogacía. De esta manera, en la segunda mitad de la década de 1980, la especie reciente de los profesores-investigadores en derecho estaba ya en extinción (Pérez Perdomo, 1984, 1985).

Conversaciones informales con colegas de varios países del área permiten constatar que no son muchas las personas dedicadas principalmente a la vida académica, y que publiquen los resultados de su trabajo, en cada uno de los países latinoamericanos. Esto no implica que haya desaparecido la actividad investigativa o la publicación de revistas y obras jurídicas. Más bien están dissociadas. Mucho de la actividad investigativa se realiza en pequeños centros de investigación y en organizaciones no gubernamentales. Tiende a ser una investigación muy aplicada. En no pocos casos son actividades asociadas con consultorías. Con frecuencia los consultores o investigadores son también profesores universitarios, pero la investigación y la enseñanza no tienen relación entre sí. El modelo que se está expandiendo en universidades e institutos es el del profesor a quien se le paga un salario modesto, pero se le ofrece oficina y otras facilidades para hacer investigación. A la vez, la institución espera que los profesores (o un grupo de profesores con liderazgo) generen proyectos de investigación que organizaciones públicas o privadas estén dispuestas a financiar. Esto debe producir ingresos adicionales para el profesor y la institución, y publicaciones. Este es el modelo expresamente adoptado por la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Chile; el CIDE, en México; el IESA y el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica, en Caracas; entre otras instituciones. En otros casos, es el modelo implícito.

El mayor volumen de publicaciones en el área jurídica está constituido por manuales u obras dedicadas a la enseñanza del derecho con muy poco trabajo de investigación reflejado en él. La producción de obras importantes que presentan la totalidad de una rama del derecho (tratados), prácticamente ha desaparecido, pero se siguen publicando algunos del pasado. La novedad está en la producción de publicaciones que reflejan investigación interdisciplinaria y aplicada, especialmente en el campo de las reformas institucionales.

En la década de 1970 se comenzó a producir esa literatura interdisciplinaria, pero no todos los países la producen con igual intensidad: Brasil, Chile, México, Colombia, Venezuela (Cf. Souto & Souto, 1990; Figueroa, 1978; Correas & Correas Vázquez, 1990; Pérez Perdomo, 1987; Pérez Perdomo y Roche, 1990) y, en relativa menor medida Argentina (Ves Losada, 1990), Perú y Costa Rica, son los productores principales. Las actividades recientes de reforma de la justicia y del derecho han generado una significativa demanda de investigación⁷⁵.

⁷⁵ La reunión *Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia* (Conferencia Regional del Banco Mundial para América Latina y el Caribe, México, CIDE, mayo 2001) fue la ocasión de presentación de trabajos de investigación aplicada, generalmente por demanda de los poderes judiciales, ministerios de justicia, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo.

La educación jurídica es mucho más importante por su contribución al establecimiento de la identidad profesional que como actividad ocupacional en sí misma (Clark, 1999). En ese sentido la educación universitaria en derecho tiene dos papeles muy importantes: regula quiénes formarán parte de los rangos profesionales y los imbuye de lo que podríamos llamar la *ideología profesional* (Torres Arends, 2001). Lo característico del período que analizamos es que la función de selección se ha agudizado, en parte porque la selección social informal previa no existe más. Esta función se ha diversificado, en el sentido que las escuelas de derecho percibidas como mejores, hacen una selección muy rigurosa de los aspirantes y usualmente establecen filtros de manera que un número importante de los que ingresan no llegan a graduarse en ellas. Otras escuelas son menos rigurosas en el ingreso y menos exigentes académicamente, pero tienen igualmente una alta mortalidad estudiantil porque tienen una deserción más elevada. La función ideológica se ha debilitado especialmente en las escuelas más masificadas, donde el papel de los profesores se reduce a dar la clase en forma de monólogo y desaparecer, y los estudiantes generalmente no tienen los círculos de lectura y de discusión intelectual de antaño.

Nuestro análisis comenzará por el papel de selección general que tiene la educación jurídica y veremos luego la formación de la ideología profesional.

¿Cuántos alumnos y quiénes son?

La tradición de formar los abogados en las universidades se mantiene. Los organismos gremiales de los abogados tienen una función muy limitada, o no tienen ninguna, en relación con la formación profesional. Esto tiene importantes implicaciones para la orientación y la estructura de la educación jurídica.

La mayor parte de los estudiantes ingresan a los 18 años aproximadamente, inmediatamente después de aprobar la educación secundaria. La duración más usual es de 5 años. En las sociedades predominantemente agrarias del pasado el hecho que el derecho se estudiara en la universidad restringía el número de personas que podían aspirar a ingresar en la carrera. Había pocas universidades, el costo de trasladarse y vivir en la capital o en una ciudad con escuela de derecho, y el costo de oportunidad que significaba dejar el trabajo agrícola o comercial, hacía que relativamente pocos estudiantes ingresaran a la universidad. A pesar que derecho fuera una de las carreras universitarias más deseadas y atrajera a un alto porcentaje de los estudiantes universitarios, el número de estudiantes de derecho en relación con la población del país era relativamente bajo.

Las políticas de desarrollo modificaron el panorama al propiciar la urbanización, la industrialización y la expansión de la educación primaria y secundaria. El cuadro 4-1 ofrece las cifras de estudiantes de derecho en la segunda mitad del siglo XX para 9 países de América Latina que, en su conjunto, tenían una población mayor al 90 por ciento de la región.

CUADRO 4-1
ESTUDIANTES DE DERECHO EN AMÉRICA LATINA

País y Año	Número estudiantes de derecho	% estudiantes universitarios	Estudiantes derecho /100.000h.
Argentina 1970	29.045	13,2	124
Argentina 1997	131.152	14,4	392
Brasil 1961	23.519	23,7	25
Brasil 1965 (a)	33.402	21,5	41
Brasil 1994 (a)	190.712	11,5	122
Brasil 1998	292.728	No disponible	183
Colombia 1950 (b)	1.985	20,5	18
Colombia 1965 (a)	5.274	11,9	29
Colombia 1996 (a)	66.778	14	187
Costa Rica 1950 (b)	205	13,3	24
Costa Rica 1965 (a)	328	4,5	22
Costa Rica 1994 (a)	4.262	5,4	125
Chile 1950 (b)	2.284	No disponible	19
Chile 1965 (a)	3.431	7,9	39
Chile 1996 (a)	17.462	6,4	122
Chile 2000	24.478	5,4	163
Ecuador 1965 (a)	1.706	12,1	34
Ecuador 1991 (a)	16.903	8,1	170
México 1965 (a)	16.808	12,6	42
México 1995 (a)	137.357	11,3	151
México 2000	188.422	11,9	193
Perú 1950 (b)	1.392	8,7	18
Perú 1965 (a)	4.624	5,8	40
Perú 1991 (a)	43.715	9,2	198
Perú 2000	36.986	No disponible	142
Venezuela 1950	1000	13,5	53
Venezuela 1966 (a)	6.766	12,6	78
Venezuela 1995	33.000	9,0	150

FUENTES: (a) UNESCO, Statistical Yearbook 1973 y 1997. (b) J.H.Merryman et al., 1979.

ARGENTINA: Sistema de Estadísticas Universitaria, Secretaría de Políticas Universitarias, Ministerio de Educación, Buenos Aires (cifras no publicadas recogidas por M.I.Bergoglio). BRASIL 1961: Falcao, 1984. BRASIL 1998: Junqueira, 2001. CHILE 2000: Persico, 2001:43. MÉXICO 2000: Anuario Estadístico de ANUIES, 2000, cit por Fix-Fierro (trabajo en curso). PERU 2000: Asamblea Nacional de Rectores, cit por G.González (trabajo en curso). VENEZUELA 1950: Pérez Perdomo, 1981. VENEZUELA 1995: Estimado de Pérez Perdomo a partir de datos parciales no publicados de la Oficina de Planificación del Sector Universitario

Puede apreciarse que se comenzó con cifras bastante bajas si se comparan con las del final del período, inclusive en cifras relativas a la población total. El crecimiento del número de estudiantes de derecho, puede ser explicado parcialmente por la expansión de la educación primaria y secundaria que se produjo generalmente en el segundo tercio del siglo XX. Hacia mediados de siglo (un poco más temprano o más tarde según los países) la presión se sintió en las universidades. La respuesta varió según los países: restringir el ingreso, ampliar el cupo, o crear o permitir la creación de nuevas escuelas de derecho. Con frecuencia los países ensayaron simultáneamente más de una política o las

cambiaron en el tiempo. En todo caso, el crecimiento está relacionado con un cambio demográfico apreciable en la misma época de crecimiento en las ciudades y de la población urbana.

El cuadro muestra algunas anomalías respecto a la tendencia general, como el decremento substancial del número de estudiantes de derecho en el Perú entre 1991 y 2000, pero esto puede tener relación con la diferente definición de los “estudiantes de derecho” según la fuente, pues la Asamblea Nacional de Rectores (que es la fuente que usamos para 2000) ofrece 30.396 como cifra para 1990⁷⁶. Nótese que nosotros usamos la UNESCO para 1991, pero no existen cifras de esa organización para 2000 y estuvimos condenados a usar datos de distintas fuentes, probablemente recogidos con definiciones diferentes.

La atribución del incremento de los estudiantes de derecho a la expansión de la educación superior es obvia en los casos en que el número de estudiantes universitarios creció más intensamente que los de derecho (Brasil, Chile, Ecuador, Venezuela, y en menor grado, México). Como las oportunidades de estudio universitario se han diversificado, los jóvenes pudieron escoger entre un mayor número de carreras. Por ello la tendencia es el aumento del número de estudiantes de derecho por 100.000 habitantes pero una disminución como porcentaje de los estudiantes universitarios.

Esta tendencia no es general. En Argentina, Colombia y Costa Rica se ha producido el incremento del número de estudiantes de derecho también como porcentaje de los estudiantes universitarios. Esto indica que el cambio demográfico y de oferta universitaria no lo explica todo. La comparación con otras carreras ilustra bien el punto, pues hay otras tan tradicionales como el derecho (medicina, teología y filosofía), que no crecieron en la misma proporción y a veces disminuyeron en números absolutos. Otros estudios, inexistentes hace medio siglo, como la computación o la administración de negocios, atraen un número muy importante de estudiantes. Sin duda, la percepción de oportunidades de trabajo al final de los estudios es un incentivo poderoso en la escogencia de éstos.

El incremento del número de estudiantes es la expresión de un cambio mucho más profundo: la *democratización de la educación*, es decir, el acceso de grupos y capas sociales que en el pasado estaban excluidas de la educación universitaria. Así las mujeres empezaron a tener un mayor acceso a la educación jurídica. Las cifras nacionales varían mucho, pero de un tercio o menos en la década de 1960, pasaron a aproximadamente la mitad hacia finales de la década de 1990. Usemos algunos ejemplos. En México, las mujeres constituían el 15 por ciento de las estudiantes de derecho en 1965 (UNESCO Statistical Yearbook, 1973) y el 47 por ciento en 1997 (López-Ayllón & Fix-Fierro,

⁷⁶ Por ejemplo, en algunos países los estudios universitarios comienzan con un ciclo básico común donde los estudiantes pueden tomar algunos cursos del ciclo profesional al cual han optado. Distintas fuentes pueden incluir, o excluir, estos estudiantes. Lo mismo puede ocurrir con los estudiantes de post-grado. La definición de “estudiantes universitarios” también varía, pues uno de los cambios importantes en el último tercio del siglo XX fue el crecimiento de “institutos universitarios” o de educación superior que no son técnicamente universidades.

2001). En Chile, las mujeres constituían el 23 por ciento de los 9.308 abogados en 1992, mientras que del total de 2.791 graduados entre 1995 y 1999 las mujeres constituyen el 39 por ciento (Santelices Ariztúa, 2002; ver también Persico, 2001:33). En la Universidad de Buenos Aires en 1964, las mujeres estudiantes de derecho constituían el 34 por ciento; en 1980, el 53 por ciento (Mackinson de Sorokin, 1984). En la Universidad Central de Venezuela las mujeres constituían el 23 por ciento de los graduados en derecho en 1959 mientras que pasaron al 57 por ciento en 2000 (Roche, 2001).

También tuvieron acceso a las escuelas de derecho personas de capas sociales con menores ingresos. Por ejemplo, en Brasil todavía en la década de 1970, el porcentaje más significativo de los estudiantes de derecho en Rio y en Recife venían de las capas de la población de ingresos mayores, con relativa baja representación de las capas ingresos medios-bajos y bajos (Falcao, 1979:364). La tendencia más reciente es a un mayor acceso de personas de menos ingresos, aunque las personas de ingresos más altos se concentran en algunas escuelas, especialmente en determinadas escuelas privadas (observación personal en varios países). La distribución racial en América Latina generalmente no se reporta, en parte porque la ideología de igualdad e integración hace que no se dispongan de cifras por pertenencia racial o étnica. El hecho que hayamos localizado un artículo que se refiere a los estudiantes negros y destaca su incremento en Brasil revela no sólo una tendencia en la población estudiantil sino una disposición a estudiar aspectos hasta ahora poco visibles (Junqueira & Veras, 2001).

En resumen, en relación con épocas más tempranas, no sólo hay muchos más estudiantes, sino que éstos son personas con expectativas sociales y laborales muy diversas. Esto tiene incidencia en los cambios en la función social de las escuelas de derecho. Al cambio en la demanda de estudios jurídicos, que se produce en la segunda mitad del siglo XX, hay también una demanda en la oferta de escuelas de derecho, que se produce en los últimos años como parte de políticas de liberalización de la educación. Esto lo veremos luego, pero cabe advertir que demanda y oferta en esta materia no son independientes y que el aumento del número de escuelas de derecho de los últimos años puede haber incrementado el aumento de la demanda de educación jurídica. A la vez, el incremento del número de estudiantes puede producir el fortalecimiento o consolidación de la oferta.

