Sección IV.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

Antonio HERNANDEZ GIL: **El Abogado y el Razonamiento jurídico**, Madrid, ed. del autor, 1975, 247 p., 20 x 13 cm., rústica.

Es notorio que, durante las últimas décadas, los estudios sobre teoría general y filosofía del derecho han ido desplazando cada vez más el eje de su atención hacia la labor del juez. Se ha impuesto la idea de que el derecho "viviente", "real", se halla mucho menos en los cuerpos de leyes y reglamentos, o en la conceptuación a que los somete la dogmática jurídica, que en la dinámica del proceso judicial. Los análisis sobre el razonamiento de los juristas aparecen presentados, entonces, como teoría de la "argumentación", como "tópica", como psicología y sociología judiciales. También el trabajo que comentamos puede considerarse, en cierto modo, como representativo de la nueva línea. Pero mientras que la mayoría de los referidos estudios se vuelcan con preferencia a describir la manera de pensar o actuar del juez, el examen que contiene este libro presenta la particularidad de estar centrado sobre otro protagonista del proceso: el abogado. El autor acude a llenar, de esa manera, un hueco no muy frecuentado por la teoría jurídica; y lo hace, apresurémonos a decirlo, con no menos conocimiento de causa que multilateralidad en los puntos de vista manejados.

Con larga experiencia personal en el ejercicio de la profesión de abogado, a lo cual suma amplios conocimientos de filosofía y teoría general del derecho (cf. los tres volúmenes de su **Metodología de la Ciencia del Derecho**, Madrid, 1971-1973), el autor se encuentra en condiciones especialmente favorables para abordar el tema que se ha propuesto. Pero HERNANDEZ GIL no tiene la intención de presentarnos algo así como una "teoría general del abogado", no es una "tesis" sobre la abogacía. Se trata, más bien, de un conjunto de observaciones sobre aspectos varios de la manera en que piensan y actúan los abogados; enfoques que a veces aparecen entrelazados de modo bastante libre, pero son siempre ricos en reflexiones de interés. Por lo demás, el examen va a menudo más allá de lo que dice específica relación con el papel propio del abogado: apunta observaciones generales sobre temas de teoría y sociología jurídicas, sin perjuicio de redescender a indicar, en su momento, relaciones entre esas perspectivas más generales y la actividad del abogado.

* * *

Vale la pena dejar señalados de modo más concreto, aunque sea muy esquemáticamente, algunos de los puntos de que el libro trata. El autor comienza por caracterizar al abogado en el plano de su "tipología humana y profesional" (cap. I). Lo ubica, así, a la vez como hombre de letras (o científico) y como hombre de acción; esto es, como alguien que incide en la sociedad tanto por la vía de la palabra, oral y escrita, cuanto por la del comportamiento. Sirviendo intereses, pero no incondicionalmente cualquier interés, "el abogado se sublima a través de. . . la entrega y el sometimiento a la contienda" (p. 5). Se trata siempre de una re-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

ferencia a "otro", una relación de alteridad (" 'Otro' es quien nos necesita. 'Otro' es también el que se opone. 'Otro' el que juzga y decide" —**ibid.**—). En esa tarea, el abogado no cuenta con otra "autoridad" que la del "peso de sus razones" (p. 7), carece del poder decisorio que tiene el juez; y a diferencia del puro hombre de letras, debe actuar apremiado por las exigencias entrecruzadas que le plantean los problemas prácticos inmediatos.

Para su actividad, el abogado se maneja con un arma fundamental, la palabra. Tres capítulos (II, III y VIII) tratan en especial sobre distintos aspectos de la utilización de la palabra por parte del abogado: la relación entre retórica (normativa) y oratoria forense; la sustitución actual de la retórica (propedéutica **a priori**) por la estilística (**a posteriori**); diversas características del informe oral (claridad, concisión, rigor, etc.), el estilo de los escritos forenses; etc.

Pero la "técnica" del abogado no se agota en una utilización adecuada de la palabra en cuanto tal. Importa fundamentalmente, también, el manejo correcto del "razonamiento" jurídico mismo. HERNANDEZ GIL estudia problemas que se plantean desde este ángulo, a lo cual dedica uno de los capítulos (IV) más valiosos del libro. Allí examina el papel de la dogmática, la distinción entre diversos tipos de razonamiento jurídico, el alcance de la lógica formal, etc. Nuestro autor señala, con razón, que si se trata de analizar el razonamiento jurídico, **en sí mismo**, debería ser tomado en cuenta más que todo el del abogado, antes incluso que el del propio juez. Porque mientras éste "está asistido de una función de autoridad", es decir, que "en último término lo que resuelve vale en cuanto resuelto por él y no estrictamente en función del valor de los razonamientos"; el abogado, en cambio, no tiene otra fuerza que la de sus razones, su "función. . . es el reino del razonamiento" (p. 71-72).