Los cambios en la demografía de los estudiantes de derecho tienen relación con las transformaciones de las sociedades latinoamericanas y también con sus sistemas políticos y sociales. En ese sentido es interesante la comparación con Cuba. Como sabemos, éste es el único país que escogió la vía socialista. En 1965, cuando la revolución cubana se iniciaba con gran fuerza ideológica, los estudios jurídicos casi desaparecieron: había 343 estudiantes de derecho, lo que significaba menos del 2 por ciento de los estudiantes universitarios y 5 por 100.000 habitantes. En 1995, como consecuencia de una política oficial que revalorizó los estudios jurídicos, el número se incrementó a 1848, lo que no implicó una valoración significativa respecto al peso en la universidad pero sí un incremento a 17 estudiantes de derecho por 100.000 habitantes, una cifra de todas maneras muy baja en términos comparativos con el resto de los países latinoamericanos. En 1995, el 70 por ciento de los estudiantes de derecho eran mujeres y

la proporción parece haberse incrementado (datos de UNESCO, 1997; v. Zatz, 1994; Bermúdez, 2001)⁷⁷.

El aumento de la demanda por estudios jurídicos explica parcialmente el surgimiento o fortalecimiento de la educación jurídica privada. Las razones para la creación pueden ser ideológicas o comerciales, pero sólo el aumento sostenido de jóvenes dispuestos a estudiar derecho ha hecho posible el incremento del número de escuelas privadas de derecho y de estudiantes en universidades privadas en casi todos los países de la región.

Los cambios en las escuelas y programas

Hemos analizado que una función tradicional de las escuelas de derecho fue la formación de la élite política. Inclusive se los llamaba de “ciencias políticas” y allí se formaban los parlamentarios, ministros y altos funcionarios públicos. No sólo los currículos de derecho incluían asignaturas como economía política y sociología, sino que muchos de los estudiantes, desplazados de sus ciudades de origen, se reunían para conversar de política o literatura. Estas redes se reflejaban luego en la actividad política y en la gestión del estado. La formación jurídica propiamente tal se complementaba con el trabajo en los tribunales o en los escritorios de abogados.

Hacia mediados del siglo XX los estudios jurídicos se volcaron más al derecho (de la Maza, 2001; Pérez Perdomo, 1981) usualmente incrementando el número de asignaturas jurídicas en el plan de estudio. Se cambió el nombre: de escuelas o facultades de ciencias políticas pasaron a ser de derecho. Se graduaba a los estudiantes en derecho, pero se mantuvo la función de formar elite política, en forma latente o implícita. La presencia de los abogados en los distintos ámbitos de la política y la administración del estado y las redes informales que se formaban en las escuelas de derecho explican esa función latente que se concentraba en algunas universidades como la Universidad Nacional Autónoma de México (Lomnitz & Salazar, 1997), la Universidad de Costa Rica o la Universidad Central de Venezuela. La actividad política de los estudiantes, incluyendo la participación en actos violentos, formaba parte del entrenamiento político y del establecimiento de lealtades.

En el último tercio del siglo XX la función política de estas grandes universidades entró en conflicto con la expresa de formar abogados. La intensificación de la agitación política deterioró la educación por la mayor frecuencia de huelgas, suspensiones de clase y actos de violencia. La actividad política afectó especialmente a las grandes universidades públicas de las capitales, que eran las principales formadoras de élite política. Esto contribuyó al nacimiento o al crecimiento de universidades privadas, pues los estudiantes deseosos de un curso de estudios más continuo y con posibilidad de pago, migraron a las escuelas privadas.

⁷⁷ El número muy bajo de estudiantes de derecho y de abogados fue una característica de los países socialistas (Cf. Clark, 1999).

Las primeras escuelas privadas, generalmente hacia el final del siglo XIX o la primera mitad del siglo XX fueron en universidades católicas o creadas, en general, por motivos ideológicos. Sin embargo, hasta la primera mitad del siglo las universidades privadas fueron pocas y generalmente mantenían un currículum muy cercano a una especie de currículum común que operaba para todas las escuelas. En los últimos 30 años el número de escuelas y programas de derecho aumentó substancialmente⁷⁸. Los propósitos de la fundación de escuelas fueron muy diversos y se consideró importante que los currículos reflejaran los propósitos de la universidad. Como consecuencia, el abanico de posibilidades que tiene ahora una persona que desea estudiar derecho en cualquier país latinoamericano es generalmente muy grande y, aparte de un núcleo central que generalmente viene de final del siglo XIX, hay una variedad considerable de asignaturas en el plan de estudios que ofrece cada escuela.

Pueden distinguirse dos tipos de universidades privadas: las que conciben la educación como negocio y juegan especialmente a proveer educación a grandes números, y las que han decidido mantener números bajos y tratan de ofrecer una educación de calidad. Estas últimas han atraído a los vástagos de la elite económica y comenzaron a poner acento en la formación de abogados de negocios. En consecuencia, las escuelas de derecho de las grandes universidades tradicionales perdieron su carácter de formadora de la élite política y bajaron su prestigio en la formación de abogados de negocios. Perdieron igualmente la función de centro de movilidad social ascendente. Algunas escuelas privadas las substituyeron muy pronto en la función de formación de abogados de negocios y, más recientemente, como los abogados de negocios han ganado poder político, también las han substituido en la formación de la élite política⁷⁹. En resumen, ha habido un desplazamiento de las grandes universidades públicas por un número de universidades privadas en la formación de la élite, pero ya la escuela de derecho como tal no tiene la importancia que tenía antes en esa función.

A mediados del siglo XX la educación privada y la pública no se distinguían en su contenido y en los métodos de enseñanza. Los currículos eran fundamentalmente similares. Como hemos observado, la educación jurídica se concentró más en el derecho, no sólo aumentando el número de cursos de derecho civil, penal o procesal, sino

⁷⁸ Por ejemplo, de las 40 escuelas de derecho que existen en Chile, 6 fueron creadas antes de 1979, 13 entre 1980 y 1990, y 21 entre 1991 y 2001 (De la Maza, 2001). En Venezuela, hasta 1980 existían 7 escuelas de derecho y en 2001, 16, de las cuales 12 son privadas (Información de la Oficina de Planificación del Sector Universitario). En Colombia, como en el resto de los países, habían una pocas escuelas de derecho en 1950; 38 en 1994; y en 2002, 74 con un total de 130 programas (Fuentes Hernández, trabajo en curso).

⁷⁹ Entre estas escuelas están las de las universidades católicas en Santiago, Río, Lima, Quito, Caracas; Universidad de los Andes, Externado de Colombia y la Javeriana en Bogotá; Escuela Libre de Derecho, ITAM e Iberoamericana en Ciudad de México; Diego Portales en Santiago; de Ciencias Aplicadas, en Lima; Belgrano, Torcuato di Tella y Palermo en Buenos Aires. Lo característico de estas escuelas es que son privadas, reclutan la mayoría de sus estudiantes en la élite social y han hecho esfuerzos diversos de renovación de la enseñanza del derecho. Una nueva escuela en Ciudad de México (CIDE) ha sido formada con la intención de ser renovadora de la educación jurídica y formar élite, pero tiene dos características diferenciales: es financiada por el gobierno federal y se esfuerza en reclutar sus estudiantes (que deben pasar pruebas muy exigentes) entre personas de ingresos modestos que viven en ciudades del interior. Entre las recientes e innovadoras escuelas de derecho también está la de la Universidad Monte Avila, en Caracas, que simultáneamente da mucha importancia a la formación ética y religiosa.

incluyendo nuevas ramas del derecho a ser estudiadas: derecho laboral y administrativo, entre otros. El cambio inicial del currículo de derecho fue pues de incremento de materias o temas de estudio, altamente concentrados en el derecho. Como consecuencia, las asignaturas de formación general perdieron relativamente peso e importancia. Paralelamente las universidades crearon estudios de economía, sociología, ciencia política y otras ciencias sociales. La sociedad dispuso así de una variedad de especializaciones y saberes disciplinarios y los abogados fueron confinados más al ámbito de lo jurídico. No debe pues extrañarnos que los graduados en derecho no pudieran reclamar más el conocimiento universal en el ámbito de lo político y lo social, y que su preeminencia descaeciera (Rosenn, 1969; Steiner, 1971; Urzúa, 1978; De la Maza, 2001). La multiplicación de las escuelas de derecho ha diversificado igualmente las redes sociales de los abogados y ha hecho imposible que una institución se constituya en eje de tales redes.

El aumento acelerado del número de estudiantes y las relaciones sociales más débiles de muchos de los nuevos estudiantes hizo que la educación informal paralela que tradicionalmente obtenían los estudiantes al trabajar en escritorios de abogados establecidos o en los tribunales, se hiciera más difícil. El aumento de materias a estudiar también disminuyó el tiempo que los estudiantes dedicaban a estas actividades extra-curriculares pero importantes para la socialización en la práctica del derecho y en la política. Como ya hemos observado, la mayor parte de los profesores de derecho sólo dedicaban las horas necesarias a las clases a su actividad universitaria, lo cual generó que se limitaran a repetir lo que habían aprendido o los manuales principales que existían para la materia. Esto hizo que en las décadas de 1960 y 1970 hubiera una percepción de irrelevancia de los estudios jurídicos entre los líderes de las principales escuelas de derecho⁸⁰ y que se iniciaran distintos movimientos de innovación.

Una de las primeras voces reformistas fue Dantas (1955), quien llamó a una reforma bastante radical del curriculum de derecho y a reexaminar los métodos de educación jurídica. Propuso la flexibilización del currículo, la incorporación de la enseñanza con casos, el análisis interdisciplinario, el método activo o de participación de los estudiantes. Toda la agenda reformista posterior fue formulada en ese discurso. Dantas tuvo una inmediata resonancia en Brasil (Bastos, 2000:250ss; Rosenn, 1969:273; Steiner, 1971). Como veremos luego, sus ideas pueden ser percibidas en la concepción de los estudios jurídicos en la Universidad Federal de Brasilia.

Entre 1959 y 1964 se reunieron cuatro conferencias latinoamericanas de escuelas de derecho que produjeron una abundante literatura y llamados para reformas substanciales, incluyendo la introducción de la discusión en clase, las técnicas de seminario y un enfoque interdisciplinario (Wilson, 1989:393; Brown, 1961). Estas conferencias fueron precedidas y acompañadas de una reacción contra el formalismo que ha estado presente en los estudios jurídicos latinoamericanos desde el final del siglo XIX

⁸⁰ En la época la percepción no era necesariamente compartida por la mayoría de los profesionales del derecho. Un estudio entre abogados colombianos mostró que el 64 por ciento estaban “muy satisfechos” con su educación jurídica, 24 por ciento estaban “satisfechos” y sólo el 9 por ciento estaba “insatisfecho” (Lynch, 1981:113).

(Pérez Perdomo, 1984), pero que ha sido una corriente minoritaria dentro de las escuelas de derecho. Los documentos y acuerdos de las conferencias muestran que los antiformalistas tuvieron una presencia importante en ellas.

En 1961 comenzó a funcionar la Universidad de Brasilia. Los estudios jurídicos se concibieron con una organización curricular distinta y se intentaron también innovaciones en la metodología de la enseñanza (Bastos, 2000). El golpe militar de 1964, que implicó el arresto de varios profesores y la renuncia de buena parte de los otros, detuvo esa primera experiencia (Rosenn, 1969:258).

En la década de 1970 el movimiento fue conocido como de *derecho y desarrollo*. La vertiente que generó más atención fue el esfuerzo de profesores de los Estados Unidos que, conscientes del importante papel político de los estudios de derecho y del atraso y malestar en las escuelas de derecho, viajaron a la América Latina como misioneros del *case method* y los estudios interdisciplinarios de derecho. Un número mucho mayor de jóvenes profesores latinoamericanos (sobre todo de Brasil, Chile, Colombia y Perú) hizo maestrías y doctorados en derecho, o de alguna otra forma se familiarizó con la enseñanza del derecho en los Estados Unidos (Lynch, 1981:111ss; Steiner, 1971). Un buen número de profesores empezó a preparar materiales didácticos no tradicionales, y a usar “clase activa”, como se llamaba en la época. Un pequeño número se interesó en la investigación interdisciplinaria. Varios de los profesores de los Estados Unidos que participaron en la experiencia la consideraron fracasada pues no lograron cambiar la cultura jurídica latinoamericana en pocos años con una inversión aproximada de 5 millones de dólares, como era su propósito (Trubek & Galanter, 1974).

La visión desde América Latina es algo distinta: la inquietud por cambiar la educación jurídica antecedió a la presencia de los académicos de los Estados Unidos, hubo una discusión paralela de los temas que en la época se consideraban pertinentes en la época⁸¹ y los cambios se continuaron mucho más allá del retiro de los profesores y organismos norteamericanos que financiaban proyectos y de la declaratoria formal de cese de los programas estadounidenses que significó el artículo de Trubek y Galanter.

El caso de Venezuela puede ser significativo pues nunca formó parte del movimiento de derecho y desarrollo auspiciado desde los Estados Unidos y, sin embargo, tuvo considerable actividad reformista en ese momento y con posterioridad. Un buen número de sus graduados venezolanos en derecho recibieron educación de postgrado tanto en países de la *civil law* como de la *common law* con fondos nacionales, gubernamentales y privados. Una parte importante de estos graduados son ahora profesores en las escuelas de derecho y varios de ellos han sido innovativos en su pedagogía o en la investigación (Pérez Perdomo, 1984, 1985). Este caso debe llamar la

⁸¹ Para una muestra de los temas de educación jurídica que interesaban a los académicos latinoamericanos, véase Witker (1976). Es importante destacar que la enseñanza que usa la clase o lección del profesor como instrumento principal ha sido consistentemente criticada desde distintas perspectivas. Pérez Perdomo (1974), por ejemplo, lo pone a la raíz del escepticismo práctico y la falta de compromiso con el orden normativo en los abogados. Más recientemente Torres Arends (1997, 2001) ha destacado que la enseñanza entrena en el razonamiento abstracto pero no desarrolla la capacidad de abordar problemas, y que produce una construcción inconsistente del concepto de derecho.

atención sobre el número importante de graduados en derecho de América Latina que ha realizado estudios de postgrado en Europa, y crecientemente en los Estados Unidos, en las últimas décadas.

Los cambios en la educación jurídica han sido tanto en la enseñanza del derecho propiamente tal como en la investigación académica del derecho. En la década de 1970 los cambios en la enseñanza fueron muy polémicos y encontraron una resistencia clara en los abogados-profesores a tiempo parcial. En el Perú se los denominó sarcásticamente los *Wisconsin boys* y vivieron no pocas situaciones conflictivas. En Colombia hubo conflictos políticos importantes dentro de las escuelas que intentaban la reforma y hubo decanos y profesores que perdieron sus cargos en esas luchas (Lynch, 1981). En Chile el gobierno de Pinochet expulsó a los reformistas de las universidades, incluida la Universidad Católica. Varios profesores sospechosos de heterodoxia política debieron exilarse (Fuenzalida, 2002). Ya hemos señalado el caso de Brasilia.

Posteriormente los cambios en la enseñanza han ocurrido en buena medida por la necesidad de diferenciación de las escuelas privadas dirigidas a formar abogados de negocios. En las escuelas innovadoras se han introducido actividades como clínica jurídica, negociación, y cursos como derecho y economía, investigación social del derecho o derechos humanos (Meili, 1999). También se le ha dado importancia a la formación ética que el formalismo positivista había desterrado de las escuelas de derecho. Algunos profesores han innovado en materia de metodología educativa, aunque no se aprecia un cambio generalizado en esta materia. El acento en qué materias se está innovando y cuáles permanecen tradicionales varían de una escuela a otra. En algunas escuelas de derecho se le ha dado una importancia substancial a la tendencia de *law and economics*, generalmente asociada con las ideas neoliberales⁸². En los postgrados, una actividad no regulada por la tradición, la variedad de materias y actividades ha sido mucho mayor, pero no conocemos ninguna evaluación de lo que ha ocurrido en esta área⁸³. Curiosamente son las grandes universidades públicas las que han creado los postgrados más desarrollados mientras que la innovación en los currículos de derecho se han producido más en algunas escuelas privadas⁸⁴. Lo característico de estas reformas es

⁸² Un ejemplo es la Facultad de Derecho de la Universidad de Ciencias Aplicadas de Lima. Los profesores encargados de desarrollar esta tendencia eran graduados de postgrado en los Estados Unidos. Varios de estos profesores tuvieron una participación importante en el gobierno de Fujimori y algunos se han visto involucrados recientemente en procesos y escándalos. Los graduados recientes han sido llamados “la generación X” y se los asocia con un acendrado pragmatismo (Gorki González: comunicación personal, marzo de 2002).

⁸³ Algunos ejemplos en distinta época: En 1975 la Universidad Central de Venezuela renovó los estudios de post-grado en derecho y creó los de ciencias políticas. Un buen número de cursos y seminarios eran interdisciplinarios y podían ser tomados indistintamente por personas que hacen cualquiera de los postgrados. En la actualidad el centro de post-grado ofrece una docena de programas con un total de estudiantes excede el millar. En años recientes el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el Externado de Colombia y la Universidad Nacional de Chile en Santiago han creado o renovado programas de doctorado en derecho.

⁸⁴ México parece ser el caso diferente. La escuela de derecho con mayor peso en la formación de abogados de negocios (la Escuela Libre) es privada y considerablemente tradicional. La ITAM y la Iberoamericana, dos universidades privadas también están volcadas a la formación de abogados de negocio y han realizado innovaciones con distinto grado de éxito. El esfuerzo más radical de innovación se está realizando en una

que no han formado parte de un movimiento general y que han tendido a ser de perfil bajo.

Por otra parte, los jóvenes graduados en derecho han comenzado a acudir a los programas de master de las universidades norteamericanas. Allí, en un año, se familiarizan con el lenguaje y la manera de abordar los problemas característicos de la enseñanza del derecho en los Estados Unidos. Estas son habilidades apreciadas en los abogados de negocios de hoy. Algunos de estos graduados se incorporan como profesores e incorporan elementos de la manera de enseñar en los Estados Unidos en sus propios cursos.

Una de las características de la educación jurídica en América Latina es que la evaluación sistemática de las escuelas de derecho que ofrezcan orientación a los estudiantes son escasas. Los casos que conocemos son Brasil, Colombia y Chile. El incremento del número y la diversidad de las escuelas ha hecho surgir esta necesidad pero, hasta ahora y hasta donde llega nuestra información, sólo existen esos casos. En Colombia, lo hizo el Ministerio de Justicia, en 1995. En Brasil, la evaluación ha sido hecha por separado por el Ministerio de Educación y por la *Ordem dos Advogados* (Junqueira, 1999, y comunicación personal). En Chile, la revista *Qué Pasa* (11 de diciembre 2001) publicó una evaluación que expresamente toma como modelo la revista norteamericana *US News and World Report*, aunque es menos detallada.

Durante todo el período que analizamos ha existido la percepción en un sector de los universitarios que las escuelas de derecho han perdido el paso con los cambios sociales y que los estudios jurídicos se han quedado atrás. La percepción puede derivarse de la velocidad que se percibe en el cambio social y el cambio más pausado y difícil de los currículos y metodologías educativas en las escuelas de derecho. Las sociedades latinoamericanas enfrentan severos problemas de pobreza, marginalidad, criminalidad, conducta abusiva de la policía, a la vez que transformaciones políticas a veces muy rápidas, revolución en las comunicaciones, mayor integración a la economía global, sin que problemas ni cambios parezcan afectar la mayoría de las escuelas de derecho, que aparecen encerradas en una cultura de códigos y viejos libros (Fuentes-Hernández, 2002). Sin negar estos problemas, el argumento que hemos desarrollado no coincide con esa percepción, en el sentido que hemos mostrado que la educación jurídica ha sido afectada por el cambio social y que la dinámica de reforma, expulsada por la puerta, ha regresado tímidamente por la ventana. La percepción de estancamiento probablemente se deriva del deseo que las escuelas de derecho sean más proactivas y dinámicas, y de la restricción de los cambios a unas pocas escuelas de derecho y a una fracción muy pequeña de los estudiantes. Probablemente también se deriva de la percepción que los abogados han perdido el papel de liderazgo social y político que tuvieron en el pasado. Este es un tema que debemos analizar cuando tratemos de los abogados.

escuela pública (el CIDE) que apenas comienza. Lo característico del CIDE es su atención a recibir estudiantes muy prometedores de escasos recursos a los cuales provee de becas (A.L.Magaloni: comunicación personal, febrero de 2002).

Los cambios en la investigación jurídica, que ya hemos analizado, han acompañado parcialmente los cambios en la educación, pero ese acompañamiento no es total. Una razón es que varios cambios están asociados con la transmisión de habilidades prácticas (negociación o clínica jurídica, por ejemplo). Otra razón es que los investigadores no están necesariamente vinculados a las escuelas de derecho y que la mayor parte de las escuelas no consideran importante transmitir las habilidades para investigar.

Los abogados

Demografía

La definición de abogado o profesional del derecho en el ámbito latinoamericano no ofrece las dificultades que tiene cuando se hacen comparaciones más amplias, por ejemplo con China y Japón (Clark, 1999; Abel, 1988). En América Latina de la segunda mitad del siglo XX todos los abogados tienen un título universitario en derecho, aunque no todos los graduados se convierten en abogados: en algunos países, como Brasil y Perú, hay requerimiento substantivos adicionales que hacen que no todos los graduados en derecho puedan ejercer como abogados. Esto explica la diferencia entre países que tienen un número elevado de estudiantes de derecho, pero un número relativamente menor de abogados. A mediados de la década de 1990, Venezuela y Brasil tenían el mismo número de estudiantes de derecho pero Brasil tenía algo más de la mitad de los abogados, todo naturalmente en números relativos. En Perú, el estudio de Zolezzi sobre los egresados de la Universidad Católica, distingue entre los egresados (que han concluido los cursos), los recibidos de bachiller en derecho y los abogados. Sólo el 72 por ciento de los egresados son también abogados (Zolezzi Ibárcena, 1982:35). Es probable que haya más distancia entre ambas cifras si se tomara un momento más reciente y la totalidad de los graduados en derecho del Perú.

La segunda dificultad es que dependemos de fuentes nacionales para conocer el número de abogados. En algunos países se llevan registros cuidadosos en los cuales se borran los abogados cuando se retiran de la actividad profesional, cuando son designados jueces o funcionarios públicos, o cuando mueren⁸⁵. En otros países los listados son llevados con mucho menos atención. En estos países el número de abogados no refleja así el número de personas que realmente se desempeñan como abogados. Para algunos años o países hemos contado con censos más o menos cuidadosos, en otros casos hemos debido estimar el número de abogados. Con todas esas calificaciones ofrecemos los datos en el cuadro 4-2 sabiendo que son medidas gruesas y que no hay que apresurarse a sacar conclusiones de ellos.

⁸⁵ Las diferencias pueden ser substanciales. España, por ejemplo, lista por separado los abogados practicantes y no practicantes. En 1999 había 97.826 abogados practicantes (249 por 100.000 habitantes) y 34.661 no practicantes. La suma de ambos llevaría la población a 337 por 100.000. La manera como se lleva el registro es claramente importante.

CUADRO 4-2
NÚMERO DE ABOGADOS

País y año	Número abogados	Abogados/ 100.000 h.
Argentina 1996	66.500	179
Brasil 1950	15.666	30
Brasil 1960	30.066	42
Brasil 1970	37.710	41
Brasil 1980	85.716	72
Brasil 1991	148.871	101
Colombia 2000	112.000	254
Costa Rica 1950 *	467	54
Costa Rica 1960 *	682	55
Costa Rica 1970 *	968	57
Costa Rica 1980	1.700	75
Costa Rica 1990	4.400	157
Costa Rica 2000	10.800	309
Chile 1950 *	1.475	24
Chile 1960 *	2.602	34
Chile 1970 *	4.306	44
Chile 1982	6.546	58
Chile 1992	9.308	70
Chile 2000	11.400	75
Ecuador 1991	9.350	85
México 1960	8.426	24
México 1970	14.669	30
México 1990	141.539	174
México 1998	200.000	208
Perú 1950 *	1.970	23
Perú 1960 *	2.960	30
Perú 1970 *	4.080	32
Venezuela 1950	2.087	41
Venezuela 1961	4.256	57
Venezuela 1971	8.102	76
Venezuela 1981	16.045	111
Venezuela 1990	31.350	159
Venezuela 2000	70.000	290

FUENTES: * Merryman et al. (1979). ARGENTINA: Garavano, 2001. BRASIL 1950, 1960, 1970, 1980: Falcao, 1984. BRASIL 1991: Junqueira, 2001. COLOMBIA 2000: Fuentes Hernández, trabajo en curso. CHILE 1982, 1992, 2000: De la Maza, 2001. COSTA RICA 1980, 1990 y 2000, información de A. Chirinos, Escuela de la Judicatura. ECUADOR: Chinchilla & Schodt, 1993. MÉXICO 1960, 1970: estimación a partir de Lorey (1992:91-92). MÉXICO 1990: López-Ayllón & Fix Fierro, 2002. MÉXICO 1998: Estimación a partir de los datos de 1990 y de Lomnitz, 1997. VENEZUELA, Pérez Perdomo, 1981, 1996, 2002 (Estimaciones a partir de registro de abogados).

Por el momento sólo tenemos cifras que permiten una comparación inter-temporal amplia para Brasil, Chile, Costa Rica, México y Venezuela. Para Perú disponemos de datos sólo para 1970 y los años anteriores. Brasil más que triplicó la cifra de abogados por 100.000 habitantes entre 1950 y 1991. La regulación más exigente para la admisión a la abogacía explica la disminución del número relativo de abogados en la década de

1960. A partir de 1970 el crecimiento de la población de abogados se aceleró de nuevo. De todas maneras, nótese que el crecimiento de la cifra relativa de estudiantes de derecho se quintuplicó en el mismo período. Esto permite calcular que aproximadamente la mitad de los graduados en derecho no son abogados en Brasil. Perú mostró un aumento muy moderado del número de abogados hasta 1970. Nuestra hipótesis es que el número ha crecido lentamente por su regulación del grado de derecho y de abogado. Lamentablemente carecemos de datos para comprobarla.

En completa oposición al caso de Brasil; Costa Rica, Chile, México y Venezuela no han establecido ninguna limitación a los graduados en derecho para convertirse en abogados. En Venezuela, el título que otorga la universidad es el de *abogado* y sólo se requiere la inscripción formal en el respectivo colegio de abogados de su localidad y en un seguro colectivo (INPREABOGADOS) para quedar habilitado para el ejercicio profesional⁸⁶. La política de restricción que tomó el gobierno venezolano fue no autorizar la creación de nuevas escuelas de derecho entre 1960 y 1990. Las universidades públicas y la Universidad Católica tenían una selección relativamente rigurosa, que limitaba el número, pero una universidad privada siguió la política de aceptar a todos cuantos optaran por entrar a los estudios jurídicos. La restricción fue así económica y geográfica, pues esta escuela gigantesca está situada en Caracas y los estudios tienen un costo económico que puede ser elevado para personas con ingresos bajos. A pesar de esta modesta restricción, el número de abogados se multiplicó por 7 entre 1950 y 2000, con una aceleración fuerte después de 1970. A partir de 1990 aun esta restricción desapareció, al permitirse la creación de escuelas de derecho en un buen número de ciudades, por lo cual puede esperarse una explosión mayor en el número de abogados.