Por lo que hace al "nivel discursivo lógico" de dicho razonamiento, si bien ese "nivel" no constituye la **totalidad** de la manera en que piensan los juristas, ello no quita que la lógica pueda atravesar en muy buena medida —en algunos casos más, en otros menos— la argumentación que ellos llevan a cabo; por ejemplo, figuras lógicas pueden aparecer delineadas ya en las normas mismas, aunque esto no sea requisito indispensable para que se dé tal tipo de razonamiento. En cuanto a la lógica deóntica, aunque ella puede prestar señalados servicios para el tratamiento cibernético del derecho, conviene señalar que no todo razonamiento jurídico puede ser convertido en deóntico. Porque no siempre el razonamiento jurídico es propiamente "normativo", pues "el lenguaje del jurista que interviene en la aplicación práctica del derecho es incomparablemente más rico y heterogéneo que el de las normas" (p. 105). Por lo demás, el "contacto" entre las formas que establece la lógica deóntica y "los hechos reales y concretos" está lleno de dificultades. Hay que tener en cuenta, asimismo, que el razonamiento jurídico no se agota en las normas; e incluso ocurre que la lógica deóntica no está ni siquiera en condiciones de eliminar otras formas de razonamiento lógico que también se dan en el derecho (p. 104 y s.).

Esos otros factores, no lógico-formales, que integran igualmente el discurso jurídico, presentan una naturaleza diversificada (Cap. V): argumentos de autoridad (doctrina, jurisprudencia); valoraciones (ya sea las implicadas en el proceso de interpretación de las normas, ya sea —y es esto lo que ante todo importa a los ojos del abogado— valoraciones específicamente referidas a un caso concreto determinado); ideologías; formas de persuasión o de lograr convicción; cierta intelección previa al razonamiento propiamente dicho (sería, agregamos nosotros, lo que en la terminología alemana actual se suele designar por el término **Vorverständnis**: elementos de "pre-comprensión").

Los "módulos valorativos" fundamentales son tres: justicia, seguridad jurídica, corrección. Pero estos valores no son por fuerza contradictorios entre sí, aunque pueden llegar a serlo, sino que se apoyan e integran recíprocamente. Para el abogado, interesa el juicio valorativo **actual**, valores que son reconsiderados en función de circunstancias prácticas presentes ("Luego todo no consiste en remitirse a un valor dado, sino más bien en inquirir cómo se da en la práctica el valor" —p. 132—). En cuanto a las formas de "persuasión", que podrían ser contrapuestas a las de "convicción" (las primeras se basarían predominantemente en aspectos emocionales; las segundas, en razones), HERNANDEZ GIL, luego de señalar distintas opiniones al respecto, concluye: "De mí, en cuanto abogado, puedo asegurar que no pienso en una perspicacia de la persuasión distinta de una construcción bien hecha. (. . .) Por otra parte, la pertinencia de la persuasión se restringe en la medida en que el derecho se tecnifica y formaliza" (p. 137-138).

* * *

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Espero que los puntos entresacados puedan dar alguna idea del interés que ofrece el libro que comentamos. En otros capítulos aparecen tratados temas como los siguientes: el proceso discursivo del abogado con relación a los hechos y al derecho (la relación entre hechos y verdad, la conexión hechos-derecho, etc.); una reflexión estructuralista sobre el tipo de razonamiento que el propio autor emplea como abogado y sobre el recurso de casación como modelo estructural (la "estructura" examinada consiste en la tríada: afirmación — negación de la afirmación — afirmación contrapuesta); características de los dictámenes de una serie de famosos juristas españoles; el abogado y el entorno social (relaciones entre abogacía y política, entre abogacía y sociedad, etc.).

Aunque este trabajo nos acerca —eso es indudable— una imagen benevolente del abogado, está lejos de constituir algo así como un "alegato" en favor de dicha profesión. El examen de los distintos aspectos que hemos señalado, y de muchos otros, aparece, en cambio, expuesto a través de puntos de vista encontrados, abierto a la discusión de opiniones muy variadas. La experiencia personal y el nivel intelectual del autor aseguran, por lo demás, un tratamiento que, como cualquier lector del libro puede comprobar, está lejos de todo dogmatismo.

Es cierto que, por nuestra parte, en función de nuestra propia experiencia como abogado, hubiéramos deseado encontrar una actitud más crítica con respecto al papel de nuestros colegas y frente al aparato judicial en general (salvo que, en ese terreno, las cosas en España se den de una manera mucho mejor que en otros países de sistema jurídico análogo). Por lo demás, hay abogados y abogados. . . No estoy muy convencido de que el "modelo" trazado por HERNANDEZ GIL corresponda al protagonista-**tipo** del gremio.

De cualquier manera, no puedo dejar de reconocer el valor que este estudio ofrece en tanto que visión panorámica del derecho, contemplado desde el ángulo del abogado (o de una clase de abogados, aquellos que mayor prestigio pueden brindarle a la profesión). Y no solo desde ese ángulo, ya que los múltiples puntos enfocados ofrecen el mayor interés para el jurista en general. Si a ello se agrega lo claro de la exposición, rica además en ejemplos, la cosecha tiene que ser una lectura no menos ágil que provechosa.

E. P. HABA.

* * *