México presenta un crecimiento considerablemente moderado hasta 1970. La cifra de 1990 y 1998 muestran, por lo contrario, un crecimiento acelerado. El análisis de la serie muestra que el despegue se produce en la década de 1960. En esa década se graduaron 8.100 abogados, mientras que en la anterior lo hicieron 3.659. Las estimaciones hasta 1970 son basadas en grados de derecho otorgados por las universidades anualmente. Nos limitamos a sumar los graduados en los últimos 30 años y suponer que todos están activos y que son los únicos en estarlo. Esto elimina a los graduados antes de ese período de 30 años, una parte de los cuales seguramente todavía están activos, pero este error voluntario puede ser parcialmente limitado por el error contrario: no todos los graduados en los últimos 30 años están vivos y activos. El bajo número puede deberse a la manera como hemos estimado la cifra, pero creemos que un recálculo con otros supuestos, no la aumentaría mucho. La cifra de 1990 (que tomamos de López-Ayllón & Fix-Fierro, 2002) es la más confiable, pues viene de un censo de

⁸⁶ Las cifras de 1961 y 1981 provienen del censo de población, e incluye abogados y jueces. Es muy poco probable que incluya tinterillos y procuradores, pues ya no existían (al menos en número significativo) para la época. La cifra de 1971 viene del registro en INPREABOGADO, un seguro obligatorio para todo abogado que desee ejercer la profesión. Era relativamente nuevo para 1971, y en consecuencia, la cifra para esa fecha es confiable. Las cifras de 1990 y 2000 se basan en el mismo registro, pero como éste no borra los muertos o inactivos se ha estimado estas últimas cifras para hacer el estimado de la población de abogados. La cifra más reciente que disponemos del registro es de 87.190 en 2001. Estamos conscientes que nuestro estimado es demasiado grueso y no puede ser tomada como cifra de abogados activos sino como potencialmente activos.

profesionales realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas. Para calcular la cifra de 1998 hemos agregado a la cifra de 1990, la del número de graduados de abogados que se han registrado como tales entre 1990 y 1997. Esa suma da como resultado 211.298, pero la hemos redondeado en 200.000 por tener en cuenta que un cierto número ha debido morir o retirarse entre 1990 y 1997, y que los incorporados en el año 1990 pueden haber sido contados dos veces. Los resultados que tenemos muestran una aceleración muy considerable después de 1970. De hecho entre 1970 y 1990 el número relativo de abogados casi se sextuplica.

Costa Rica tiene un patrón de crecimiento similar al venezolano y al mexicano aunque el crecimiento es ligeramente más continuo. El salto se produjo en las décadas de 1980 y 1990, en cada una de las cuales duplicó el número relativo de abogados⁸⁷.

Entre 1950 y 2000, Chile multiplicó por cuatro el número de abogados por 100.000 habitantes. Es un aumento moderado comparado con el de México, pero muy significativo. Si se observa la serie temporal puede apreciarse que la cifra se mantiene relativamente baja hasta 1980. Esto era parte de la política expresa de no permitir el aumento de las escuelas de derecho y de restringir el número de estudiantes. Los cambios de política en esa época han producido una explosión en la población estudiantil, pero el efecto en el número de graduados no se ha sentido totalmente todavía. Es previsible que se sienta en el próximo futuro (De la Maza, 2001). En todo caso, parece claro que la restricción del número de estudiantes admitidos en las escuelas de derecho determinó el crecimiento relativamente lento de la profesión de abogado hasta aproximadamente 1990⁸⁸.

Si comparamos ahora entre países, la cifra de abogados parece variar substancialmente de un país a otro. Tenemos cifras para la década de 1990 para 7 países. Costa Rica y Venezuela cuentan con el mayor número relativo de abogados (aproximadamente 300 por 100.000 habitantes), seguido a cierta distancia por Colombia (250), Argentina (179) y Brasil (101). Ecuador (85) y Chile (75) cuentan con el menor número de abogados, en términos relativos. La distancia se ha profundizado en las últimas décadas: era mucho más pequeña en la década de 1950 y todavía no muy profunda para 1970. A nuestro juicio sería absolutamente inapropiado tratar de sacar conclusiones sobre temas como los abogados y el desarrollo. Sabemos demasiado poco sobre qué hacen efectivamente las personas que tienen el título de abogado e ignoramos también cuántas personas tienen alguna formación jurídica y desempeñan funciones en el sistema jurídico. Sin duda, la información sobre actividad notarial y registral, y sobre los litigios, podrían darnos un panorama mejor, pero disponemos de estudios y cifras muy lagunosos. Por esto no intentaremos ir más lejos en el análisis cuantitativo. Nuestros análisis tampoco soportarían generalizaciones sobre clasificación de culturas jurídicas basadas en el control del número de abogados u oferta de servicios (que sería

⁸⁷ La fuente es el registro del Colegio de Abogados de Costa Rica. Las de 1980, 1990 y 2000 no están publicadas y agradecemos a Alfredo Chirinos, Director de la Escuela de la Judicatura, haberlas localizado.

⁸⁸ Las cifras de Chile hasta 1970 provienen del registro de abogados llevado por la Corte Suprema de Justicia. Las de 1982 y 1992 vienen de censos de población. La de 2000 es un estimado de De la Maza (2001) usando distintas fuentes.

característico de Europa) y expansión de la demanda (los Estados Unidos) (Mattei, 1997)⁸⁹. Desde nuestro punto de vista, tal tipo de teorización tendría que incluir un mayor número de experiencias nacionales y más datos que la regulación formal de la profesión de abogado.

Actividad y posición social

Como ya lo observamos en el capítulo anterior, tradicionalmente los abogados tenían una alta posición social y eran miembros conspicuos de la élite política. Se consideraba que el derecho era el conocimiento político por excelencia y la legitimidad política de los abogados venía de ese conocimiento. Eran miembros de la élite, pues en países con altas tasas de analfabetismo, población rural y dificultades de comunicación sólo los miembros de los sectores urbanos y relativamente acomodados tenían acceso a la educación jurídica. Como hemos visto esta situación cambió en el siglo XX, en momentos distintos según los países. En el último tercio del siglo la situación es completamente distinta al panorama de comienzos de siglo.

El cambio social y en la organización del conocimiento hicieron que otras disciplinas compitieran con el derecho como saberes técnicos de la acción política. Estas disciplinas han variado según el tiempo y los países. En la década de 1960 y 1970 la economía, la sociología y la planificación se consideraron los saberes políticos por excelencia. Más recientemente la economía (aunque en una versión distinta a la dominante en 1960), la gerencia o administración de negocios y las políticas públicas han alcanzado preeminencia. Los abogados han mantenido una presencia en la política no sólo por el peso de la tradición sino porque ciertos sectores (que tienen relación con la justicia) se consideran reservados a los juristas y porque algunos abogados, individualmente, se han ocupado de adquirir los nuevos saberes. Pero para la mayoría de los abogados el campo de la política no parece ser ya un camino para el cual tengan una ventaja inicial. Los abogados han venido disminuyendo su peso en las altas funciones políticas (López-Ayllón & Fix-Fierro, 2001; De la Maza, 2001).

En las décadas de 1960 y 1970, la percepción de la disminución de su importancia política fue uno de los incentivos de los esfuerzos por transformar las escuelas de derecho. Steiner (1971:59) recoge la queja que se consultaba poco a los abogados en las tareas gubernamentales, incluyendo la legislación. Los habrían sustituido los economistas, ingenieros y otros profesionales técnicos. La percepción es de decadencia de la profesión jurídica. Steiner (1971) atribuye en gran medida a la educación jurídica formalista el descaecimiento de la importancia de los abogados. Probablemente el diagnóstico era acertado, pero a la distancia de hoy consideraríamos otros elementos para esa percepción. Por ejemplo, la proliferación de los gobiernos militares (incluyendo

⁸⁹ La generalización ignora el caso de España que no controla el ingreso ni tiene políticas de expansión de la demanda. Venezuela y, desde 1980, Chile, corresponderían a este modelo heterodoxo, aparentemente sin racionalidad económica, si aceptamos las premisas de Mattei (1997).

Brasil desde 1964 hasta 1985)⁹⁰ desalojó a los abogados de muchas posiciones importantes. Por la naturaleza del régimen, que no admitía ninguna discusión de sus decisiones, hacía perder sentido a la participación de abogados. En los países que mantuvieron gobierno civil en la época (Costa Rica, Colombia, México y Venezuela) (Arias Sánchez, 1976; Pérez Perdomo, 1981; Lomnitz, 1997) la participación de los abogados en las tareas gubernamentales se mantuvo alta.

Cuando el panorama se analiza en detalle hay una explicación algo más compleja. El incremento del número de estudiantes y de abogados, y la mayor diversidad de su origen social produjo como consecuencia que el paso por la escuela de derecho no fuera más un carnet de pertenencia a la élite política, e incluso, que muchos abogados encontraran difícil su ingreso en el mercado profesional. Por otra parte, el incremento del número de escuelas de derecho dispersó los centros de formación de élite y rompió así la unidad de ésta. Como ya hemos señalado, los jóvenes más vinculados a los grupos de élite social, especialmente a los de mayor poder económico, escogieron algunas escuelas privadas que se convirtieron en el centro de formación de los abogados de negocios. Las grandes escuelas públicas han perdido lentamente su lugar privilegiado en la formación de élite política.

El resultado es una profesión estratificada. En el tope de los ingresos están hoy los abogados de negocios socios de firmas grandes de abogados. Estas firmas son una novedad en América Latina y no hay muchas. Por ejemplo, hacia 1980, las firmas venezolanas más grandes no llegaban a los veinte abogados y en el Perú aparentemente había sólo una que excedía los doce abogados (Pérez Perdomo, 1981; Zolezzi Ibárcena, 1982)⁹¹. En el listado de abogados de Chile de Martindale Hubbel hay sólo dos firmas que apenas superan los diez abogados en 1970. En 1980 son cuatro, pero ninguna alcanza los 20 abogados (Ashton, 2002). Como lo muestra el cuadro 4-3 todavía en la actualidad no hay firmas realmente grandes, si las comparamos con los Estados Unidos, pero el crecimiento ha sido importante. La situación no es muy diferente en Europa continental (Pérez Perdomo y Friedman, 2001), aunque hay un número mayor de firmas grandes en Francia y Alemania.

⁹⁰ Los períodos de gobierno militar tienen etapas. Usualmente hay una muy dura, seguida de una apertura en la cual se permite la discusión y luego la elección de un gobierno civil. La etapa dura de la dictadura brasileña terminó en 1974 (Alcántara: 1999:91ss)

⁹¹ La obra de Zolezzi es un estudio social y ocupacional de los abogados egresados de la Universidad Católica y en el grupo entrevistado sólo aparece una firma con más de 12 abogados.

CUADRO 4-3
FIRMAS GRANDES DE ABOGADOS 1999

	100 o más	50-99
Argentina	2	7
Brasil	4	4
Chile	0	1
México	1	4
Perú	0	1
Venezuela	0	2

FUENTE: *Latin Lawyer. A Who's Who of Latin American Law Firms*. London. Law Business Research, 1999.

Una explicación estructural del moderado tamaño de las firmas de abogados es la importancia de los abogados internos de las empresas. En algunos países, las empresas más grandes tienen verdaderas firmas de abogados al interior de la empresa. Por ejemplo, la empresa petrolera venezolana (PDVSA) tenía 143 abogados en 1999, el doble que la mayor firma venezolana (Pérez Perdomo, 2001). Los abogados internos usualmente manejan la mayor parte de los asuntos y deciden cuáles van a los abogados externos. La preferencia es entonces consultar abogados individuales o firmas especializadas. El prestigio profesional de los abogados internos depende de la importancia de la empresa y el prestigio personal de los abogados especializados tiene un valor de mercado muy elevado.

La explicación anterior no es válida para todos los países de América Latina. En Chile, los abogados internos de las empresas son menos numerosos y con menos prestigio profesional. Otra explicación, más vinculada a características culturales, es la relación personal entre los abogados y la gente de negocios. Aun cuando el abogado esté integrado en una firma grande, la relación que se anuda entre abogado y cliente es muy fuerte. Esto hace posible que un socio de la firma que se disguste por cualquier motivo, tenga la tentación de separarse y de formar una firma aparte, llevándose “sus clientes” y los abogados que trabajan más directamente con él (Ashton, 2002). Esta explicación puede tener una validez más extendida en toda la América Latina.

Las formas de adquisición de prestigio profesional también han variado. El prestigio está determinado por el desempeño profesional mismo. Naturalmente, el abogado recién graduado tiene poca oportunidad de demostrar su calidad profesional, aparte de que es menos experimentado por definición. La vía tradicional era la relación familiar o de mentor: el hijo de un abogado importante, o el abogado joven que éste aceptara como discípulo, tenía la oportunidad de atender clientes importantes o participar en casos que atrajeran la atención de los medios profesionales y el público. Si se desempeñaba bien, ganaba prestigio. Después podía “heredar” la clientela. Esta vía todavía existe, pero relativamente muy pocos abogados se benefician de ella. Muchos aprenden “en la calle”, “preguntando a los empleados”, “estrellándose” y algunos logran distinguirse a pesar de las dificultades (Fucito, 1997). Las firmas, las consultorías

jurídicas grandes y determinados organismos públicos institucionalizan la carrera: aceptan abogados jóvenes que tienen oportunidad de aprender y distinguirse.

Además del ejercicio profesional por sí mismo, la docencia universitaria y las publicaciones pueden ser instrumentales para la adquisición de prestigio. En la actualidad sólo la asociación con universidades más acreditadas confiere prestigio. Es una especie de argumento circular, pues estas escuelas de derecho tienen prestigio –entre otros motivos- porque contratan los abogados prestigiosos para su cuerpo docente. En la práctica lo que existen son redes sociales que permiten a determinadas personas integrarse a firmas o empresas prestigiosas y, eventualmente, a la enseñanza universitaria. Por supuesto, la capacidad personal actúa como mecanismo regulador tanto en el ingreso como en la permanencia en las posiciones privilegiadas que proveen esas redes.

El mayor empleador de abogados es el estado. El significado de trabajar para el estado puede ser muy distinto según el organismo estatal del cual se trate. Las tareas jurídicas más especializadas o importantes, como los abogados que asesoran o representan las altas instancias gubernamentales, son generalmente posiciones profesionalmente prestigiosas y que conllevan considerable poder político (aunque no necesariamente altos ingresos). Los cargos técnico-jurídicos en los organismos de regulación de la actividad económica privada y los de representación jurídica del estado son generalmente buenas credenciales para pasar luego al ámbito privado en una posición muy ventajosa. El estado absorbe también un grupo muy numeroso de graduados que pueden trabajar en ocupaciones relacionadas con la operación del sistema jurídico (en el área de la policía o de registro de documentos) o sin ninguna relación con éste. En ese caso la ocupación carece de prestigio profesional.

El extremo inferior de los estratos profesionales está formado por graduados en derecho con dificultades reales de ingreso al mercado de trabajo. Estos abogados tienen dificultades para sobrevivir y pueden llegar a formas muy degradadas de actividad. Por ejemplo, hay abogados asociados con las llamadas *gestorías* en Venezuela, o *coyotes* en México, cuya función es la tramitación burocrática baja y usualmente están a cargo de hacer los pagos ilegales útiles para la tramitación acelerada o evitarse las colas ante oficinas públicas. Otros visitan las cárceles para ofrecer sus servicios o tienen relacionados que se apostan cerca de oficinas públicas donde se realizan trámites legales para ofrecer los servicios. Las dificultades de ingreso al mercado de trabajo se ha llamado impropriamente *proletarización* de la profesión y es un fenómeno que apareció en la segunda mitad del siglo XX, en distintos momentos según los países.

Los cambios sociales y los abogados

Las interrogantes que surgen de la descripción realizada son varias: ¿Cuáles son los cambios sociales y económicos que han justificado el incremento en el número de abogados? ¿Por qué, a pesar de la enorme expansión del mercado de los abogados y de los altos ingresos de los abogados exitosos, existe una percepción de crisis? ¿Cuáles han

sido los efectos de las políticas de desarrollo nacional y luego de globalización en la ocupación de abogado?

Las políticas de desarrollo nacional implicaron la expansión del estado. Éste requirió de un vasto ejército de funcionarios que pudieran operar esa compleja maquinaria y de gran número de personas que pudieran ayudar a los ciudadanos a lidiar con esa maquinaria. Los ciudadanos requerían licencias, solvencias y permisos o podían obtener exenciones y favores. Para muchos de los funcionarios y de los intermediarios una formación universitaria podía ser necesaria o útil. Los abogados, como graduados tradicionales de las universidades, estuvieron listos para ocupar muchas de las posiciones de la expandida burocracia o de intermediarios con ellas. Como ya los abogados no se reclutaban del tope social ni ser abogado significaba tener una posición elevada en la sociedad, muchos abogados empezaron a ocupar posiciones medianas y menos que medianas en la burocracia estatal. Las redes informales entre abogados era una ventaja para que esa maquinaria operara en beneficio de los clientes y, obviamente, de los mismos abogados (Lomnitz & Salazar, 1997). Un abogado bien relacionado encontraba las personas adecuadas para guiarse en los laberintos burocráticos o evitarlos hábilmente. Ello explica que los estudios de derecho mantuvieron su atractivo, pues proporcionaba trabajo y respetabilidad social a un número importante de personas, incluyendo muchos que venían de las capas modestas de la población y que eran los primeros en su familia en obtener un grado universitario.

La élite de los abogados miraba la situación de otra manera. Percibían que los abogados no estaban bien equipados intelectualmente para ocupar los puestos importantes de ese estado intervencionista. Economistas, planificadores y sociólogos parecían estar mejor equipados para esas tareas e insertarse en las altas posiciones del estado, desplazando a los abogados. De allí que los abogados más distinguidos o ambiciosos percibieran la necesidad de cambiar la educación jurídica y hacer a los abogados más cercanos al ideal de los ingenieros sociales, tal como los abogados norteamericanos formados bajo las políticas del New Deal predicaban. No es sorprendente que los intentos de reforma de 1970 no encontraran un público entusiasta entre la mayoría de los abogados de la época. Este tipo de problemas no les concernían.

La reducción del tamaño del estado, propiciada por las políticas de privatización y descentralización, ha sido más programática que un hecho consumado. En la práctica el estado central generalmente ha disminuido en tamaño, pero la descentralización ha incrementado la importancia de los gobiernos municipales y regionales, y ha planteado los problemas de la negociación por competencias. Las políticas de privatización han conducido a que muchas empresas del estado sean ahora privadas. Esto ha afectado ámbitos muy importantes como la producción y distribución de energía, telecomunicaciones y servicios públicos. En esos ámbitos de gran importancia se ha requerido de nuevas regulaciones y organismos reguladores, pues la jerarquía estatal o el sistema político clientelar no puede actuar como tal.

Aunque no haya estudios en los cuales podamos apoyarnos, la percepción que tenemos es que el tamaño general del estado sigue siendo muy grande y que tal vez ha

incrementado la necesidad de abogados que puedan coordinar el funcionamiento de los entes descentralizados y de las nuevas empresas privadas de servicios públicos. En todo caso, el estado parece seguir siendo un buen empleador de abogados y las empresas requieren un número creciente de ellos. A la vez, un número creciente de abogados requiere conocimientos y habilidades que no todas las escuelas de derecho están en capacidad de proveer.

Bajo el estado desarrollista una parte importante de los intermediarios no necesitaban ser abogados. En cada país tienen nombres diferentes. En México son llamados “coyotes”, “gestores” en Venezuela. Esa intermediación es usada sólo para las tareas más cotidianas. Uno de los fenómenos que está ocurriendo es que su actividad ha perdido completamente la legitimidad y hoy se califica de corrupción⁹². Esto es parte de la desburocratización que se reclama y de la lucha contra la corrupción en casi todos los países. En la nueva situación estos intermediarios todavía subsisten, pero sus rangos están disminuidos y su tarea ya no es legítima.

Existe también una mayor necesidad de abogados por el cambio cultural que se está produciendo. El análisis de este cambio cultural es complejo y aquí corresponde sólo mencionarlo. La tesis central es que los medios de comunicación, y muy especialmente la televisión, difunden una visión moderna e individualista de la sociedad y que esto genera una mayor propensión al reclamo por la vía del derecho. Si a esto se une que los intercambios crecientemente se producen entre personas que no forman grupos multiconectados (como antes era la familia o los habitantes de una pequeña ciudad), la necesidad de contratos y la probabilidad de conflictos se incrementan (Friedman, 1995, 2001). Los cambios culturales que llamamos globalización implican un incremento en el uso de los abogados. Muchos de los reclamos contra el estado generalmente se hacen con la ayuda de abogados y eventualmente implican amparos y acciones contencioso administrativas, un área de litigio que claramente ha aumentado. En resumen, este análisis sugiere que las nuevas políticas no disminuyen la necesidad de abogados sino que, por lo contrario, las incrementan. Y que se requieren abogados mejor entrenados.

El segundo gran tema es si los abogados latinoamericanos están “globalizados”. Esto se refiere a si son actores activos en ese proceso y si su profesión ha perdido su carácter local o nacional. En ese sentido, la respuesta tiene que ser matizada. La formación de los abogados ha tendido a conservar un carácter fuertemente nacional y no responde a los enormes cambios en el derecho y la sociedad que corresponde a la globalización (Faria, 2000). Los grandes códigos nacionales continúan siendo el eje de los estudios, junto con los principios de derecho que se creen universales. El efecto no puede ser más lamentable. Por ejemplo, un joven recién egresado de una escuela de derecho en Venezuela cree saber el derecho venezolano y los principios universales del

⁹² La actividad intermediaria de los coyotes son los típicos “sobornos de transacción” o “jeitos”, tal como descritos por Reissman(1979) o Rosenn (1971). Hoy se consideran inaceptables y la presión es para la simplificación de esa tramitación cotidiana. Esto no ocurre con la intermediación de los abogados, que ocurre cuando la tramitación es más compleja. Por ello se considera que hay un elemento técnico en el trabajo de los abogados y que lo se paga como honorario no es un mero disfraz de un soborno. De hecho, mucho del trabajo de tramitación de los abogados no incluye sobornos en el sentido técnico, aunque implica trabajo de redes.

derecho, pero si se le propone un caso en que debería manejar derecho colombiano o del Estado de Florida se sentiría absolutamente perdido. Su creencia en la universalidad del derecho no tiene ninguna traducción directa en poder acercarse a un derecho extranjero. Es probable que no haya estudiado nunca derecho comparado y que no pueda siquiera sospechar la importancia de las distintas tradiciones jurídicas. Se puede formular la hipótesis que lo anterior es cierto para la mayoría de los graduados en derecho o abogados de América Latina. Las excepciones son los jóvenes graduados que deciden hacer su postgrado en el extranjero –con frecuencia creciente en los Estados Unidos- y en las escasas escuelas de derecho que dan importancia al derecho comparado o a la formación internacional.

Naturalmente los abogados que tienen ocasión de trabajar en firmas de negocios o en empresas con contactos frecuentes con proveedores o clientes extranjeros pronto sienten la necesidad de aprender idiomas extranjeros y los rudimentos de otras culturas jurídicas y otros derechos que le permitan comunicarse con clientes y abogados extranjeros. El aprendizaje puede ser hecho en una relación discipular con un mentor o, más frecuentemente, con la ayuda de los postgrados señalados. El número de abogados que trabajan en tales tipos de ambientes es pequeño en comparación con el total de abogados, pero están en el tope del prestigio profesional: son los que tienen mayores ingresos, pertenecen a las firmas más acreditadas o trabajan para las empresas más importantes. En la estratificación profesional que se ha producido, están en el tope de la escala. En consecuencia, su importancia es mucho mayor que su número y tienen valor de modelo para los jóvenes con ambiciones.

La importancia de la estratificación puede apreciarse hasta en los abogados que trabajan para la misma empresa. Por ejemplo, los abogados internos de la empresa petrolera venezolana (Pérez Perdomo, 2001) se dividen entre los que atienden los asuntos en los campos petroleros o los litigios, que sólo necesitan saber el derecho nacional y el idioma español, y los abogados que atienden la parte corporativa de la empresa y deben participar en negociaciones con empresas extranjeras. Estos conocen otras culturas jurídicas y otros idiomas, especialmente el inglés. No es una sorpresa que tiendan a recibir mejor remuneración y más reconocimiento en la empresa. La globalización puede tener un reflejo en los bolsillos.

La formación en el extranjero, bien sea en universidades, firmas de abogados, organismos internacionales o multilaterales, es generalmente apreciada. Los abogados con esa formación no sólo encuentran mejores oportunidades de trabajo en firmas y empresas sino también en los propios organismos estatales. El interés de trabajar en el sector oficial y la disponibilidad de este sector a recibir estos abogados transnacionalizados puede variar de un país a otro (cfr. Dezalay & Garth, 1998a, 1998b), dependiendo de la cultura y estructuras políticas de los estados. Hay una variante importante respecto al pasado: estos abogados actúan generalmente como tecnócratas y no en los roles políticos tradicionales. Podría considerarse que tienen un papel legitimador del sistema político frente a las instancias internacionales y, por otra parte, se presentan con otros títulos en la competencia por el poder político. En otras palabras, la globalización no ha cancelado el papel político de los abogados, la ha transformado. Ha

dado también una preeminencia a la formación de postgrado en los Estados Unidos, en vez de Europa (Dezalay & Garth, 2002). Estos temas deberán ser discutidos con algo más de detenimiento cuando analicemos la profesión como una totalidad y no sólo la ocupación de abogados. Por ello conviene analizar antes lo que ha pasado con los jueces.

Los jueces

La ocupación de juez no contaba tradicionalmente con prestigio profesional. Era buscada por abogados que no veían una perspectiva clara de carrera como abogado privado o como abogado de un cuerpo especializado del estado. Naturalmente mucho dependía del cargo judicial: los cargos de jueces municipales en pequeños poblados de provincia eran los menos deseados, mientras que ser juez en la corte suprema, o en un tribunal de apelación de la capital, comportaba considerable prestigio.

La judicatura no era tampoco una profesión diferente a la de abogado. En realidad se trataba de un abogado que era designado juez, pero que no recibía un entrenamiento especial para desempeñar sus funciones. En la mayor parte de los países la posición de juez se desempeñaba por un determinado período de tiempo. En algunos casos el juez no completaba el período para el cual había sido designado, pues una retaliación política podía determinar que saliera del cargo. Sin embargo, la posición de juez podía ser un entrenamiento útil y una manera de ganar acceso a las redes informales que podían ayudar en el ejercicio de la ocupación de abogado o en la política. En consecuencia, era frecuente que un abogado, después de desempeñarse unos años como juez volviera a ejercer la profesión como abogado o pasara a desempeñarse como funcionario del estado.

La globalización ha afectado a los jueces de una manera distinta a los abogados. Salvo excepciones, los jueces de América Latina tienden a no tener formación en el extranjero ni a manejar un idioma distinto al nacional. No han sentido la necesidad de entender otras culturas jurídicas. Pero esto no implica que no haya habido cambios. Los jueces han incrementado su importancia política y social. En la mayor parte de los países de la región los jueces pueden aspirar a permanecer hasta su retiro en la judicatura. También se han formado escuelas o academias judiciales que dan una formación técnica específica. Por ello puede señalarse que la judicatura se ha profesionalizado, al estilo de lo ocurrido con anterioridad en los países europeos. En esta parte del trabajo analizaremos este cambio, pero comenzaremos por la demografía.

Las dificultades de cuantificación

Curiosamente existen menos datos sobre el número de jueces que sobre abogados, probablemente por la relativa poca importancia que tuvieron los jueces. El cuadro 4-4 ofrece las que hemos podido compilar.

CUADRO 4-4
NÚMERO DE JUECES

País y año	Número de jueces	Jueces /100.000 habitantes
Argentina (Córdoba) 1971	167	8
Argentina (Córdoba) 1998	447	11,9
Argentina 1996	4.030	10,9
Bolivia 1988	424	6,6
Brasil 1970	3.624	3,9
Brasil 1991	8.050	5,5
Colombia 1970	2724	12,8
Colombia 1990	4.800	16
Colombia 1999	3.272	8,9
Costa Rica 1970	148	8,6
Costa Rica 1990	299	10,7
Costa Rica 2000	567	16,2
Chile 1970	604	6,2
Chile 1995	483	3,4
México (federal) 1970	77	0,2
México (federal) 1999	366	0,4
México (estados) 2000	3677	3,7
Venezuela 1971	783	7,3
Venezuela 1997	1.165	5
Venezuela 2001	1.772	7,5

FUENTES. ARGENTINA: Bergoglio, 2002. BOLIVIA: Gamarra, 1991; BRASIL: Junqueira, 2002. COLOMBIA 1970: Merryman et al. 1979; COLOMBIA 1990: Giraldo Angel, 1993 (incluye jueces instructores que luego pasaron a ser fiscales del Ministerio Público); COLOMBIA 1999: Fuentes-Hernández & Amaya-Osorio, 2001. COSTA RICA 1970: Merryman et al., 1979; COSTA RICA 2000: Información de A.Chirinos, Director de la Escuela Judicial. CHILE 1970: Merryman et al, 1979. CHILE 1995: Vargas, Peña & Correa, 2001. MÉXICO (Justicia Federal): López-Ayllon & Fix-Fierro, 2002. MÉXICO (Justicia de los estados): Concha-Cantú & Caballero-Juárez, 2001. VENEZUELA 1971, 1997: Consejo de la Judicatura (las cifras no incluyen a la Corte Suprema, los tribunales militares ni los jueces de paz). 2001: Información del Tribunal Supremo de Justicia el 15-08-01 en El Universal, pag 1-4 (no sabemos qué incluye la cifra pero es probable que excluya los jueces de paz y los tribunales militares).

Las cifras pueden ser engañosas pues la definición de quiénes son considerados *jueces* es menos claro de lo que parece. Uno de los casos es la justicia militar. Usualmente, éstos son militares activos que dependen del Ministerio de la Defensa y generalmente no estan contados como jueces. Sin embargo, en algunos casos pueden tener funciones jurisdiccionales muy importantes (Mera Figueroa, 1998). Por ejemplo, en Brasil, una parte importante de la policía está militarizada y los casos de delitos cometidos por la policía son conocidos por los tribunales militares. Se trata de casos numerosos, que incluye un buen número de homicidios, que frecuentemente quedan impunes (Holston & Caldeira, 1998). Aguirre (1998) ha cuantificado el uso de los tribunales militares en el Chile post-Pinochet y han encontrado que las cifras son significativas.

En algunos casos la definición de juez puede haber sido hecha de manera diferente por tratarse de fuentes diferentes. En Chile la cifra de 1970 incluye los jueces

auxiliares, mientras que la de 1995 parece no incluirlos. No se trata así de una disminución del número de jueces sino de maneras distintas de definir quiénes deben ser contados. En el caso de Venezuela, por el contrario, aparece un aumento muy significativo entre 1997 y 2001. Aunque el aumento puede reflejar la creación de más cargos de juez como parte de la reforma judicial en marcha, es probable que una manera diferente de contar los jueces pueda haber influido en ese aumento tan notorio.

Otro caso es el de los funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales. Por ejemplo, en Venezuela la calificación de un despido como justificado o injustificado constituye el mayor número de casos de la justicia laboral. La reforma laboral de 1990 hizo desaparecer las comisiones tripartitas que decidían esos casos y pasó esos asuntos a los jueces laborales. Ello hizo crecer muy rápidamente la justicia laboral (Pérez Perdomo, 2002). En Colombia, la disminución substancial del número de jueces que se aprecia entre 1990 y 1999 se debe a la reforma constitucional de 1991 y del proceso penal subsiguiente que dio poderes cuasi jurisdiccionales a los fiscales del Ministerio Público y suprimió la figura de los jueces de instrucción (Uprimny et al., 2002)

En resumen, es difícil hacer generalizaciones a partir del número de jueces, pues son circunstancias más o menos accidentales lo que lleva a definir determinados actores como jueces o como funcionarios. La observación más obvia es la disparidad entre países o la disparidad intertemporal dentro de un mismo país. Estas disparidades están generalmente asociadas a las tareas que los jueces realizan en la sociedad, que pueden variar de un país a otro, o en el tiempo. Argentina triplica el número de jueces que tiene Chile, y Costa Rica lo cuadruplica. La hipótesis central que explica el relativo mayor número de jueces en Costa Rica, Argentina y Colombia (en comparación con Chile, México, Brasil, y Venezuela) es que en los primeros países los jueces tienen más tareas sociales que en los países donde hay menos. Éste es ciertamente el caso de Costa Rica, el país de América Latina con el mayor número de jueces y casos judiciales. Ese número enorme no significa necesariamente una mayor conflictividad social o una mayor judicialización de los conflictos, sino que las infracciones de tránsito dan lugar a casos judiciales en ese país mientras que generalmente no ocurre en los demás (Mora, 2001 y comunicación personal).

Son las tareas generalmente rutinarias lo que hace la diferencia. Sería erróneo sacar la consecuencia que existe mayor control de la legalidad o un mayor respeto de los derechos individuales en Argentina o Colombia que en Chile porque hay un mayor número de jueces.

Cambios en la función judicial

En la tradición jurídica romanista los jueces tenían un papel relativamente poco importante tanto para el sistema jurídico mismo (en el cual los legisladores y profesores eran más importantes) como para el sistema político (Merryman, 1985). Es un lugar argumentativo bien conocido que desde el siglo XIX se consideraba que la tarea judicial era poco creativa y más bien mecánica: consistía en aplicar la ley a los hechos probados

en el proceso. Esto daba el lugar secundario de los jueces en el sistema jurídico. La concepción que los jueces eran funcionarios vinculados al gobierno los hacía igualmente poco importantes y poco independientes. Todavía en la década de 1970 esta percepción era dominante. En esa década, quienes se planteaban que el derecho tenía o debía tener un papel más activo en la promoción o guiado del desarrollo miraban a la necesidad en el cambio de la legislación y en el cambio de la mentalidad de los juristas, incluyendo abogados y jueces, para hacerlo más sensibles a las necesidades del desarrollo. Por ello la tarea principal era la modificación de la educación jurídica, no la transformación de la judicatura. Esto ha cambiado en el período que analizamos, en el cual los jueces han cobrado una importancia mayor en la definición de políticas públicas, en la resolución de conflictos entre privados y también en la regulación de los conflictos políticos (Pérez Perdomo & Friedman, 2002). Esto es una tendencia mundial (Toharia, 2001; Tate & Vallinder, 1995, Pérez Perdomo, 2000) y, como mostraremos luego, puede considerarse parte de las transformaciones de la globalización. Ciertamente, América Latina está incluida en este cambio.

En la tradición de la mayor parte de los países latinoamericanos los conflictos políticos tendían a resolverse por la violencia o por la voluntad o con la mediación de hombres de poder. Los caudillos y los dictadores eran muy importantes (el *personalismo político*, en los términos de Soriano, 1996). Los militares han tendido a desempeñar papeles importantes en el gobierno y la represión interna. Los períodos de gobierno militar y no pocos períodos de gobierno civil pero con fuerte presencia militar, las masivas violaciones de derechos humanos eran frecuentes. Los jueces tuvieron un papel muy limitado y hasta vergonzoso. Hacían todo el esfuerzo para mirar a otro lado o ponerse al servicio de los gobiernos (Galín, 1984; Frühling, 1984; Pásara, 1982, 1984; González, 2001; Uprimny, 2001).

Entre la segunda guerra mundial y la década de 1970 la mayor parte de los gobiernos de América Latina fueron desarrollistas. Ideológicamente esto ponía en segundo plano aspectos muy importantes del derecho y, en especial el papel de los jueces. La defensa de los derechos individuales y la preocupación por la legalidad aparecían como cosas casi mezquinas al contrastarlas con la importancia de la seguridad nacional y el desarrollo nacional (o la “revolución”). El control de la legalidad de los actos gubernamentales y la protección de los derechos humanos, que teóricamente eran tarea de los jueces, eran descartadas en el funcionamiento real del sistema político. Salvo excepciones muy honrosas, los propios jueces no se atrevieron a acciones firmes en esta materia en casi todos los países del área. Los pocos que se atrevieron encontraron graves dificultades o dejaron de ser jueces. Pásara ha definido el papel del juez como de cómplice y víctima (1982).

Rosenn (1987) cataloga las distintas formas como los sistemas judiciales han sido intervenidos en América Latina. En algunos casos, sobre todo a raíz de un golpe de estado, como en Uruguay de 1977, la independencia judicial es formalmente eliminada. Esta vía ha sido más bien excepcional. Una medida más frecuente era otorgar a tribunales militares la competencia en casos de represión que podían ser políticamente importantes. El recurso se utilizó en casi todos los países de América Latina, especialmente en los

períodos en los cuales había un movimiento subversivo o guerrillero. Otro recurso frecuentemente utilizado ha sido el despido masivo de los magistrados supremos, como ocurrió en Argentina bajo Perón y los gobiernos militares posteriores, en El Salvador en 1979, en Perú de 1969 y 1973 bajo los militares y, más recientemente bajo Fujimori. Un intento similar es el de Venezuela en 1999⁹³. Igualmente se ha usado el aumento del número de magistrados o la reducción de éste, como ocurrió sucesivamente bajo los gobiernos militares brasileños. Rico y Salas (1990) muestran conductas similares en los países de América Central.

La manera más usada de controlar políticamente a los jueces fue hacer del sistema una jerarquía verticalizada, con gran poder en la cúpula, sea ésta la corte suprema o un consejo de la judicatura (Zaffaroni, 1995:119ss). El control debía asegurarse en la cúpula, lo cual no era especialmente difícil, dada la inestabilidad política y los frecuentes descabezamientos de la cúpula judicial. En el caso de Venezuela la administración del sistema correspondía al Consejo de la Judicatura, un organismo completamente controlado por los partidos políticos principales usado con descarados propósitos clientelares (Pérez Perdomo, 2002). Por ello el reclamo frecuente en toda América Latina ha sido la independencia judicial, es decir, la liberación de los jueces de las presiones indebidas del poder ejecutivo o directamente de los partidos políticos, e incluso de sus propios jueces supremos.

Más allá de la falta de independencia, la característica principal del sistema judicial era su marginalidad. Así, en materia de negocios, las políticas de intervención y protección estatal reducían el número de competidores y los vinculaba al poder político. Esto permitía que en cualquier caso de conflicto con el estado o entre empresarios, el mecanismo que funcionaba era la gestión de personajes con poder político (Pérez Perdomo, 1991). Por otra parte, como el poder político podía influir decisivamente en cualquier decisión judicial, el recurso al sistema judicial era relativamente inútil. Por ello es interesante destacar que la discusión sobre el tema de derecho y desarrollo de la década de 1970 no prestaba ninguna atención a los jueces.

⁹³ A partir de 1992 la Corte Suprema de Justicia de Venezuela dio muestra de considerable independencia en sus decisiones, algunas de las cuales fueron políticamente muy importantes. Entre éstas estuvo permitir la convocatoria de una asamblea constituyente para preparar una nueva constitución, vía no prevista en la constitución de 1961. Con posterioridad hizo modificar los términos de la convocatoria preparados por el Presidente Chávez. La constitución de 1999 transformó substancialmente a la corte, que pasó a llamarse Tribunal Supremo de Justicia. Al eliminar el Consejo de la Judicatura, le dio el poder de dirección del Poder Judicial. Al constituirse el nuevo tribunal se renovaron sus miembros provisionalmente, y se incluyeron varios abogados que carecían el título de doctor en derecho, un requisito necesario conforme a la nueva constitución. Un año después la Asamblea Nacional, con mayoría abrumadora de los partidarios de Chávez, designó los magistrados definitivos, ratificando a varios de quienes carecían el título doctoral. Todo esto puede entenderse como un intento de controlar políticamente al Tribunal Supremo. Algunas decisiones posteriores, como una de la Sala Penal que limitó severamente las competencias de los tribunales militares, pueden hacer pensar que el control no es firme. En cambio, la Sala Constitucional no ha decidido casos de gran importancia política, lo cual hace pensar que el gobierno tiene influencia sobre ella. La situación política en Venezuela es extremadamente tensa cuando esto se escribe y la crítica al Tribunal Supremo por la oposición es severa.

Rosenn (1987) presenta la falta de independencia y la marginalidad de los jueces latinoamericanos como un rasgo arraigado de la cultura jurídica latinoamericana que se remonta a la colonización ibérica y que se asocia con la tradición romano-canónica. Si éste fuera el caso, habría poco que hacer. Por lo contrario, este trabajo sostiene que tales rasgos están asociados a estructuras políticas y económicas que no son permanentes. Los cambios en la política económica y la democratización no sólo han hecho surgir nuevos actores, sino que han disminuido el poder del gobierno y los partidos políticos en la mayor parte de los países. En los países donde esto ha ocurrido los empresarios se han liberado de la tutela gubernamental y los jueces se han hecho más independientes. Lo que se percibe es una tendencia general, no exenta de desviaciones (Hammergren, 1998, 1999). Hubo países donde la democratización produjo una mayor concentración de poder en una persona o grupo, como el caso de Perú bajo Fujimori⁹⁴, Argentina bajo Menem (Garrido, 1993), o Venezuela primero bajo los partidos y luego bajo Chávez (Quintero, 1983, 1988; Pérez Perdomo, 2002). En estos casos el control sobre los jueces fue una tarea explícita que asumieron estos gobernantes personalistas. Pero no puede negarse que la actuación de la Corte Constitucional de Colombia o la Corte Suprema de Justicia de Venezuela en la década de 1990, las cortes supremas y los jueces federales de México y Brasil, han actuado con independencia y decidido casos de enorme importancia política y económica (Uprimny, 2001; Uprimny, Rodríguez & García-Villegas, 2002; Pérez Perdomo, 2002; Junqueira, 2002; López-Ayllón & Fix-Fierro, 2002). Con frecuencia esa afirmación de los principios de derecho, se produce en situaciones de enorme turbulencia política y social. La invocación de la tradición romano-canónica o del carácter hispano muestra su debilidad cuando se analizan los casos de Italia y España (Clark, 2002; Cassesse, 2002; Toharia, 2002).

El abandono de las políticas de intervención económica ha limitado el poder de los gobernantes y ha producido la aparición de nuevos actores económicos, incluyendo inversionistas extranjeros. Naturalmente esto aumenta la potencialidad de conflictos entre esos actores económicos y, simultáneamente, disminuye la capacidad de los políticos de actuar como reguladores de los conflictos. Se percibe así la necesidad de jueces, aunque en la práctica no ha ocurrida una explosión de litigios de negocios ni nada parecido (Pérez Perdomo, 1996b).

Las pasadas violaciones masivas de los derechos humanos y la posterior democratización durante el período que analizamos ha hecho surgir la necesidad de jueces más independientes que protejan los derechos humanos de la población y controlen efectivamente la legalidad de los actos del poder público (Correa, 1993). Expresión de este problema es la llamada justicia transicional, es decir, qué hacer con esos grandes violadores de los derechos humanos. El hecho que se haya optado por jueces para juzgar a los líderes de esos regímenes siniestros, ha revalorizado la importancia de los jueces y de los procedimientos legales. Este ha sido especialmente el

⁹⁴ El caso de Perú es paradigmático. Fujimori, a través de su “asesor de seguridad” Montesinos, logró controlar los jueces y falsificar el sistema de controles establecidos en la constitución. Entre los muchos desmanes estuvo el descabezamiento de la Corte Constitucional cuando ésta hizo una decisión que hubiera podido impedir el tercer intento de reelección de Fujimori. Un análisis general en Zolezzi Ibárcena (1993), González (2001), Unterman (2002).

caso de Chile y Argentina, donde se produjeron los peores abusos de los gobiernos militares (Correa, 1997; Acuña & Smulovitz, 1997; Nino, 1996).

La democratización, con su correlato de una prensa más activa y mayor conflictividad política, ha hecho que se pongan en evidencia los casos de corrupción o, en todo caso, se use la corrupción como un poderoso argumento político. Los escándalos de corrupción han facilitado que los jueces sean llamados a decidir la suerte de personajes políticamente muy importantes. De esta manera, presidentes, ministros y otros altos funcionarios en Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Venezuela se han visto involucrados en casos judiciales (Pérez Perdomo, 1996a). Como consecuencia, varios han perdido sus cargos y ocasionalmente han pasado temporadas en prisión. El castigo más severo es el escándalo mismo y la ruina de no pocas carreras políticas.

Estos cambios políticos y económicos han producido una verdadera juridificación y judicialización de las sociedades latinoamericanas⁹⁵. La tendencia es que los conflictos políticos y económicos desemboquen en acciones judiciales y en una discusión sobre la legalidad. Esto no necesariamente implica que las decisiones judiciales realmente resuelvan los conflictos, sino que constituyen ingredientes importantes que deben ser considerados (Fix-Fierro & López-Ayllón, 2001; Pérez Perdomo, 2002).

Los profesionales del derecho tienen ahora la importancia social y política que los juristas de las décadas de 1960 y 1970 temían estar perdiendo. Hay cambios muy significativos y los problemas se plantean de una manera diferente. Lo que ahora se desea no es que el derecho sea instrumento de desarrollo sino fundamentalmente un proveedor de seguridad jurídica y garantía de los derechos humanos. Naturalmente, la protección del derecho de propiedad y el respeto a los contratos es lo que interesa más a empresarios e inversionistas, mientras que otros actores sociales consideran más otros derechos. Los proyectos de reforma no se denominan ya más “derecho y desarrollo”, sino de modernización o de fortalecimiento del estado de derecho. Se concentran especialmente en los jueces y el sistema judicial. Los críticos de los proyectos generalmente se quejan que no se les da suficiente importancia a los elementos emancipatorios en esas reformas (Santos, 1999). Esto ha producido una mayor conciencia que el respeto de los derechos humanos y el acceso a la justicia son temas importantes que la reforma debe tener en consideración. Por esto no vemos una completa continuidad entre los programas de derecho y desarrollo y de estado de derecho. Es naturalmente un tema de debate y hay quienes sostienen esa continuidad (Rodríguez, 2001)⁹⁶.

La percepción que domina en esta época de globalización es que los jueces son importantes, que son los árbitros indispensables para el funcionamiento de una economía de mercado y de una sociedad democrática. Simultáneamente existe la percepción que los

⁹⁵ La juridificación se refiere a una mayor importancia del derecho; la judicialización, a la mayor importancia y utilización de los tribunales. Ambos fenómenos no tienen por qué ocurrir simultáneamente.

⁹⁶ Se trata de una cuestión de grado. La relectura de artículos como los de Rosenn (1969) y Steiner (1971) sorprende por la poca importancia que le daban al hecho que Brasil estaba bajo una dictadura que violaba masivamente los derechos humanos. Por los trabajos posteriores de estos mismos autores uno puede suponer que su tratamiento del mismo tema hoy podría ser muy diferente.

jueces reales no están a la altura del alto desempeño que se espera de ellos. Estos personajes, olvidados por tan largo tiempo, son percibidos como poco calificados, con hábitos de obediencia al poder político, con tendencia a la corrupción o a formar redes perversas, con poca capacidad de asumir la justicia como un servicio público eficiente (Zaffaroni, 1995; Garrido, 1993; Soberanes Fernandez, 1993; Zolezzi Ibárcena, 1993; Pérez Perdomo, 1996b). De allí que haya surgido una presión importante para reformar los poderes judiciales, de establecer buenos programas de formación de jueces, de sensibilizarlos a los problemas de derechos humanos y las necesidades de la población, de convertir a los tribunales en organizaciones eficientes, de hacer a los jueces más independientes e imparciales. La evaluación de los jueces y la actividad judicial es también un tema central. En resumen, el tema de la reforma judicial ha pasado a estar en la agenda política de todos los países latinoamericanos. Los organismos multilaterales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas y un buen número de fundaciones han entendido la importancia de lo judicial y han financiado proyectos de reforma⁹⁷. El movimiento de reforma judicial ha llevado a que los jueces se hayan mostrado interesados en conversar sobre sus experiencias, y hayan creado sus propias organizaciones internacionales, como la Asociación Iberoamericana de Cortes y Tribunales Supremos que ha institucionalizado reuniones anuales y proyectos comunes.

La tarea de reformar los sistemas judiciales ha resultado cíclopea. Ningún país de la región considera haber llegado a las fórmulas adecuadas ni mucho menos tener el sistema judicial completamente deseable. Incluso en Costa Rica, el país que más consistentemente ha invertido recursos cuantiosos en el sistema por más largo tiempo (Rivera-Cira, 1993), la imagen es que se trata de un proceso continuo que apenas ha comenzado (Mora, 2001).

Sin embargo, en la práctica los jueces se han convertido en personajes políticamente más importantes. Los jueces europeos de países culturalmente muy cercanos a la América Latina han sido importantes en este cambio. Las acciones de los jueces y fiscales italianos que desencadenaron la operación *mani pulite* (o revolución togada como fue llamada), o de los jueces españoles que provocaron la caída del gobierno socialista y la crisis de ese partido, han sido seguidas muy de cerca por los jueces de América Latina. Di Pietro y Garzón, entre otros, han sido frecuentemente invitados a hablar de sus experiencias en los países latinoamericanos.

Esta etapa de globalización es una nueva era de atención al derecho y de fiebre reformista. El tema planteado no es como hacer el derecho instrumento de desarrollo, como en la etapa del “derecho y desarrollo”. La “modernización” de la que se habla ahora es cómo fortalecer el poder de los jueces y, a la vez, hacerlos más responsables de la operación de un verdadero estado de derecho. Cómo hacerlos protectores de los derechos

⁹⁷ La literatura generada por las reformas judiciales de América Latina y el papel de los bancos multilaterales en la década de 1990 es enorme. Algunos ejemplos: Banco Interamericano de Desarrollo -ed, 1993, 1998; Dakolias, 1996; Rowat et al.-ed, 1995; Hammergren, 1998; Varela, 1999; Van Puymbroeck -ed, 2001; Rodríguez, 2001.

humanos y a la vez protectores de la propiedad y la seguridad de los negocios. Como hacer a la justicia más accesible y más eficiente.

A los efectos de este trabajo lo importante es destacar que la judicatura está en vías de consolidarse como una carrera separada, en el estilo de lo ocurrido en Europa. La formación de los jueces es uno de los instrumentos de su profesionalización. La idea central es que el juez recibe una formación específica que lo capacitará para el ejercicio de sus funciones. La inversión que el estado hace sólo tiene sentido si tanto el estado como los jueces están actuando en función de una permanencia larga en la judicatura. Las escuelas para jueces pueden tener muchas funciones sociales (Binder, 2001), pero en la perspectiva de este trabajo nos interesa destacar la de constitución de la carrera de juez como una carrera o profesión separada. Como a la vez los jueces han adquirido y están adquiriendo más poder político, más independencia y más prestigio social, la ocupación de juez ha comenzado a ganar el prestigio del cual no gozaba con anterioridad. Hay esfuerzos importantes para consolidarla como carrera, es decir, dar a los jueces la formación, la estabilidad en los cargos y las garantías de promoción, que haga atractiva la ocupación a los mejores abogados. Naturalmente, lo que se percibe es una tendencia. No todas las escuelas judiciales de la región están desempeñando la función que se espera de ellas ni puede decirse que la carrera judicial, y la judicatura como una profesión, están consolidadas en todos los países de América Latina⁹⁸.

La conciencia de la importancia política de los jueces explica que se preste más atención a la educación de los jueces que a la educación jurídica en general. Ha habido un cierto abandono de ésta, probablemente por la confianza en que los propios mecanismos del mercado diferenciarán entre las buenas escuelas de derecho que formarán abogados de negocios, jueces y académicos, mientras que las otras escuelas formarán al resto de los abogados, incluyendo los taxistas-abogados o los abogados pequeños funcionarios.

Las profesiones y la globalización

El cambio social no afecta por igual todas las personas e instituciones. Puede distinguirse entre quienes se convierten en agentes del cambio y quienes son afectados de una manera más o menos pasiva. Para usar un ejemplo, la modernización de comienzos del siglo XX afectó de una manera distinta a los pequeños industriales, que las políticas de fomento o desarrollo convirtieron en grandes empresarios, y a los arrieros, que fueron sustituidos por otros transportistas.

⁹⁸ Un panorama de la situación de la capacitación judicial en el número monográfico de la revista *Sistemas Judiciales* # 1, 2001. Un estudio muy detenido de la capacitación en Chile en Correa Sutil, ed, 1998. Para México: Instituto de la Judicatura Federal, 2001. Una visión general de los problemas de consolidación de la carrera judicial en Hammergren, 1999.

Para el comienzo del período que analizamos, la preocupación de la élite de los abogados venía de la percepción que otros profesionales, como los economistas, planificadores e ingenieros los estaban sustituyendo en las posiciones de poder político que tradicionalmente habían ocupado. Existía también la percepción que los negocios empleaban pocos abogados y que los abogados de negocios estaban subordinado a los empresarios y los profesionales más directamente involucrados en la planificación y la operación de las empresas. La actividad litigiosa, que era considerado el campo propio por excelencia de los abogados, no se veía con capacidad para absorber el contingente numeroso de graduados. ¿Cuál es el balance que podemos hacer ahora, después del análisis de la ocupación de abogado y de juez? Éste es el tema de esta sección conclusiva.

El primer elemento del balance mira a la parte globalizada o globalizante de los actores jurídicos. El ejemplo más obvio es el de las grandes firmas internacionales de abogados de negocios. En su mayor parte son firmas iniciadas en los Estados Unidos pero con sucursales o firmas correspondientes en muchos países. “Al comienzo de la década de 1990 las firmas de Estados Unidos tenían más de 18.000 afiliados en el extranjero. Las firmas alemanas tenían aún más” (Friedman, 2001: 354). Son verdaderas transnacionales del derecho (Armitage, 1990; Trubek et al., 1994; Dezalay, 1992; Flood, 1996). Los abogados de estas firmas tienen un lenguaje común, aunque frecuentemente hablan más de un idioma, y aún más importante, tienen culturas profesionales y jurídicas comunes. La comunicación no se ve entorpecida por diferencias jurídicas o culturales nacionales. Esa cultura común no está restringida a los abogados de las firmas internacionales sino que los abogados de las empresas multinacionales comparten fundamentalmente los mismos rasgos (Pérez Perdomo, 2001).

Aunque hay una difusión del modelo de la gran firma de abogados, generada en los Estados Unidos (Arthurs & Kreklewich, 1996), sería un error pensar que se trata simplemente de una americanización de la cultura jurídica mundial. La internacionalización también plantea desafíos a los abogados americanos y crea una clara distinción entre los internacionalizados y los puramente nacionales. Existe una asociación y revistas que atienden a los intereses de estos abogados internacionalizados. En esas revistas no sólo de asuntos jurídicos del extranjero sino de aspectos prácticos como las distintas culturas de negociación, del uso y significado del tiempo en distintos países y de las reglas de cortesía que deben seguirse (Sunwolf, 1997). Los abogados en los Estados Unidos y Canadá se sienten afectados por el crecimiento de las firmas multidisciplinarias, que es una manera de ejercer el derecho de los negocios, que se ha extendido más rápidamente en la Gran Bretaña y en Europa (Paton, 2002).

En ocasiones la cultura transnacionalizada adopta la forma de un club, como en materia de arbitraje internacional (Dezalay & Garth, 1996). Como toda cultura puede experimentar cambios y sus actores pueden cambiar. Lo importante no es el contenido ni los actores, sino la existencia misma de esa cultura global. En América Latina, hay formas bastante similares como los panels creados a raíz del tratado de libre comercio entre los Estados Unidos, Canadá y México (López-Ayllón & Fix-Fierro, 1999). Su propósito es la resolución disputas comerciales. Desde su inicio estos paneles, compuestos por juristas de distintas culturas jurídicas se convirtieron en instituciones de

transformación de las culturas jurídicas, especialmente de la mexicana. En la perspectiva de las instituciones internacionales, como la Organización Mundial de Comercio, los nuevos roles que están asumiendo, desplazan el ethos diplomático por una cultura más de abogados (Weiler, 2001). En el Banco Mundial, la Vicepresidencia Legal ha crecido y alcanzado una importancia muy considerable.

Los tribunales internacionales son otro ejemplo de creación de espacios globalizados. En América Latina la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha convertido de una instancia supranacional de definición de los derechos humanos y es parte de la importante transformación de la cultura jurídica que le da importancia al tema de los derechos humanos.

Varias ocupaciones entre los abogados se han internacionalizado. Aparte de los abogados de negocios, debe contarse al grupo pequeño pero influyente de profesores-investigadores de derecho, que generalmente conocen varias culturas jurídica e idiomas, y tienen frecuentes contactos entre sí. Los abogados que trabajan en derechos humanos, o al menos un sector de ellos, tienen también frecuentes reuniones internacionales y se conocen entre sí. Se trata pues de grupos diversos, eventualmente con opciones ideológicas predominantes en cada grupo muy distintas, y con relativamente poco contacto entre los grupos. Lo característico es que poseen el mayor prestigio profesional y una mayor capacidad de influir en las políticas públicas usando sus instrumentos profesionales.

No debe entenderse nuestro análisis como una afirmación que todas las instituciones de regulación y resolución de conflictos en el ámbito internacional o global son necesariamente jurídicas. Gessner (1998) y Appelbaum y otros (2001) destacan varios casos en los cuales las instituciones de la globalización han optado por evitar el uso del derecho y los abogados. La oposición entre la opción juridificadora y lo que generalmente se denomina el capitalismo relacional no parece que debe llevarse al extremo (Dezalay & Garth, 1997) y, como veremos luego, la globalización parece sintonizar más con la juridificación.

Un elemento vinculado con la globalización es la multiplicación de relaciones jurídicas que sobrepasan las fronteras nacionales. No sólo se trata de contratos que involucran partes de distintas nacionalidades sino negocios mismos que pueden producir efectos en países completamente distintos a los de las nacionalidades de las partes. También en las relaciones personales las fronteras nacionales parecen significar menos en esta época. Por ejemplo, no sería excepcional que un mexicano se case con una brasileña y la pareja se establezca en los Estados Unidos, donde tienen hijos. El conflicto matrimonial puede plantearse en otro país y puede involucrar inversiones en un cuarto o quinto país. El derecho internacional privado, que es la manera formal de resolver este tipo de conflicto, puede resultar completamente inconveniente. Las partes podrían ser las primeras sorprendidas por la aplicación de una regla legal que ellas no esperan. Los jueces y los abogados, que se verían obligados a trabajar con derechos extranjeros, no se sienten tampoco demasiado confortables. De allí que cuando es previsible prever la situación, los abogados se ocupan de definir con antelación el derecho aplicable y la

manera como se van a resolver los conflictos. De la misma manera, el comercio electrónico puede involucrar partes situadas en países distantes, con los bienes objeto de la negociación situados en países terceros y entregados en un cuarto país. No es fácil determinar a quién debe pagar impuestos a quién y dónde, o, si se produce un conflicto, cuál es el tribunal y el derecho competente.

El estudio de cómo las partes o los tribunales manejan este tipo de conflicto, o cómo quienes hacen negocios buscan seguridad jurídica en un contexto como el descrito, es un desafío para los propios investigadores que estudian la actividad jurídica que cruza las fronteras nacionales. Gessner (1996, 1998) ha encontrado que las instituciones jurídicas y la mayor parte de los abogados están mal equipados para manejar estos asuntos y que la tendencia es la aplicación del derecho nacional. Los derechos nacionales y los estados se han mostrado así mucho más resistentes a los embates de la globalización de lo que generalmente se lo supone. Sin embargo, la tesis puede tener dos lecturas: la descriptiva es la permanencia de la importancia de los estados y los derechos estatales; la normativa, es la necesidad de un ordenamiento internacional más fuerte para proveer seguridad jurídica en tiempos de globalización. Igualmente parece necesaria una mayor sensibilización de los profesionales del derecho a estas relaciones que cruzan las fronteras nacionales. Puede formularse la hipótesis que se intensificará la creación de instituciones y personal globalizado.

Pérez Perdomo (2001) encontró que aún en el caso de los negocios internacionales la importancia de un derecho supranacional (*lex mercatoria*) es reducida y en los contratos se escoge más bien un derecho nacional, aunque no necesariamente el de la nacionalidad de una de las partes. Los abogados escogen un derecho mutuamente conveniente, sea éste el derecho marítimo inglés, la regulación corporativa de Delaware o la financiera de Nueva York. Para decidir los casos se pueden escoger colegios arbitrales internacionales. Esto produce una estratificación entre los abogados que conocen una sola cultura jurídica y los que están familiarizados con más de una. La globalización, en definitiva, puede que no signifique la existencia de una cultura transnacional sino una interacción mayor de culturas y derechos nacionales.

La multiplicación de las relaciones entre personas con mayor movilidad geográfica e, incluso, de distintas nacionalidades y culturas, tiene también otra dimensión. Cada vez hay personas que no pertenecen a la misma comunidad que entran en relaciones de negocios. La hipótesis que comunidades étnicamente homogéneas provenientes de las mismas pequeñas comunidades (Landa, 1994), puedan proveer los mecanismos de control social y de predecibilidad de las conductas, se hace menos frecuente. Las comunidades que comparten una misma cultura con elementos religiosos, como los negociantes de diamantes (según Bernstein, 1992), también se hacen menos probables en un mundo más globalizado. Esto hace que el derecho, es decir, en primer lugar, los abogados y los contratos, sean más importantes (Pérez Perdomo, 1993). Sin duda el aumento visible del mercado de los servicios legales tiene relación con ese rasgo de la época en que vivimos.

La afirmación anterior no es la predicción de una juridificación que penetrará todos los ámbitos. En las operaciones menores, especialmente a partir de la importancia del comercio electrónico, la confianza tiende a ser restablecida dando nuevos papeles a instituciones existentes: las empresas de tarjetas de crédito y el mecanismo de *charge back*. Esto evita la juridificación que sería excesivamente complicada y demasiado costosa para ese tipo de casos (Pichler, 2000).

Friedman ha destacado la importancia del impacto de la globalización para el derecho. Ha analizado como nuestra época de comunicaciones intensas ha difundido valores y actitudes que han hecho perder fuerza a los mecanismos verticales de organización social. La familia y las demás autoridades antes percibidas como naturales ya carecen de la fuerza de antaño. Nos percibimos más como individuos que tenemos derechos y libertad para escoger. La legitimidad de la autoridad, incluida la autoridad de los profesionales y expertos, está cuestionada. De allí el incremento de las acciones legales contra los distintos órganos del estado o por mala práctica profesional. Esta sociedad más horizontal es una sociedad que aspira a la justicia total (Friedman, 1999, 1985). Hay pues una cultura del reclamo (cf también García de La Cruz Herrero, 1999) y por ende, un mayor uso de abogados y eventualmente tribunales. El enorme incremento de los abogados que hemos visto en América Latina no es pues sólo el producto de la difusión de la educación superior sino de una transformación de la sociedad que requiere de más abogados, de tribunales más eficientes y más dispuestos a buscar remedios a los diversos males de los cuales se nos ocurre reclamar.

La globalización afecta así no sólo a quienes entran en interacciones internacionales sino también a la persona confinada a un solo espacio nacional y con relaciones enteramente nacionales, pero que recibe los nuevos valores a través de los medios de comunicación. El aumento del número de los abogados no puede ser explicada sólo por el aumento del número de personas que llegan a la educación superior sino por la deseabilidad social de que haya personas que nos ayuden a reclamar los derechos, a ordenar las relaciones sociales conforme al derecho.

Después de unos cuantos decenios de esfuerzos de desarrollo nacional, es decir, de intervencionismo estatal, el proyecto fue abandonado en el curso de la década de 1980 o comienzos de 1990. La liberalización de la economía y la apertura de los mercados (un aspecto importante de la globalización) ha borrado muchas de las percepciones de la década de 1970. Uno de los efectos de la liberalización fue la facilidad para crear universidades. La creación de estudios jurídicos fue una tentación irresistible, pues la tradición hacía que fueran de muy bajo costo y, en consecuencia, podían producir una ganancia rápida a los promotores de universidades. El aspecto negativo de la expansión no requiere mayor análisis: el aumento exponencial de abogados y el deterioro de la educación en muchas universidades son muy visibles. En el lado positivo hay que anotar que la competencia hace que las universidades interesadas en captar los mejores estudiantes estén haciendo un esfuerzo de diferenciación de su oferta. El esfuerzo considerable de renovación de la educación jurídica, que está ocurriendo principalmente en las universidades privadas en varios de los países del área, y el surgimiento de postgrados debe ser anotado en la parte positiva de ese balance.

Vista la situación presente de las profesiones jurídicas las principales preocupaciones del pasado, incluyendo el pasado reciente, han perdido mucho de su fuerza. La demanda de servicios legales se ha expandido de tal manera que ahora una verdadera multitud de abogados tienen trabajo suficiente. Los abogados tal vez no sean ya los personajes a quienes les corresponde dirigir al estado, como lo eran antaño. El parcelamiento del saber hace que los muy variados tipos de profesionales puedan aspirar a dirigir los sectores de la operación estatal que corresponden mejor con su formación. Pero la creciente importancia del espacio judicial como ámbito de discusión de los problemas políticos más importantes del estado hacen que abogados y jueces tengan una gran importancia desempeñando sus funciones específicas y que cualquier persona con responsabilidades importantes deba contar con buen asesoramiento de abogados si desea que sus decisiones puedan resistir el desafío de acciones judiciales o de escándalo en los medios.

Sin embargo, la globalización está lejos de haber transportado a las profesiones jurídicas a un mundo sin problemas. En primer lugar, cabe destacar que la imagen del abogado como un profesional liberal, que ofrece sus servicios a una multiplicidad de clientes, no se corresponde ya más con la práctica profesional. La mayor parte de los abogados trabaja en organizaciones, es decir, son empleados de otros abogados o de personas con responsabilidad directiva en empresas u organismos públicos. En una época de avances tecnológicos o de acumulación de poder financiero, estas organizaciones pueden hacer daños enormes a la colectividad, o pueden verse involucradas en escándalos que las pueden destruir. El papel de los abogados en las organizaciones es un tema al cual debe prestársele la más seria consideración. Los profesionales del derecho requieren, hoy más que nunca, de una muy seria atención a los temas de ética o responsabilidad profesional.

El otro tema preocupante es la estratificación de las escuelas de derecho. Como lo ha observado Lomnitz y Salazar (1997), en esta nueva época se ha debilitado el papel de movilidad social que las escuelas de derecho tuvieron en el pasado. Los jóvenes de los distintos grupos sociales van ahora a distintas escuelas de derecho, y los graduados tendrán igualmente distintas posibilidades de empleo. El deseado mercado de la abogacía de negocios estará reservado para los vástagos de la élite, que es también la que controla los negocios, y aquellos jóvenes de clase media que se distingan por su capacidad. La movilidad se produce en un ámbito mucho más reducido. Los demás tendrán una educación jurídica de menor calidad y una salida en empleos mucho menos deseables. Para ellos las escuelas de derecho efectivamente resultarán “fábricas de ilusiones”, para decirlo con la metáfora de Junqueira (1999). La calidad de la educación jurídica tiene un impacto que va más allá de los propios profesionales. Una educación jurídica con un estrato de escuelas degradadas afecta especialmente a las personas de menores recursos, que tendrán servicios jurídicos de peor calidad y, en consecuencia, se les dificultará más el acceso a la justicia. La tendencia es la sobre explotación de los más desvalidos. La profundización de la pobreza de un sector de la población, que vemos asociada con la globalización, no es sólo un problema económico.

Tanto quienes trabajamos en la formación de profesionales, como los mismos jueces y abogados, tenemos un cuadro cambiante. Sin duda, más exigente respecto a la responsabilidad social y profesional de los abogados, jueces y académicos. Al menos, si pensamos que los profesionales del derecho tenemos algo que ver con la justicia. Con el funcionamiento más justo de la sociedad.